FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

fremsat den 6. marts 2001 [1]

I — Indledning

1. I den foreliggende sag har Tribunal administratif de Lille (Frankrig) anmodet Domstolen om at oplyse, i hvilket omfang et holdingselskab inden for rammerne af Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag [2] (herefter »sjette direktiv«), kan fradrage indgående afgift af udgifter, som det har afholdt i forbindelse med erhvervelse af kapitalinteresser.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen

2. Sagsøgeren i hovedsagen, selskabet Cibo Participations SA (herefter »Cibo«) er et holdingselskab. Det er stiftet af dets majoritetsaktionær, selskabet Compagnie d'importation des laines (herefter »CIL«), hvis formål har været gennem overtagelse af kapitalandele at opnå synergigevinster ved at skabe en sammenhængende koncern inden for handelen med uld.

3. Den sag, der verserer for den forelæggende ret, udspringer af en efteropkrævning af moms, som blev fremsat over for Cibo, efter at skatte- og afgiftsforvaltningen havde nægtet at godkende et fradrag for indgående moms, som selskabet havde foretaget vedrørende perioden fra den 2. november 1993 til den 31. december 1994, for forskellige tjenesteydelser, som tredjemand havde faktureret i forbindelse med erhvervelse af kapitalinteresser, samt for selskabsrevision, prisforhandlinger, overtagelse af kontrollen med selskaber, bistand i juridiske spørgsmål og skatte- og afgiftsspørgsmål samt for overtagelse af kapitalandele. Det er oplyst, at Cibo for sine ydelser opnår et fast beløb på 0,5% af datterselskabernes omsætning.

4. Den franske skatte- og afgiftsforvaltning har gjort gældende, at størstedelen af Cibo's omsætning udgøres af modtagelse af udbytte (99,32% af de samlede indtægter i 1993 og 92,07% i 1994), og at resten udgøres af vederlag for tjenesteydelser leveret til datterselskaberne. Holdingselskabet

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EFT L 145, s. 1.

har ingen omsætning fra økonomisk virksomhed, som udføres i eget navn.

5. Ved dom afsagt den 6. januar 2000 har Tribunal administratif de Lille besluttet at forelægge følgende tre præjudicielle spørgsmål vedrørende betingelserne for fradrag af indgående moms i overensstemmelse med sjette direktiv:

»1) Hvilket kriterium er afgørende for, om der foreligger 'indgriben'? Kan kriteriet være, om der præsteres ydelser mod vederlag, om et holdingselskab styrer koncernen, eller om det faktisk forestår driften, således at datterselskabet ikke har nogen uafhængighed, eller et andet forhold?

2) Hvis der foreligger 'indgriben', falder modtagelse af udbytte da uden for momsområdet af en anden grund end økonomisk virksomhed, for så vidt som det ikke er vederlag for levering af goder eller tjenesteydelser, eller falder — under hensyn til, at udgifterne afholdes til erhvervelse af aktier, der har som umiddelbart formål at deltage i økonomisk virksomhed — modtagelse af udbytte inden for momsområdet, og hvis dette er tilfældet, er forholdet da fritaget i medfør af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1, eller momspligtigt?

3) Hvis modtagelse af udbytte falder uden for momsområdet, hvilke konsekvenser har dette da for spørgsmålet om fradragsret:

— Er enhver ret til fradrag af moms for udgifter til erhvervelse af aktier udelukket, når udgifterne ikke vedrører en momspligtig transaktion,

— eller skal der tillades fradrag som en del af generalomkostningerne?«

III — Relevante retsforskrifter

6. Det følger af sjette direktivs artikel 2, nr. 1, at moms pålægges »Levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab«.

Ifølge artikel 4, stk. 1, anses »enhver, der selvstændigt og uanset stedet udøver en af de i stk. 2 nævnte former for økonomisk virksomhed uanset formålet med eller resultatet af den pågældende virksomhed« som afgiftspligtig person. I overensstem-

melse med artikel 4, stk. 2, betragtes som »økonomisk virksomhed« alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder samt »transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter«.

Sjette direktivs artikel 13, punkt B, bestemmer, at visse aktiviteter skal fritages for moms. I overensstemmelse med litra d), nr. 5, omfatter bestemmelsen »transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer og andre adkomstbeviser, bortset fra varerepræsentativer og de i artikel 5, stk. 3, omhandlede rettigheder og adkomstbeviser«.

Artikel 17 omhandler fradragsrettens indtræden og ophør. Det følger af ordlyden af artikel 17, stk. 2, at den afgiftspligtige person kun er berettiget til fradrag for indgående moms for omkostninger i forbindelse med goder og tjenesteydelser, der anvendes i forbindelse med hans afgiftspligtige transaktioner med indtil beløbet for den moms, som skyldes eller er erlagt for goder, der er leveret ham, og for tjenesteydelser, der er udført for ham, af en anden afgiftspligtig person.

Artikel 17, stk. 5, angiver, hvilken fremgangsmåde der skal anvendes med henblik på at fradrage moms på goder og tjenesteydelser, som både anvendes til fradragsberettigede og ikke-fradragsberettigede transaktioner. Første afsnit bestemmer: »For så vidt angår goder og ydelser, som af en afgiftspligtig person benyttes såvel til transaktioner, der giver ret til fradrag i medfør af stk. 2 og 3, som til transaktioner, der ikke giver ret til fradrag, er fradrag kun tilladt for den del af merværdiafgiften, der forholdsmæssigt svarer til beløbet for den førstnævnte form for transaktioner«. I overensstemmelse med andet afsnit beregnes pro rata-satsen »for samtlige transaktioner, som udføres af den afgiftspligtige i overensstemmelse med artikel 19«.

Artikel 19 indeholder regler for beregning af pro rata-satsen for fradrag. Satsen fremkommer ifølge artikel 19, stk. 1, ved, at der opstilles en brøk, som i tælleren har den samlede omsætning i forbindelse med fradragsberettigede transaktioner, og i nævneren summen af beløbet i tælleren og de ikke-fradragsberettigede transaktioner. Momsen er i alle de nævnte tilfælde ikke medregnet.

Det bestemmes i artikel 19, stk. 2, at der uanset stk. 1 ses bort fra visse transaktioner som dem, der er omhandlet i artikel 13, punkt B, litra d), når der er tale om bitransaktioner.

IV — Det første præjudicielle spørgsmål

7. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, under hvilke omstændigheder et holdingselskab »griber ind i« administrationen af datterselskaberne.

Parternes argumentation

8. *Cibo* har med henvisning til sjette direktivs artikel 4 og 13 gjort gældende, at disse bestemmelser klart sondrer mellem aktiviteter, som udgør »økonomisk virksomhed«, og aktiviteter, som ikke henhører under dette område, og at denne sondring er afgørende for spørgsmålet om retten til fradrag for moms.

Cibo har derefter henvist til en række domme afsagt af Domstolen, hvori denne har taget stilling til kvalifikationen af holdingselskaber [3]. Det følger udtrykkeligt af disse domme, at et holdingselskab i princippet ikke udøver nogen økonomisk virksomhed og dermed ikke er afgiftspligtigt, medmindre det griber ind i administrationen af sine datterselskaber. Domstolen har dog ikke indtil nu givet nogen definition på begrebet »indgriben«. Ifølge Cibo skal begrebet »faktisk drift« udelukkes som kriterium. Dette begreb omfatter ifølge fransk ret den, som faktisk forestår ledelsen af en virksomhed og ikke den, som kun rent retligt får overdraget denne opgave.

Selv om den faktiske drift reelt omfatter samtlige kendetegn ved en »indgriben«, udgør den kun den endelige fase af denne »indgriben«, for så vidt som den kan føre til, at datterselskabet mister sin status som juridisk person. Ifølge Cibo kan investoren befinde sig i forskellige situationer alt efter formålet med og omfanget af overtagelsen af kapitalinteresserne.

De nedennævnte to former for overtagelser af kapitalinteresserne, som karakteriserer en »indgriben«, dækker begrebet »initiativtager for koncernen«, som nævnes i det præjudicielle spørgsmål, og som finder anvendelse som kriterium i fransk skatteret i forbindelse med soldaritetsskat på formue (»impôt de solidarité sur la fortune« — ISF) [4]:

— Den første form er den, hvor en overtagelse af kapitalinteresser praktisk talt omfatter hele kapitalen, og aktionæren deltager aktivt i virksomhedens forretningsførelse og dermed griber ind i dens administration. I så fald vil akti-

3 — Dom af 20.6.1991, sag C-60/90, Polysar Investments Netherlands, Sml. I, s. 3111, præmis 13 og 14, af 22.6.1993, sag C-333/91, Sofitam, Sml. I, s. 3513, præmis 12, af 20.6.1996, sag C-155/94, Wellcome Trust, Sml. I, s. 3013, præmis 35, og af 6.2.1997, sag C-80/95, Harnas & Helm, Sml. I, s. 745, præmis 15 og 16.

4 — Herefter sondres der mellem holdingselskaber, som blot på sædvanlig vis udøver deres rettigheder som aktionærer, og holdingselskaber, som faktisk er initiativtagere i deres koncern, deltager aktivt i driften og kontrollen med datterselskaberne og udfører forskellige tjenesteydelser for disse navnlig af administrativ og retlig karakter.

onæren oftest levere forskellige ydelser til datterselskaberne mod vederlag.

— Den anden form er den mest vidtgående overtagelse af kapitalinteresserne, dvs. den fuldstændige styring af datterselskabet gennem aktionæren, som »griber ind i« virksomhedens forretningsførelse som faktisk administrator.

I begge tilfælde udgør overtagelsen af kapitalinteresserne en »økonomisk virksomhed«, som er omfattet af anvendelsesområdet for sjette direktiv, idet holdingselskabet faktisk eller retligt kan gribe ind i administrationen af datterselskaberne ud over aktionærens almindelige beføjelser.

9. Den *franske regering* har for det første anført, at det efter dens opfattelse følger modsætningsvis af Domstolens faste praksis, at erhvervelse, indehavelse og overdragelse af kapitalinteresser samt modtagelse af udbytte henhører under sjette direktivs artikel 4, stk. 2, når disse aktiviteter er ledsaget af direkte eller indirekte indgriben i administrationen af de virksomheder, hvori kapitalinteresserne besiddes. Denne »indgriben« omfatter en afgørende påvirkning af administrationen af den virksomhed, i hvilken den foretages. Det kan antages, at denne påvirkning af virksomhedens forretningsførelse er tilstrækkelig til udgøre en indgriben, når holdingselskabet retligt eller faktisk besidder majoriteten af stemmerettighederne i den pågældende virksomhed. En sådan påvirkning kan også udledes af forskellige kriterier på grundlag af vurderingen af de retlige, finansielle, administrative og sociale forbindelser mellem moderselskabet og datterselskaberne, så som kontrollen med afgørelserne, selskabsformålenes lighed, udpegelse af ledelsen og levering af tjenesteydelser mod vederlag.

10. *Kommissionen* har henvist til Floridienne og Berginvest-sagen [5], som endnu verserede på det tidspunkt, hvor Kommissionen indgav sit skriftlige indlæg, og til forslaget til afgørelse fra generaladvokat Fennelly i denne sag, som blev fremsat den 4. april 2000. Generaladvokaten definerede ikke som sådant begrebet »indgriben«, men undersøgte, om holdingselskabet selv udførte økonomisk virksomhed.

Ifølge Kommissionen kan spørgsmålet i den foreliggende sag ikke besvares ved hjælp af et særligt begreb som »indgriben«, der ikke findes i sjette direktiv — hvilket også er grunden til, at Kommissionen kun behandler det subsidiært — men derimod ved at bedømme de pågældende aktiviteter i lyset af sjette direktivs artikel 4, sammenholdt med dets artikel 2.

For så vidt angår definitionen af begrebet »indgriben« fremfører Kommissionen for det første, med hensyn til Domstolens

5 — Dom af 14.11.2000, sag C-142/99, Sml. I, s. 9567.

praksis, at der i Polysar Investments Netherlands-sagen [6] var tale om et rent holdingselskab, hvorimod det selskab, som er genstand for den foreliggende sag, er et blandet holdingselskab, som ud over administrationen af kapitalandelene leverer andre tjenesteydelser til sine datterselskaber mod vederlag. For at svare på spørgsmålet er det således nødvendigt at fastslå nøjagtigt, fra hvilket tidspunkt holdingselskabet ikke længere blot handler som indehaver af kapitalandele, men udøver en økonomisk virksomhed. Med hensyn til de aktiviteter, som er forbundet med den blotte udøvelse af rettighederne som aktionær, og som ikke kan udgøre en indgriben i administrationen, henviser Kommissionen til listen over de aktiviteter, som generaladvokat Van Gerven opregnede i punkt 6 i forslaget til afgørelse i Polysar Investments Netherlands-sagen [7].

Med hensyn til spørgsmålet om, hvad der kan være omfattet af begrebet »indgriben« har Kommissionen anført, at besiddelsen af flertalsandele i Wellcom Trust-dommen tilsyneladende var et afgørende kriterium for, at der forelå indgriben. Polysar Investments Netherlands-dommen, som vedrørte et moderselskab, der ejede 100% af datterselskabet, går derimod i modsat retning.

Kommissionen har på denne baggrund konkluderet, at det er meget vanskeligt at bringe begrebet »indgriben« i overensstemmelse med udøvelse af økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand. Det egentlige problem, som skal løses med hensyn til blandede holdingselskaber, er at fastslå, hvilken type virksomhed en udgift skal knyttes til. Når den virksomhed, som falder uden for sjette direktivs anvendelsesområde, først er identificeret, står det blot tilbage — for de aktiviteter, som er omfattet af anvendelsesområdet — at sondre mellem de fritagne transaktioner og de, som er afgiftspligtige inden for rammerne af pro rata-satsen.

Stillingtagen

11. Det følger af præmis 19 i Floridienne og Berginvest-dommen [8] at holdingselskabets »indgriben i administrationen af datterselskaberne skal anses for en økonomisk virksomhed i sjette direktivs artikel 4, stk. 2's forstand, i det omfang denne indgriben indebærer iværksættelse af transaktioner, der er pålagt moms i henhold til dette direktivs artikel 2, så som [...] levering af tjenesteydelser med hensyn til administration, regnskaber og edb« til datterselskaberne.

Det afgørende for, om et holdingselskabet er afgiftspligtigt, kan således alene være, om det udøver virksomhed, som henhører under artikel 2, eller økonomisk virksomhed som omhandlet i sjette direktivs artikel 4, stk. 2.

6 — Jf. ovenfor i fodnote 3.

7 — Jf. fodnote 3, særligt Sml. I, s. 3126.

8 — Jf. fodnote 5.

12. På denne baggrund kan et rent holdingselskab, hvis virksomhed er begrænset til erhvervelse og besiddelse af selskabsandele, som det råder over som aktionær, ikke være momspligtigt i medfør af sjette direktiv som følge af en indflydelse, uanset i hvilken form, som det udøver over for dets datterselskaber. Et holdingselskabs momspligt kan således hverken afhænge af, om holdingselskabet er initiativtager i koncernen eller øver indflydelse på dens forretningsførelse, eller om det har afgørende indflydelse på virksomhedens forretningsførelse.

13. Der må således gives *Cibo* og *Kommissionen* medhold i, at sondringen mellem økonomisk virksomhed som omhandlet i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, og de aktiviteter, som ikke udgør økonomisk virksomhed i bestemmelsens forstand, er afgørende for, om der foreligger fradragsret for moms. Således ydes der kun en fradragsret til en afgiftspligtig person, og denne egenskab afhænger i sig selv — i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1 — af udøvelse af økonomisk virksomhed som omhandlet i artikel 4, stk. 2.

14. Det skal således først undersøges, om Cibo udøver en økonomisk virksomhed, som medfører, at selskabet er afgiftspligtigt, og som derefter medfører, at det under visse omstændigheder har ret til fradrag for indgående moms.

15. Som det med rette gøres gældende af Kommissionen, skulle Domstolen tage stilling til dette spørgsmål i Floridienne og Berginvest-sagen.

For det første fremgår det af dommens præmis 17, at det følger af Domstolens faste praksis, at et holdingselskab, hvis formål kun er at besidde kapitalinteresser i andre virksomheder, uden at det direkte eller indirekte griber ind i administrationen af disse virksomheder — bortset fra hvad der følger af de rettigheder, holdingselskabet har i sin egenskab af aktionær eller selskabsdeltager — ikke er momspligtigt og derfor ikke har ret til fradrag i henhold til sjette direktivs artikel 17. Denne konklusion bygger navnlig på det forhold, at erhvervelse af selskabsandele i andre virksomheder ikke i sig selv skal betragtes som en økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand[9].

Som det dernæst konstateres i dommens præmis 18, som henviser til Polysar Investments Netherlands-dommen, gælder dette ikke, »når holdingselskabet samtidig med besiddelsen af kapitalinteresserne direkte eller indirekte griber ind i administrationen af de selskaber, hvori kapitalinteresserne besiddes, bortset fra, hvad følger af de rettigheder, indehaveren af kapitalinteressen har i sin egenskab af aktionær eller selskabsdeltager«.

9 — Domstolen henviser i den forbindelse til Polysar Investments Netherlands-dommen, jf. ovenfor i fodnote 3, præmis 17, og Sofitam-dommen, jf. fodnote 3, præmis 12.

De former for »indgriben« i administrationen af datterselskaber, som er omtalt i Floridienne og Berginvest-dommens præmis 19, omfatter eksempler på virksomhed som omhandlet i sjette direktivs artikel 2. Således skal enhver økonomisk virksomhed som omhandlet i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, teoretisk tages i betragtning som »indgriben«, for så vidt som den indebærer en iværksættelse af momspligtige transaktioner i henhold til direktivets artikel 2.

16. Når et holdingselskab således ikke blot besidder kapitalandele, men også leverer tjenesteydelser mod vederlag til sine datterselskaber — og dermed pr. definition udgør et blandet holdingselskab — er selskabet momspligtigt for så vidt angår dets økonomiske virksomhed, idet en sådan virksomhed, modsat den blotte erhvervelse eller indehavelse af selskabsandele [10], skal betragtes som økonomisk virksomhed som omhandlet i sjette direktiv.

17. Det skal endelig bemærkes, at det ikke kan påhvile Domstolen at foretage en udtømmende opregning af alle de tænkelige (økonomiske) aktiviteter, som principielt kan henhøre under sjette direktivs artikel 2 eller artikel 4, stk. 2. Tværtimod påhviler det den nationale domstol at undersøge, om de af Domstolen fastsatte kriterier finder anvendelse i en konkret sag, som verserer for den.

10 — Polysar Investments Netherlands-dommen, jf. fodnote 3, præmis 13.

18. På denne baggrund skal det første præjudicielle spørgsmål efter min opfattelse besvares således, at der foreligger indgriben i forholdet mellem et holdingselskab og dets datterselskab, når holdingselskabet, ud over at udøve de rettigheder, det har som aktionær, også udøver økonomisk virksomhed for sit datterselskab som omhandlet i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, hvilket omfatter udøvelse af virksomhed, som er momspligtig i henhold til sjette direktivs artikel 2.

V — Det andet præjudicielle spørgsmål

19. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om modtagelse af udbytte er omfattet af momsens anvendelsesområde, og om modtagelsen heraf i så fald er fritaget i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1.

Parternes indlæg

20. På dette punkt er det *Cibo*'s opfattelse, at modtagelse af udbytte aldrig kan være omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, uanset om der foreligger »indgriben« eller ej, idet det ikke skal betragtes som en modydelse for økonomisk virksomhed,

men alene som resultatet af selve besiddelsen af selskabsandelene.

21. Derimod har den *franske regering* hovedsagelig gjort gældende, at udbytte er omfattet af anvendelsesområdet for merværdiafgiften i tilfælde af indgriben, idet det er resultatet af den økonomiske virksomhed, som er forbundet med erhvervelsen og besiddelsen af selskabsandele. Udbytte, som principielt er omfattet af momsen, er imidlertid fritaget i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5.

22. *Kommissionen* har i det væsentlige gjort gældende, at udbytte umuligt kan betragtes som en modydelse for økonomisk virksomhed, idet der ikke foreligger en tilstrækkelig direkte forbindelse mellem holdingselskabets virksomhed og udbyttet. Der er ikke her tale om betaling for tjenesteydelser, som holdingselskabet leverer til datterselskaberne, og som i overensstemmelse med sjette direktivs artikel 2 er afgiftspligtige.

Stillingtagen

23. Som det med rette gøres gældende af *Cibo* og *Kommissionen*, følger det af Domstolens praksis, at udbytte, der modtages af et holdingselskab, som griber ind i administrationen af datterselskaberne, kun kan være omfattet af anvendelsesområdet for sjette direktiv, hvis udbyttet kan anses for en modydelse for den økonomiske virksomhed, hvilket forudsætter en direkte sammenhæng mellem den udøvede virksomhed og den modtagne modværdi [11].

24. Domstolen har allerede i Sofitam-dommen [12] fastslået, at udbytte ikke er en modydelse for en økonomisk virksomhed, at det således ikke er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, og at udbytte, som er et resultat af besiddelse af kapitalinteresser, derfor er fradragsordningen uvedkommende.

25. For så vidt angår den *franske regerings* standpunkt, hvorefter det, såfremt erhvervelse af kapitalinteresser udgør en økonomisk virksomhed som omhandlet i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, skal godtgøres, at der foreligger en direkte forbindelse mellem denne virksomhed og udbyttet, er det tilstrækkeligt at henvise til Floridienne og Berginvest-dommen.

26. I denne dom fastslog Domstolen således [13], at fordi udbyttets størrelse — på grund af bestemte kendetegn — delvist afhænger af et usikkert forhold, og fordi

11 — Floridienne og Berginvest-dommen, jf. fodnote 5, præmis 20 ff.

12 — Jf. fodnote 3, præmis 13.

13 — Domstolen opregner i dommens præmis 22 (jf. ovenfor i fodnote 5) visse kendetegn ved udbyttet. Således forudsætter udlodning af udbytte normalt, at der er overskud til disposition, og det afhænger således af selskabets årsresultat. Udbyttets forholdsmæssige fordeling bestemmes endvidere af selskabsdeltagelsens art.

retten til udbytte alene er resultatet af besiddelsen af kapitalinteresserne, »foreligger der ikke mellem udbyttet og leveringen af tjenesteydelser, selv når de leveres af en aktionær, der modtager udbyttet, den forbindelse, som er nødvendig for, at udbyttet kan udgøre modydelsen for disse tjenesteydelser« [14].

27. På denne baggrund skal det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at modtagelse af udbytte, som et datterselskab udbetaler til et holdingselskab, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for sjette direktiv, idet udbytte ikke er en modydelse for levering af goder eller tjenesteydelser. Udbyttet kan således ikke momsfritages i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1.

VI — Det tredje spørgsmål

28. Det tredje præjudicielle spørgsmål vedrører konsekvenserne for fradragsretten af, at udbyttet falder uden for sjette direktivs anvendelsesområde. Den forelæggende ret angiver her to mulige løsninger: For det første at udelukke fradragsret for moms af udgifter til erhvervelse af kapitalandele. For det andet at indrømme fradragsret for »generalomkostninger«.

Parternes argumentation

29. *Cibo* har for det første henvist til Domstolens praksis, hvorefter udbytte ikke giver ret til fradrag for indgående afgift, men heller ikke medfører en fortabelse af denne ret. Et holdingselskab, som »griber ind i« datterselskabernes administration/forretningsførelse, udøver en økonomisk virksomhed og har således ret til momsfradrag pro rata for de afgiftspligtige og de ikke-afgiftspligtige aktiviteter. Cibo finder med henvisning til BLP Group-dommen [15], at en fradragsret er mulig, bortset fra tilfælde af fritagne transaktioner, og at omkostningerne til erhvervelsen — ved erhvervelse af goder i forbindelse med økonomisk virksomhed — udgør »generalomkostninger«. Disse væltes over på købsprisen. Erhvervelse af datterselskaber udgør for de virksomheder, som griber ind i datterselskabernes administration/forretningsførelse, det første skridt mod en eventuel fremtidig fusion af koncernens virksomheder og udgør således en økonomisk virksomhed. Derfor kan afgiften på disse udgifter til erhvervelse fradrages.

30. Ifølge den *franske regering* er det ufornødent at svare på det tredje præjudicielle spørgsmål under hensyn til det svar, som ifølge regeringen skal gives på det andet spørgsmål. Udgifter afholdt af en virksomhed, som griber ind i administra-

14 — Floridienne og Berginvest-dommen, jf. ovenfor i fodnote 5, præmis 23.

15 — Dom af 6.4.1995, sag C-4/94, Sml. I, s. 983.

tionen/forretningsførelsen i et datterselskab, med henblik på at erhverve andele i dette datterselskab, vedrører virksomhedens generelle aktiviteter. Det følger af sjette direktivs artikel 17, stk. 5, og artikel 19, stk. 1, at udbytte, som ikke er fradragsberettiget, udelukkende må optræde i nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradrag. Eftersom udbyttet direkte, varigt og nødvendigvis er forbundet med virksomhedens økonomiske aktiviteter, er der heller ikke tale om bitransaktioner som omhandlet i sjette direktivs artikel 19, stk. 2, og kan derfor lades ude af betragtning [16].

31. Hvad angår *Kommissionen* finder denne, at retten til fradrag for moms af udgifter til erhvervelse af kapitalandele, dvs. udgifter, som ikke vedrører en momspligtig transaktion, er udelukket. Eftersom sjette direktivs artikel 17 ikke indeholder regler om omsætning som følge af en økonomisk virksomhed, som ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde, påhviler det medlemsstaterne at fastlægge en metode, hvorefter fradragsretten er udelukket. Endelig finder Kommissionen, at begrebet »generalomkostninger« er sjette direktiv uvedkommende. Det afgørende er derimod, om omkostningerne vedrører virksomhedens afgiftspligtige aktiviteter, hvad enten de er fritaget eller ikke-afgiftspligtige. I Cibo's tilfælde er det imidlertid ikke åbenbart, at omkostninger forbundet med erhvervelse af kapitalinteresser kan findes i de ydelser, som Cibo leverer til sine datterselskaber.

16 — Den franske regering henviser her til dom af 11.7.1996, sag C-306/94, Régie dauphinoise, Sml. I, s. 3695, præmis 22.

Stillingtagen

32. For så vidt angår retten til momsfradrag for omkostninger vedrørende erhvervelse af kapitalandele skal det indledningsvis anføres, at den forelæggende rets spørgsmål kun er stillet for det tilfælde, at modtagelse af udbytte ikke er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde. Der foreligger således ikke afgiftspligtige transaktioner i sjette direktivs forstand.

33. I overensstemmelse med sjette direktivs artikel 17, stk. 2, kan en afgiftspligtig person i den afgift, der påhviler ham, fradrage afgiften »[i] det omfang goder og tjenesteydelser anvendes i forbindelse med den afgiftspligtige persons afgiftspligtige transaktioner« [17]. Artikel 17, stk. 2, opstiller således betingelserne for at fradrage indgående moms. Udelukkelsen af fradragsretten følger af en modsætningsslutning fra denne bestemmelse. Det følger således modsætningsvis af artikel 17, stk. 2, at der ikke foreligger nogen fradragsret for de transaktioner, som ikke er opregnet i bestemmelsen, dvs. for fritagne transaktioner og for ikke-afgiftspligtige transaktioner.

34. Dette bekræfter også fællesskabslovgivers hensigt [18] med hensyn til sjette direktiv om, at ikke-afgiftspligtige transaktioner fortsat skal holdes uden for fradragsretten, idet denne udelukkelse følger af artikel 11,

17 — Jf. i denne retning dom af 4.10.1995, sag C-291/92, Armbrecht, Sml. I, s. 2775, præmis 27 ff.

18 — *Bulletin for De Europæiske Fællesskaber*, Supplement 11/73, s. 18.

stk. 2, i Rådets andet direktiv 67/228/EØF af 11. april 1967 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystems struktur og de nærmere regler for dets anvendelse [19].

35. Endelig er udelukkelsen af ikke-afgiftspligtige transaktioner fra fradragsretten i overensstemmelse med principperne i det fælles merværdiafgiftssystem. I overensstemmelse med dette system skal anvendelsesområdet for fradragsreglerne så vidt muligt svare til virksomhedens erhvervsmæssige aktivitet [20]. På denne baggrund er udelukkelsen af fradragsretten for ikke-afgiftspligtige transaktioner i overensstemmelse med systemet.

36. Det følger af Domstolens faste praksis, at fradragsretten for indgående moms forudsætter, at de omhandlede goder eller tjenesteydelser har en direkte og umiddelbar tilknytning til de afgiftspligtige transaktioner [21].

I Midland Bank-sagen, som ligeledes vedrørte udgifter forbundet med overtagelse af kapitalinteresser, udtalte Domstolen, at fradragsretten for indgående moms er betinget af, at »de udgifter, der er afholdt til at erhverve disse goder eller tjenesteydelser, skal være indgået blandt omkostningselementerne i de afgiftspligtige transaktioner« [22].

37. De omkostninger, som Cibo har afholdt til erhvervelse af kapitalandele, indgår derimod — da der ikke foreligger en direkte og umiddelbar tilknytning til de afgiftspligtige transaktioner — »i den afgiftspligtiges generalomkostninger og er dermed elementer i prisen for en virksomheds produkter« [23].

38. Situationen ville være en anden, såfremt Cibo under henvisning til objektive forhold kunne godtgøre, at selskabets udgifter var en del af omkostningselementerne i en fradragsberettiget transaktion [24].

39. På denne baggrund skal det tredje spørgsmål efter min opfattelse besvares således, at modtagelse af udbytte falder uden for sjette direktivs anvendelsesområde, og at fradragsretten for moms af udgifter til erhvervelse af kapitalandele er udelukket, idet der ikke foreligger en direkte og umiddelbar tilknytning til de afgiftspligtige transaktioner, medmindre den afgiftspligtige under henvisning til objektive forhold kan godtgøre, at selskabets udgifter er en del af omkostningselementerne i en fradragsberettiget transaktion.

19 — EFT 1967, s. 14.

20 — Dom af 8.3.1988, sag 165/86, Intiem, Sml. s. 1471, præmis 14.

21 — Dom af 8.6.2000, sag C-98/98, Midland Bank, Sml. I, s. 4177, præmis 20, og BLP Group-dommen, jf. fodnote 15, præmis 18 f.

22 — Jf. fodnote 21, præmis 30.

23 — Dommens præmis 31.

24 — Dommens præmis 32.

VII — Forslag til afgørelse

40. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

»1) Der foreligger indgriben i forholdet mellem et holdingselskab og dets datterselskab, når holdingselskabet, ud over at udøve de rettigheder, det har som aktionær, også udøver økonomisk virksomhed for sit datterselskab som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag — hvilket omfatter udøvelse af virksomhed, som er momspligtig i henhold til sjette direktivs artikel 2.

2) Modtagelse af udbytte, som et datterselskab udbetaler til et holdingselskab, er ikke omfattet af anvendelsesområdet for sjette direktiv, idet udbytte ikke er en modydelse for levering af goder eller tjenesteydelser. Udbyttet kan således ikke momsfritages i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1.

3) Modtagelse af udbytte falder uden for sjette direktivs anvendelsesområde, og fradragsretten for moms af udgifter til erhvervelse af kapitalandele er udelukket, idet der ikke foreligger en direkte og umiddelbar tilknytning til de afgiftspligtige transaktioner, medmindre den afgiftspligtige under henvisning til objektive forhold kan godtgøre, at selskabets udgifter er en del af omkostningselementerne i en fradragsberettiget transaktion.«