Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 20 maj 2015 [1]

Mål C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
mot
Fiscale Eenheid X NV cs

(begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna))

”Skattelagstiftning — Mervärdesskatt — Artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet 77/388/EEG — Undantag från skatteplikt för förvaltning av särskilda investeringsfonder — Särskilda investeringsfonder som omfattar fastigheter — Frågan huruvida faktisk skötsel av fastigheter utgör förvaltning av en särskild investeringsfond”

I – Inledning

1. Sedan nästan 40 år innehåller de unionsrättsliga reglerna om mervärdesskatt ett undantag från skatteplikt för förvaltning av investeringsfonder, vilket domstolen har behandlat upprepade gånger. [2] Först nu får emellertid domstolen möjlighet att pröva den av Nederländerna ställda frågan huruvida och i vilken omfattning även fastighetsfonder – och inte enbart värdepappersfonder – omfattas av detta undantag.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Mervärdesskattelagstiftningen*

2. För den period som är relevant i målet vid den nationella domstolen reglerades unionens mervärdesskatterätt genom rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund [3] i den lydelse som gällde år 1996 (nedan kallat sjätte direktivet).

3. Enligt artikel 2.1 i sjätte direktivet ska mervärdesskatt bland annat betalas för ”tillhandahållande av tjänster som sker mot vederlag inom landets territorium av en skattskyldig person i denna egenskap”.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), dom Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484), dom GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, punkt 30), dom Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 19) och dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 43). Se även generaladvokaten Poiares Maduros förslag till avgörande i mål BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) och generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i mål PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — EGT L 145, s. 1.

4. Enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet ska medlemsstaterna emellertid undanta följande transaktioner från skatteplikt:

”6. Förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna,”

5. Denna bestämmelse motsvarar artikel 135.1 g i det nu gällande rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt [4]. Domstolens praxis rörande denna artikel kan således även beaktas i förevarande mål.

6. I nederländsk lagstiftning föreskrivs i artikel 11.1 i.3 i 1968 års lag om mervärdesskatt (Wet op de omzetbelasting, nedan kallad mervärdesskattelagen), att förvaltning av kapital som anskaffas av investeringsfonder och investeringsbolag för kollektiva investeringar ska undantas från mervärdesskatteplikt.

B – *Tillsynsbestämmelser för investeringstillgångar*

7. Tillämpningsområdet för direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) [5] i dess lydelse som var tillämplig år 1996 (nedan kallat fondföretagsdirektivet) beskrivs på följande sätt i sjätte skälet:

”Samordningen av medlemsstaternas lagstiftning skall till en början begränsas till att avse företag för kollektiva investeringar av icke sluten typ som utbjuder sina andelar till allmänheten inom gemenskapen och som har som enda syfte att investera i överlåtbara värdepapper … Regleringen av företag för kollektiva investeringar som inte omfattas av direktivet erbjuder en mängd problem som måste lösas med hjälp av andra bestämmelser, och sådana företag kommer följaktligen att bli föremål för samordning i ett senare skede. …”

8. Direktiv 2011/61/EU om förvaltare av alternativa investeringsfonder [6] (nedan kallat AIFM-direktivet) har enligt artikel 1 i det direktivet följande syfte:

”I detta direktiv fastställs bestämmelser för auktorisation, löpande verksamhet och transparens när det gäller förvaltare av alternativa investeringsfonder (AIF-förvaltare) som förvaltar och/eller marknadsför alternativa investeringsfonder (AIF-fonder) i unionen.”

9. I bilaga I till AIFM-direktivet föreskrivs i relevanta delar följande:

”1. Investeringsförvaltningsfunktioner som en AIF-förvaltare minst ska utföra när den förvaltar en AIF-fond:

a) Portföljförvaltning.

b) Riskhantering.

4 — EUT L 347, s. 1.

5 — EGT L 375, s. 3. Numera gäller Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (omarbetning) (EUT L 302, s. 32), vilket emellertid inte är tillämpligt i målet vid den nationella domstolen.

6 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU av den 8 juni 2011 om förvaltare av alternativa investeringsfonder samt om ändring av direktiv 2003/41/EG och 2009/65/EG och förordningarna (EG) nr 1060/2009 och (EU) nr 1095/2010 (EUT L 174, s. 1).

2. Andra funktioner som en AIF-förvaltare därutöver kan utföra i samband med den kollektiva förvaltningen av en AIF-fond:

a) Administration:

…

b) Marknadsföring.

c) Verksamhet med koppling till en AIF-fonds tillgångar, det vill säga … resursförvaltning, fastighetsförvaltning …”

III – **Målet vid den nationella domstolen**

10. Det nationella målet avser den mervärdesskatt som Fiscale Eenheid X NV cs (nedan kallad X) ska betala för år 1996.

11. X är en skattemässig enhet till vilken flera bolag hör som gemensamt behandlas som en beskattningsbar person. Till X hör även bolaget A Beheer NV (nedan kallat A).

12. A tillhandahöll år 1996 tjänster till tre bolag som bildats av flera pensionsfonder och vars verksamhet avsåg handel med fastigheter och skötsel av dessa. Eftersom dessa bolag saknade personal skulle A enligt avtal utföra följande uppgifter:

a) funktionen som verkställande direktör för bolagen,

b) all verksamhet som bolagen ska utföra till följd av rättsliga föreskrifter, stadgar, förordningar och förvaltningsbeslut,

c) förvaltning av bolagens tillgångar, särskilt förvaltning av deras fastigheter,

d) finansiell rapportering, databehandling och internrevision,

e) förfogandet över uppdragsgivarens tillgångar, vilket innefattar köp och försäljning av fast egendom,

f) förvärv som görs av aktieägare och/eller innehavare av aktiecertifikat.

13. X anser att samtliga av de angivna uppgifter som A har utfört omfattas av undantaget från skatteplikt för förvaltning av investeringsbolag enligt artikel 11.1 led i punkt 3 i mervärdesskattelagen. Skattemyndigheten anser däremot att enbart köp och försäljning av fastigheter samt förvärv av nya aktieägare (leden e och f) ska vara undantagna från skatteplikt.

IV – **Förfarandet vid domstolen**

14. Hoge Raad der Nederlanden, vid vilken målet numera är anhängigt, anser att det till viss del krävs en tolkning av unionsrätten och har därför den 21 november 2013 hänskjutit följande frågor enligt artikel 267 FEUF:

”1. Ska artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet tolkas så, att ett företag som har bildats av fler än en investerare enbart i syfte att investera det anskaffade kapitalet i fastigheter, kan anses utgöra en särskild investeringsfond i den mening som avses i denna bestämmelse?

2. Om fråga 1 besvaras jakande, ska artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet tolkas så, att med uttrycket ”förvaltning” även ska avses den faktiska förvaltningen av bolagets fastigheter, som har överlåtits till tredje man?”

15. I förfarandet vid domstolen i mars 2014 ingav X, Konungariket Nederländerna, Konungariket Sverige och Europeiska kommissionen skriftliga yttranden. Vid den muntliga förhandlingen den 4 mars 2015 deltog utöver dessa parter även Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland.

V – **Rättslig bedömning**

16. Den hänskjutande domstolen har ställt två frågor avseende undantaget från skatteplikt för förvaltningen av investeringsfonder enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet. Den första frågan avser begreppet ”särskilda investeringsfonder” (se nedan under A) och den andra frågan begreppet ”förvaltning” (se nedan under B).

A – *Den första tolkningsfrågan: ”särskilda investeringsfonder”*

17. Enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet är förvaltning ”av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna” undantagen från mervärdesskatteplikt. Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida sådana särskilda investeringsfonder även kan omfatta fastigheter.

1. Kravet på särskild statlig tillsyn

18. Denna fråga kan medlemsstaterna, trots den rätt att fastställa definitioner som ordalydelsen i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet ger dem, inte besvara självständigt. Vid definitionen av ”särskilda investeringsfonder” har medlemsstaterna nämligen på grund av rättspraxis – såsom generaladvokaten Cruz Villalón nyligen har fastställt [7] – enbart ett begränsat handlingsutrymme.

19. Domstolen har i detta avseende fastställt att en medlemsstat inte kan välja ut vissa särskilda investeringsfonder som omfattas av undantaget och utesluta andra. Medlemsstaterna kan i sin interna rättsordning enbart definiera vilka fonder som omfattas av begreppet ”särskilda investeringsfonder” [8].

20. Det finns en enkel förklaring till detta uttalande som vid första anblick kan förefalla något förvirrande. Det ska nämligen göras åtskillnad mellan två olika regelområden, å ena sidan mervärdesskatterätten och å andra sidan den statliga tillsynen över investeringstillgångar eller ”företag för kollektiva investeringar”, såsom de delvis kallas inom unionsrätten. [9]

21. Såsom domstolen ett flertal gången har framhävt i samband med tolkningen av det här omtvistade undantaget från skatteplikt, harmoniserades mervärdesskatterätten före tillsynsreglerna. [10] Därför måste unionens mervärdesskatterätt anknyta till den nationella rätten om avsikten varit att undanta förvaltning av investeringstillgångar som omfattas av en särskild statlig tillsyn från

7 — Se generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i målet ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, punkterna 34–36).

8 — Dom Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 17) och ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 41). Se även dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punkterna 41–43).

9 — Enligt artikel 1.3 i fondföretagsdirektivet omfattar definitionen av ett sådant företag såväl osjälvständiga ”investeringsfonder” som självständiga ”investeringsbolag”, medan ”investeringsfonder” i AIFM-direktivet anses utgöra ett övergripande begrepp, se artiklarna 1 och 2.2 b.

10 — Se dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkt 55) samt JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punkt 32).

mervärdesskatteplikt.[11] Ursprungligen bestämde nämligen enbart medlemsstaterna vilka tillgångar som skulle vara statligt reglerade, det vill säga omfattas av särskilda bestämmelser om tillstånd och tillsyn, särskilt till skydd för investerarna. För sådana nationellt reglerade särskilda investeringsfonder beviljade unionsrätten sedan en rätt till undantag från skatteplikt enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

22. Domstolen har visserligen hittills inte uttryckligen fastställt att enbart sådana tillgångar ska kunna omfattas av undantaget som är underkastade en särskild statlig tillsyn. Rättspraxis grundas emellertid klart på ett sådant synsätt.

23. Efter det att regleringen av en särskild statlig tillsyn av investeringstillgångar påbörjades med fondföretagsdirektivet, begränsade domstolen medlemsstaternas handlingsutrymme vid definieringen av särskilda investeringsfonder i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet. Medlemsstaterna måste klassificera tillgångar som är reglerade enligt fondföretagsdirektivet som ”särskilda investeringsfonder”.[12] Således täcks medlemsstaternas befogenhet att definiera delvis av harmoniseringen av tillsynsreglerna.[13]

24. Om tillsynsreglerna emellertid inte är reglerade på unionsnivå, har medlemsstaterna en fortsatt definitionsrätt. Unionslagstiftaren har nämligen i sjätte skälet till fondföretagsdirektivet angett att harmoniseringen ”till en början” ska begränsas till att avse investeringar som inte är slutna och som uteslutande rör investeringar i värdepapper. Således kunde domstolen fastställa att särskilda investeringsfonder med fast aktiekapital vars statliga tillsyn inte reglerades i unionsrätten trots detta kan omfattas av begreppet särskilda investeringsfonder enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.[14]

25. Vad gäller förevarande mål har denna situation inte ändrat sig. I det ursprungliga nationella målet, i vilket den rättsliga situationen år 1996 ska beaktas, kan hänsyn nämligen inte tas till den mer långtgående harmoniseringen av tillsynsreglerna genom AIFM-direktivet.

26. Begreppet ”särskilda investeringsfonder” i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet, ska således, i vart fall enligt det tidigare rättsläget, fastställas såväl i unionsrätten som i den nationella rätten. Såvitt unionsrätten genom fondföretagsdirektivet underställer investeringstillgångar en särskild statlig tillsyn, utgör de särskilda investeringsfonder, i den mening som avses för undantaget från skatteplikt. Om medlemsstaterna därutöver föreskriver en särskild statlig tillsyn för ytterligare typer av investeringstillgångar omfattas dessa i princip också av undantaget från skatteplikt.

27. Samma tolkning följer också av domstolens praxis, enligt vilken medlemsstaterna även ska betrakta sådana fonder som särskilda investeringsfonder, vilka visserligen inte utgör företag för kollektiva investeringar i den mening som avses i fondföretagsdirektivet, men åtminstone har så liknande drag att de kan anses konkurrera med dessa.[15] En sådan konkurrens kan i princip enbart föreligga mellan investeringstillgångar som omfattats av en särskild statlig tillsyn. Endast sådana investeringstillgångar kan omfattas av samma konkurrensvillkor och tilltala samma krets av investerare.

11 — Såsom jag redan anfört i mitt förslag till avgörande i målen Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, punkt 41) samt JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, punkt 16).

12 — Dom Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 23) och dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 46).

13 — Såsom jag redan anfört i mitt förslag till avgörande i målet Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, punkt 38) och i målet JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, punkt 32).

14 — Dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punkterna. 34, 35 och 37).

15 — Dom Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 24) och dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 47).

28. Domen ATP PensionService, i vilken domstolen fastställde att även pensionskassor för tjänstepension kan omfattas av begreppet särskilda investeringsfonder,[16] är även förenlig med kravet på en särskild statlig tillsyn. Även tjänstepensionssystem omfattas i princip av en sådan tillsyn, vilket framgår av direktiv 2003/41/EG om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut.[17]

29. Slutligen överensstämmer en begränsning av tillämpningsområdet för undantaget från skatteplikt för investeringstillgångar som omfattas av en särskild statlig tillsyn även med principen att begrepp som används för att beskriva undantag från skatteplikt ska tolkas restriktivt, till vilken domstolen i sin fasta praxis har hänvisat upprepade gånger.[18] Om undantaget från skatteplikt dessutom skulle omfatta oreglerade investeringstillgångar, skulle dess tillämpningsområde vara mycket vidsträckt. Till exempel skulle då även bolag som fungerar som holdingbolag för företagsandelar betraktas som särskilda investeringsfonder, vilket Förenade kungariket har påpekat vid den muntliga förhandlingen.

30. I förevarande mål ska det konstateras att investeringstillgångar som uteslutande består av fastigheter inte omfattas av de unionsrättsliga tillsynsreglerna som gällde år 1996. Fondföretagsdirektivet är enligt artikel 1.1 och 1.2 första strecksatsen enbart tillämpligt på investeringstillgångar som består av värdepapper.

31. Följaktligen kan investeringstillgångar som består av fastigheter enbart utgöra särskilda investeringsfonder, i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet, om det enligt nationell rätt föreskrivs en särskild statlig tillsyn för sådana tillgångar. Huruvida detta är fallet i det nationella målet framgår inte av den nationella domstolens uppgifter och kräver en prövning av nämnda domstol.

2. Fastigheter som tillåtna investeringstillgångar

32. För det fall att den hänskjutande domstolen skulle fastställa att de tre bolag till vilka A har tillhandahållit olika tjänster omfattades av en särskild statlig tillsyn, uppkommer dessutom frågan huruvida en sådan särskild investeringsfond enligt de nationella tillsynsreglerna även kan anses utgöra en särskild investeringsfond, i den mening som avses i undantaget från skatteplikt i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

33. Enligt rättspraxis föreligger det nämligen en yttre gräns för medlemsstaternas definitionsrätt. En klassificering som ”särskild investeringsfond” enligt de nationella tillsynsreglerna räcker inte i sig för att undantaget ska vara tillämpligt. Tvärtom krävs det nämligen också att det är fråga om fonder som omfattas av begreppet ”särskilda investeringsfonder”, i den mening som avses i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet, och som kan undantas från skatteplikt mot bakgrund av syftet med direktivet och principen om skatteneutralitet.[19]

34. Även om denna verksamhet från de tre företag till vilka A har tillhandahållit olika tjänster skulle ha omfattats av en särskild statlig tillsyn, skulle det kunna utgöra hinder mot deras klassificering som särskilda investeringsfonder i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet att investeringstillgångar som består av fastigheter inte omfattas av syftet med undantaget från skatteplikt.

16 — Se dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 59).

17 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG av den 3 juni 2003 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut (EUT L 235, s. 10).

18 — Se exempelvis dom Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, punkt 19), dom Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, punkt 25) och dom Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, punkt 25).

19 — Se dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punkt 53). Se också, för ett liknande resonemang, dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 42).

35. Enligt fast rättspraxis har undantaget från skatteplikt som syfte att underlätta för investerare att investera i värdepapper genom investeringsföretag, genom att kostnaderna för mervärdesskatt bortfaller och att det gemensamma mervärdesskattesystemets neutralitet således säkerställs med avseende på valet mellan direkta investeringar i värdepapper och sådana som företas genom företag för kollektiva investeringar. Domstolen anser emellertid uttryckligen att denna beskrivning av syftet inte är uttömmande. [20]

36. Ordalydelsen i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet ska tjäna som utgångspunkt för fastställandet av syftet med undantaget från skatteplikt. I artikeln talas allmänt om ”särskilda investeringsfonder”, men inte om någon särskild investeringsform. Det framgår således inte att detta undantag från skatteplikt endast skulle främja investeringar i värdepapper, och inte i andra investeringsformer.

37. Den hänskjutande domstolen är emellertid inte säker på huruvida det av EU-domstolen fastställda syftet med undantaget från skatteplikt är uppfyllt vad gäller fastigheter. En direkt investering i fastigheter omfattas nämligen generellt sett av mervärdesskatt. Denna invändning bygger förmodligen på tanken att en direkt investering i värdepapper enligt artikel 13 B d punkt 5 i sjätte direktivet tvärtom i regel är undantagen från skatteplikt. Om den direkta investeringen i fastigheter ändå inte är undantagen från skatteplikt – vilket den hänskjutande domstolen tydligen anser – ska inte heller förvaltningen av en fastighetsfond vara undantagen från mervärdesskatt, för att direkta investeringar och fondinvesteringar i fastigheter i skattehänseende ska kunna behandlas på ett neutralt sätt.

38. Frågan huruvida *köp och försäljning* av föremål från investeringstillgångar är undantagna från skatteplikt eller inte, saknar emellertid betydelse för det av domstolen definierade målet med undantaget från skatteplikt för *förvaltning* av särskilda investeringsfonder. Den enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet åsyftade likabehandlingen av direkta investeringar och investeringar i särskilda investeringsfonder säkerställs genom att det vid förvaltningen av de särskilda investeringsfonderna – vilken ombesörjs genom investeraren själv vid en direkt investering och således redan från början sker utan mervärdesskattebelastning – inte påförs någon ytterligare mervärdesskatt. Vid köp eller försäljning av föremål som ingår i investeringstillgångarna behandlas den direkta investeringen och investeringen i särskilda investeringstillgångar ändå i princip likadant, eftersom mervärdesskatt, beroende på investeringsföremålet, i båda fallen antingen uppkommer eller inte.

39. Syftet med undantaget från skatteplikt är därigenom även uppfyllt vid en investering i fastigheter genom att fondinvesteringen avlastas från ytterligare mervärdesskattekostnader som inte skulle uppkomma vid en direkt investering i fastigheter. Den omständigheten att domstolen hittills enbart har beaktat detta syfte vad gäller värdepapper hänger samman med föremålet för de hittills anhängiga målen samt eventuellt även med att det under en lång tid enbart förelåg unionsrättsliga tillsynsregler med avseende på värdepapperstillgångar.

40. Såsom framgår av skäl 6, artikel 19.1 e och artikel 24 i fondföretagsdirektivet, omfattar de allmänna tillsynsreglerna i allmänhet inte enbart företag för kollektiva investeringar i värdepapper, utan även andra företag för kollektiva investeringar. Investeringar i värdepapper utgör således enbart en särskild form av de reglerade investeringarna. Detta bekräftas även genom det aktuellt gällande AIFM-direktivet, vilket på unionsnivå utgör ett ytterligare harmoniseringssteg med avseende på särskild statlig tillsyn av investeringstillgångar. AIFM-direktivet är bland annat även tillämpligt på fastighetsfonder, vilket uttryckligen framgår av skäl 34 i nämnda direktiv.

20 — Se dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkt 62), dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punkt 45), dom GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, punkt 30), dom Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 19) och dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 43).

41. Att låta undantaget från skatteplikt i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet omfatta även fastighetsfonder, skulle mot denna bakgrund även förhindra ett åsidosättande av principen om skatteneutralitet. Så länge investeringstillgångar omfattas av en jämförbar statlig tillsyn oberoende av huruvida de utgörs av värdepapper eller fastigheter, råder det nämligen även en direkt konkurrens mellan dessa båda investeringsformer. Avgörande för investerarna är i slutänden nämligen enbart avkastningen på deras kapital. Enligt fast rättspraxis tillåter principen om skatteneutralitet inte att liknande och således konkurrerande varor eller tjänster behandlas olika i mervärdesskattehänseende. [21]

42. Slutligen anser jag inte heller att Konungariket Sveriges invändning, att det skulle saknas en riskspridning i fastighetsfonder, är motiverad. Visserligen ska en särskild investeringsfond enligt rättspraxis medge en riskspridning som bärs av investerarna. [22] Även om en fastighetsfond *per definition* enbart investerar i fastigheter, uppkommer därigenom ändå en riskspridning. Detta är uppenbarligen fallet vad gäller en investering i flera fastigheter, men detsamma gäller även en enda stor fastighet, eftersom till exempel risken för tomma lokaler här fördelas på ett flertal bostads- eller industrilokaler. Av liknande skäl kan även särskilda investeringsfonder som består av värdepapper vara begränsade till en viss bransch, utan att därigenom gå miste om undantaget från skatteplikt.

43. Således ska även fastighetstillgångar som enligt nationell lagstiftning omfattas av en särskild statlig tillsyn i egenskap av särskilda investeringsfonder, anses utgöra särskilda investeringsfonder i den mening som avses i undantaget från skatteplikt i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

3. Slutsats

44. Den första tolkningsfrågan ska således besvaras så, att ett företag som har bildats av fler än en investerare enbart i syfte att investera det anskaffade kapitalet i fastigheter kan anses utgöra en särskild investeringsfond i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet, såvida den aktuella medlemsstaten har underkastat denna en särskild statlig tillsyn.

B – *Den andra tolkningsfrågan: ”förvaltning”*

45. Den andra tolkningsfrågan avser tolkningen av begreppet ”förvaltning” i den mening som avses i undantaget från skatteplikt i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet. Den hänskjutande domstolen önskar klarhet i huruvida detta även omfattar en faktisk skötsel av fastigheter från en särskild investeringsfond som har överlåtits till tredje man. Den faktiska skötseln av fastigheten omfattar enligt begäran om förhandsavgörande särskilt uthyrning av dessa, förvaltningen av befintliga hyresavtal samt beställning och kontroll av underhållsåtgärder.

46. Det framgår av motiveringen till begäran om förhandsavgörande att det är A som avses med tredje man. Eftersom A har övertagit *samtliga* administrativa tjänster för de tre bolagen, uppkommer i förevarande mål inte frågan under vilka omständigheter en utomstående förvaltare som underleverantör till den egentliga förvaltaren av en särskild investeringsfond kan tillhandahålla *enskilda* förvaltningstjänster som är undantagna från skatteplikt, vilken domstolen har behandlat upprepade gånger. [23]

47. I förevarande mål är det således uteslutande avgörande vad som utgör del av förvaltningen i den mening som avses i undantaget från skatteplikt. Omfattar en sådan förvaltning, såsom parterna i målet har diskuterat, enbart köp och försäljning av fastigheter eller även deras faktiska skötsel?

21 — Se, till exempel, dom kommissionen/Frankrike (C-481/98, EU:C:2001:237, punkt 22), Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, punkt 47) och Pro Med Logistik (C-454/12 och C-455/12, EU:C:2014:111, punkt 52).

22 — Dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkterna 51 och 59).

23 — Se dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkt 67), dom GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, punkterna 20 och 21) och dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkterna 63 och 65).

48. Såsom domstolen redan har slagit fast, ska definieringen av vad förvaltningen i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet enbart företas enligt unionsrätten. Medlemsstaterna har inte något utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende. [24]

49. Begreppet förvaltning är emellertid inte uttömmande definierat i domstolens praxis. Det är enbart klarlagt att de transaktioner som avses med detta undantag ska vara ”specifika” för verksamheten vid företag för kollektiva investeringar. [25]

50. Bedömningen vad som är ”specifikt” för förvaltningen av en särskild investeringsfond beror på föremålet för den särskilda investeringsfonden. Syftet med en sådan särskild investeringsfond är att bevara och öka tillgångarna. Specifikt för förvaltningen av sådana tillgångar är därför allt som en förvaltare måste göra för att bevara de investeringstillgångar som denne anförtrotts och generera en avkastning. I detta avseende ska vederbörande förvalta de aktuella investeringstillgångarna i vederbörlig ordning. Vad detta i detalj innebär kan enbart definieras avhängigt av föremålet för investeringarna.

51. Om det är frågan om fastigheter kan deras värde i princip enbart bevaras och en avkastning genereras om fastigheterna även faktiskt sköts. Enbart ett innehav av fastigheterna medför nämligen i regel inte i sig någon avkastning.

52. Om en särskild investeringsfond däremot utgörs av andelar i bolag, måste andelsinnehavaren i princip inte agera själv för att generera avkastning. Bolaget drivs nämligen redan av sin egen självständiga företagsledning.

53. Till en vederbörlig förvaltning av föremålet för investeringen hör således, till exempel för värdepapperstillgångar som består av aktier, enbart ett tillvaratagande av en aktieägares rättigheter, såsom rösträtten. Aktieägaren har däremot inte alls rätt att faktiskt förvalta det bolag i vilket vederbörande innehar andelar. Den faktiska skötseln av en fastighet kan mot denna bakgrund inte heller jämföras med den faktiska förvaltningen av ett bolag i vilket en värdepappersfond innehar andelar och som inte alls hör till ”förvaltningen” i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

54. Vad gäller aktier kan förvaltaren av en särskild investeringsfond således begränsa sig till ett rent innehav av bolagsandelarna för att generera avkastning, medan detta i regel inte räcker när det gäller fastigheter.

55. Detta synsätt bekräftas i unionens aktuella tillsynsregler. Således föreskrivs det i bilaga I punkt 2 c i AIFM-direktivet att de uppgifter som förvaltaren av en alternativ investeringsfond kan utöva och vilka således omfattas av myndighetstillsynen utöver ”administration” även omfattar ”resursförvaltning” och ”fastighetsförvaltning”, det vill säga den faktiska skötseln av fastigheten. Vad gäller särskilda investeringsfonder som omfattas av fondföretagsdirektivet, hänvisar domstolen även till den verksamhetsbeskrivning för investeringsfonder respektive investeringsbolag som återfinns i bilaga II i nämnda direktiv. Enligt rättspraxis är utöver portföljförvaltningen nämligen i vart fall den administrativa verksamhet som anges i bilaga II i fondföretagsdirektivet specifik. [26] Även om AIFM-direktivet ännu inte är tillämpligt på målet vid den nationella domstolen visar dessa bestämmelser ändå att den faktiska skötseln av fastigheterna hör till de ”specifika” uppgifterna för en fastighetsfond.

24 — Se dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkterna 40–43).

25 — Dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkt 63), dom Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, punkt 31) och dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 65).

26 — Dom GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, punkterna 22 och 25) och ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkterna 66 och 67). Se även dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkt 64).

56. Slutligen talar inte heller det förhållandet att förvaltningen av en fastighet som en enskild investerare har överlåtit till tredje man inte är undantagen från mervärdesskatt mot att skötsel av en fastighet ska omfattas av begreppet ”förvaltning”. Domstolen har nämligen i domen GfBK redan tillbakavisat ett jämförbart argument som avsåg rådgivningstjänster för en värdepappersfond.[27] Mot bakgrund av syftet med undantaget från skatteplikt[28] är det nämligen enbart frågan om en jämförelse av investeringen i en fastighetsfond med en direkt investering i en fastighet, där den faktiska skötseln ombesörjs av investeraren själv och där det inte heller uppkommer någon mervärdesskattebelastning. Undantaget för den faktiska skötseln av fastigheten genom förvaltaren av en fastighetsfond främjar således – i enlighet med syftet med undantaget från skatteplikt – neutraliteten med avseende på valet mellan en direkt investering i en fastighet och en investering i en fastighetsfond.

57. Således ska den andra tolkningsfrågan besvaras så, att med uttrycket ”förvaltning” i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet även ska avses den faktiska skötseln av fastigheten från den särskilda investeringsfonden.

VI – **Förslag till avgörande**

58. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Hoge Raad der Nederlanden ställt enligt följande:

Artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet ska tolkas så, att

— ett företag som har bildats av fler än en investerare enbart i syfte att investera det anskaffade kapitalet i fastigheter kan anses utgöra en särskild investeringsfond, såvida den aktuella medlemsstaten har underkastat denna en särskild statlig tillsyn.

— ”förvaltningen” av en sådan särskild investeringsfond även omfattar den faktiska skötseln av fastigheten.

27 — Se dom GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, punkterna 29 och 30).

28 — Se punkt 35 ovan.