URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

29. April 2004 *

In der Rechtssache C-77/01

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Tribunal Central Administrativo (Portugal) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM), früher Empresa de Desenvolvimento Mineiro SA (EDM),

gegen

Fazenda Pública,

Beteiligter:

Ministério Público,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 2, 4 Absatz 2, 13 Teil B Buchstabe d und 19 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1)

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Richters P. Jann in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Fünften Kammer sowie der Richter C. W. A. Timmermans und S. von Bahr (Berichterstatter),

Generalanwalt: P. Léger,
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen:

— der Empresa de Desvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM), vertreten durch D. Duarte, advogado,

— der portugiesischen Regierung, vertreten durch M. Pretes, A. Seiça Neves und L. Fernandes als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch T. Figueira und C. Giolito als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM), vertreten durch D. Duarte, der portugiesischen Regierung, vertreten durch V. Guimarães als Bevollmächtigten, und der

Kommission, vertreten durch C. Giolito und M. França als Bevollmächtigte, in der Sitzung vom 29. Mai 2002,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 12. September 2002

folgendes

Urteil

1 Das Tribunal Central Administrativo hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2000, beim Gerichtshof eingegangen am 15. Februar 2001, gemäß Artikel 234 EG drei Fragen nach der Auslegung der Artikel 2, 4 Absatz 2, 13 Teil B Buchstabe d und 19 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1, nachstehend: Sechste Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (nachstehend : EDM) und der Fazenda Pública (Steuerverwaltung) über das Recht der EDM auf Abzug der von ihr als Steuerpflichtiger entrichteten Vorsteuer nicht nur für Umsätze, die nach Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie zum Vorsteuerabzug berechtigen, sondern auch für Umsätze, die nach Auffassung der EDM keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie darstellen oder

Hilfsumsätze im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 der Sechsten Richtlinie sind.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrechtliche Regelung

3 Nach Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie unterliegen Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die ein Steuerpflichtiger als solcher im Inland gegen Entgelt ausführt, der Mehrwertsteuer.

4 Gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Sechsten Richtlinie gilt als Steuerpflichtiger, wer eine der in Absatz 2 dieses Artikels genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbständig ausübt. Der Begriff „wirtschaftliche Tätigkeiten" umfasst nach dem genannten Absatz 2 alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden und auch Leistungen, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfassen.

5 Gemäß Artikel 11 Teil A Absatz 1 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie gehört zur Besteuerungsgrundlage alles, was den Wert der Gegenleistung bildet, die der Lieferer oder Dienstleistende für diese Umsätze vom Abnehmer oder Dienstleistungsempfänger oder von einem Dritten erhält oder erhalten soll, einschließlich der unmittelbar mit dem Preis dieser Umsätze zusammenhängenden Subventionen.

6 Artikel 13 Teil B Buchstabe d der Sechsten Richtlinie bestimmt:

„Unbeschadet sonstiger Gemeinschaftsvorschriften befreien die Mitgliedstaaten ...

...

d) die folgenden Umsätze:

1. die Gewährung und Vermittlung von Krediten und die Verwaltung von Krediten durch die Kreditgeber,

2. die Vermittlung und die Übernahme von Verbindlichkeiten, Bürgschaften und anderen Sicherheiten und Garantien sowie die Verwaltung von Kreditsicherheiten durch die Kreditgeber,

3. die Umsätze — einschließlich der Vermittlung — im Einlagengeschäft und Kontokorrentverkehr, im Zahlungs- und Überweisungsverkehr, im Geschäft mit Forderungen, Schecks und anderen Handelspapieren, mit Ausnahme der Einbeziehung von Forderungen,

...

5. die Umsätze — einschließlich der Vermittlung, jedoch mit Ausnahme der Verwahrung und der Verwaltung — die sich auf Aktien, Anteile an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstige Wertpapiere beziehen, mit Ausnahme von

— Warenpapieren,

— Rechten oder Wertpapieren im Sinne von Artikel 5 Absatz 3;

..."

7 Gemäß Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie ist der Steuerpflichtige, „[s]oweit die Gegenstände und Dienstleistungen für Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet werden, ... befugt, von der von ihm geschuldeten Steuer folgende Beträge abzuziehen: ... die geschuldete oder entrichtete Mehrwertsteuer für Gegenstände und Dienstleistungen, die ihm von einem anderen Steuerpflichtigen geliefert wurden oder geliefert werden bzw. erbracht wurden oder erbracht werden."

8 Soweit Gegenstände und Dienstleistungen von einem Steuerpflichtigen sowohl für Umsätze verwendet werden, für die ein Recht auf Vorsteuerabzug besteht, als auch für Umsätze, für die dieses Recht nicht besteht, ist gemäß Artikel 17 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Sechsten Richtlinie „der Vorsteuerabzug nur für den Teil der Mehrwertsteuer zulässig, der auf den Betrag der erstgenannten Umsätze entfällt". Nach Unterabsatz 2 dieser Bestimmung wird dieser „Pro-rata-Satz ... nach Artikel 19 für die Gesamtheit der vom Steuerpflichtigen bewirkten Umsätze festgestellt".

9 Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Sechsten Richtlinie lautet wie folgt:

„(1)Der Pro-rata-Satz des Vorsteuerabzugs nach Artikel 17 Absatz 5 Unterabsatz 1 ergibt sich aus einem Bruch; dieser enthält:

— im Zähler den je Jahr ermittelten Gesamtbetrag der zum Vorsteuerabzug nach Artikel 17 Absätze 2 und 3 berechtigenden Umsätze, abzüglich der Mehrwertsteuer;

— im Nenner den je Jahr ermittelten Gesamtbetrag der im Zähler stehenden sowie der nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätze, abzüglich der Mehrwertsteuer. Die Mitgliedstaaten können in den Nenner auch die Subventionen einbeziehen, die nicht in Artikel 11 Teil A Absatz 1 Buchstabe a) genannt sind.

Der Pro-rata-Satz wird auf Jahresbasis in Prozent festgesetzt und auf einen vollen Prozentsatz aufgerundet.

(2) In Abweichung von Absatz 1 bleibt der Umsatzbetrag bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs außer Ansatz, der auf die Lieferung von Investitionsgütern entfällt, die vom Steuerpflichtigen in seinem Unternehmen verwendet werden. Außer Ansatz bleiben auch die Hilfsumsätze im Bereich der Grundstücks- und Finanzgeschäfte sowie die in Artikel 13 Teil B Buchstabe d) genannten Umsätze, wenn es sich um Hilfsumsätze handelt ...“

Nationale Regelung

10 Artikel 23 des Código do imposto sobre o valor acrescentado (Mehrwertsteuergesetz, nachstehend: CIVA) bestimmt:

„1. Wenn ein Steuerpflichtiger in Ausübung seiner Tätigkeit Lieferungen von Gegenständen oder Dienstleistungen ausführt, für die teilweise kein Recht auf Vorsteuerabzug besteht, ist die auf den Erwerb entrichtete Mehrwertsteuer nur zu dem Prozentsatz abziehbar, der dem Jahresbetrag der zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätze entspricht.

...

4. Der in Absatz 1 genannte besondere Prozentsatz des Vorsteuerabzugs ergibt sich aus einem Bruch; dieser enthält im Zähler den je Jahr ermittelten Betrag der zum Vorsteuerabzug nach Artikel 19 Absatz 1 und Artikel 20 berechtigenden Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen abzüglich der Mehrwertsteuer und im Nenner den je Jahr ermittelten Gesamtbetrag aller Umsätze des Steuerpflichtigen abzüglich der Mehrwertsteuer, einschließlich der von der Steuerpflicht befreiten oder nicht von der Mehrwertsteuerregelung erfassten Umsätze, insbesondere der nicht besteuerten Subventionen, sofern diese keine Ausstattungsbeihilfen darstellen.

5. Lieferungen von Gegenständen des Anlagevermögens, die im Rahmen der Tätigkeit des Unternehmens verwendet wurden, und Immobilien- oder Finanzgeschäfte, die gegenüber der Tätigkeit des Steuerpflichtigen Hilfscharakter haben, bleiben bei der nach Absatz 4 vorzunehmenden Berechnung außer Ansatz."

11 Gemäß Artikel 9 Absatz 28 CIVA sind folgende Tätigkeiten von der Steuerpflicht befreit:

„a) die Gewährung und Vermittlung von Krediten in jeder Form, einschließlich von Umsätzen im Diskont- und Rediskontgeschäft, sowie ihre Verwaltung durch denjenigen, der sie gewährt hat;

b) die Vermittlung und Übernahme von Bürgschaften, Wechselbürgschaften, Kautionen und anderen Sicherheiten sowie die Verwaltung von Kreditsicherheiten durch denjenigen, der sie gewährt hat;

...

f) die Umsätze und Dienstleistungen einschließlich der Vermittlung, aber mit Ausnahme der bloßen Verwahrung und Verwaltung, die sich auf Aktien, Anteile an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstige Wertpapiere mit Ausnahme von Warenpapieren beziehen;

g) die Dienstleistungen und Umsätze im Zusammenhang mit der Platzierung, der Subskription und dem Erwerb von Ausgaben von öffentlichen oder privaten Wertpapieren;

h) die Verwaltung von Investmentfonds."

12 Nach portugiesischem Recht ist ein „Zusammenschluss" ein „Vertrag, durch den sich zwei oder mehr natürliche oder juristische Personen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, verpflichten, zur Erreichung eines ... Zweckes gemeinsam eine bestimmte Tätigkeit auszuüben oder einen bestimmten Beitrag zu leisten"; als Zweck ist u. a. das Schürfen oder der Abbau von Bodenschätzen aufgeführt (Artikel 1 und 2 des Decreto-lei Nr. 231/81 vom 28. Juli 1981, *Diário da República* I, Serie A, Nr. 171, vom 28. Juli 1981).

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

13 Aus dem Vorlagebeschluss geht hervor, dass die EDM eine Holdinggesellschaft des Bergbausektors ist, die zunächst als öffentliches Unternehmen und dann ab September 1989 als privatrechtliche juristische Person in Form einer Aktiengesellschaft tätig war.

14 Nach Artikel 3 Absatz 1 ihrer Satzung, wie sie sich aus dem Decreto-lei 313/89 vom 21. September 1989 ergibt (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 218, vom 21. September 1989) hat die EDM folgenden Hauptzweck:

„a) die Prospektion, das Schürfen, den Abbau, die Veredelung und die Verarbeitung von metallischen und nichtmetallischen Mineralstoffen sowie den Vertrieb dieser Stoffe und der aus ihrer Verarbeitung hervorgehenden Produkte und Nebenprodukte;

b) die angewandte Forschung und technologische Entwicklung mit dem unmittelbaren Ziel produktiver Investitionen in Form von Joint Ventures;

c) die Verwaltung der gesellschaftlichen Beteiligungen, die sie innehat oder bei denen ihr die Befugnisse zur Verwaltung von Gesellschaften, die die unter a) genannten Tätigkeiten zum Zweck haben, vertraglich übertragen wurden;

d) die Förderung von Investitionsprojekten und der Gründung von Gesellschaften, deren Zweck mit der Extraktionsindustrie zusammenhängt, insbesondere durch die Förderung öffentlich-privater Partnerschaften."

15 Vor der Umwandlung der EDM in eine Aktiengesellschaft umfasste ihr Hauptzweck nach ihrer damals gültigen Satzung außerdem u. a. die Unterstützung ihrer Beteiligungsgesellschaften bei der Erlangung von Darlehen von Kreditinstituten, etwa durch Stellung von Sicherheiten.

16 Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass die Verwaltung ihrer Gesellschaftsbeteiligungen und die wissenschaftliche und technologische Forschung im Bereich des Bergbaus mit dem Ziel der Investition in diesem Bereich, insbesondere durch die Gründung neuer Unternehmen, immer die Schwerpunkte der Tätigkeit der EDM gewesen seien; trotz der erheblichen Veräußerungserlöse habe sie nur gelegentlich Beteiligungen an Gesellschaften verkauft.

17 Die EDM ist Mitglied von drei Konsortien, deren alleiniger Zweck es ist, in drei unterschiedlichen Regionen Portugals Lagerstätten zu entdecken und die Wirtschaftlichkeit ihres Abbaus zu untersuchen. Nach den zur Errichtung dieser Konsortien geschlossenen Verträgen (nachstehend: Konsortialverträge) sollte für den Fall der Entdeckung einer Lagerstätte, deren Abbau wirtschaftlich sein würde, eine Gesellschaft gegründet werden, die diesen Abbau übernehmen sollte.

18 Die Tätigkeit der EDM im Rahmen dieser Konsortien bestand in Maßnahmen technischer Natur und in der Koordinierung der Arbeiten als Geschäftsführerin des Konsortiums sowie in der Mitarbeit in zu diesem Zweck geschaffenen Beratungsgremien und technischen Ausschüssen. Jedes Mitglied der Konsortien stellte Rechnungen, in denen die durchgeführten Arbeiten und die entsprechenden Kosten aufgeführt waren, und schickte diese an die Geschäftsführerin, also die EDM. Diese Rechnungen sollten als Grundlage für die spätere Abrechnung zwischen den Unternehmen des jeweiligen Konsortiums entsprechend den im jeweiligen Konsortialvertrag vereinbarten Prozentsätzen für die Aufteilung der Kosten dienen.

19 Wie aus dem Vorlagebeschluss hervorgeht, wurde die EDM auf einen von ihr gestellten Antrag auf Erstattung eines Mehrwertsteuerüberschusses von der portugiesischen Steuerbehörde (nachstehend: Steuerbehörde) einer Prüfung unterworfen. Dabei wurde festgestellt, dass sie in den Jahren 1988 bis 1992 Vorsteuer abgezogen hatte, so als hätte sie nur Umsätze getätigt, die zum Vorsteuerabzug berechtigten, während sie nach Auffassung der Steuerbehörde als gemischter Steuerpflichtiger anzusehen gewesen sei, der der Regelung des Artikels 23 CIVA unterliege, bei dem also die dort vorgesehene Pro-rata-Methode anzuwenden sei.

20 So wurde die Mehrwertsteuer für den Erwerb von Gegenständen und Dienstleistungen, die den verschiedenen Tätigkeiten des Steuerpflichtigen, wie er sie etwa für die Verwaltung oder den Sitz verrichtete, gemeinsam sind, vollständig abgezogen, ohne Aufteilung nach besteuerten oder von der Steuer befreiten Umsätzen.

21 Bei der Prüfung wurde festgestellt, dass die von der EDM zu Unrecht abgezogene Mehrwertsteuer 137 933 862 PTE (etwa 688 000 Euro) beträgt.

22 Das vorlegende Gericht führt aus, nach Ansicht der Steuerbehörde gehörten zu den Einnahmen aus der Lieferung von Gegenständen und/oder aus Dienstleistungen, für die kein Recht auf Vorsteuerabzug bestehe,

— die Dividenden aus Kapitalbeteiligungen an Gesellschaften;

— die Zinsen aus Darlehen an Beteiligungsunternehmen der EDM;

— der Erlös aus dem Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren;

— die Einnahmen aus anderen Geldgeschäften;

— der Wert der Arbeiten, die die EDM im Rahmen der Konsortien durchgeführt hat, deren Mitglied und Geschäftsführerin sie sei.

23 Die Steuerbehörde ist der Meinung, dass die Dividenden, die Darlehenszinsen, die Einnahmen aus kurzfristigen Geldgeschäften einschließlich Teilhabereffekten sowie der Erlös aus dem Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren als Einkünfte aus Tätigkeiten anzusehen seien, die gemäß Artikel 9 Absatz 28 Buchstaben a und f CIVA unter die Steuerbefreiung fielen und somit nicht zum Abzug der entrichteten Vorsteuer berechtigten. Die von der EDM im Rahmen der Konsortien durchgeführten Arbeiten fielen unter Artikel 9 Absatz 28 Buchstabe h CIVA und seien daher ebenfalls von der Mehrwertsteuer befreit, da die EDM für die Konsortien verantwortlich sei und folglich deren Investitionen verwalte. Da

die EDM gleichzeitig von der Steuer befreite und besteuerte Tätigkeiten ausübe, unterliege sie der Regelung des Artikels 23 CIVA. Daher müssten gemäß Artikel 23 Absatz 4 CIVA alle genannten Einnahmen im Nenner des Bruches für die Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs erscheinen, denn alle genannten Tätigkeiten gehörten zur Haupttätigkeit der EDM, und zwar auch die Verkäufe von Wertpapieren und die anderen Geldgeschäfte, da das Volumen dieser Umsätze das der steuerbaren Umsätze übersteige.

24 Die Steuerbehörde errechnete deshalb den Pro-rata-Satz des Vorsteuerabzugs und erhob für die Wirtschaftsjahre 1988 bis 1992 zusätzliche Mehrwertsteuer nebst Zinsen.

25 Die EDM focht die entsprechenden Erhebungsbescheide der Steuerbehörde beim Tribunal Tributário de Primeira Instância de Lisboa (Portugal) an, das ihrer Klage nur in Bezug auf die Dividenden stattgab.

26 Die EDM legte beim Tribunal Central Administrativo Rechtsmittel nur insoweit ein, als in diesem Urteil ihren erstinstanzlichen Anträgen nicht stattgegeben worden war.

27 Das vorlegende Gericht führt aus, in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit sei erstens zu entscheiden, ob die verzinslichen Darlehen, die die EDM ihren Beteiligungsunternehmen jährlich gewährt habe, und die Arbeiten, die sie im Rahmen der drei Konsortien, deren Mitglied und Geschäftsführerin sie sei, durchführe, insbesondere soweit sie ihren in den Konsortialverträgen festgesetzten Arbeitsanteil überstiegen, wobei die anderen Mitglieder eine Gegenleistung zahlten, unter den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit fielen. Zweitens sei zu entscheiden, ob der Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren sowie andere Geldgeschäfte und die von EDM gewährten Darlehen, falls sie für Zwecke der Mehrwertsteuer als steuerbare Umsätze anzusehen seien, „Hilfstätigkeiten" im Sinne des Artikels 19 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie darstellten.

28 Aufgrund dieser Erwägungen hat das Tribunal Central Administrativo das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die jährliche Gewährung verzinslicher Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie, sofern die Haupttätigkeit der Holding in der Verwaltung dieser Gesellschaften und in der Stellung von Sicherheiten für die von diesen aufgenommenen Darlehen bis zu einer bestimmten Höhe besteht?

2. Ist die Durchführung von Arbeiten im Rahmen eines Konsortiums, wie im vorliegenden Fall, durch ein Unternehmen, das Mitglied des Konsortiums und zugleich dessen Geschäftsführer ist und, insbesondere soweit die Arbeiten den im Vertrag festgelegten Arbeitsanteil des Unternehmens übersteigen, von den anderen Mitgliedern des Konsortiums eine Gegenleistung erhält, eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Richtlinie?

3. Sind Finanzgeschäfte eines Unternehmens, mit denen dieses jährlich weit höhere Erträge erzielt als mit der in der Satzung als sein Hauptgeschäftszweck angegebenen Tätigkeit, Hilfsumsätze im Sinne des Artikels 19 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie?

Zur ersten und zur dritten Frage

29 Mit der ersten und dritten Frage, die zusammen zu untersuchen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Finanzgeschäfte einer Holdinggesellschaft, die in der jährlichen Gewährung verzinslicher Darlehen an ihre Beteiligungsgesellschaften, dem Verkauf von Aktien und sonstigen Wert-

papieren sowie anderen Finanzgeschäften bestehen, wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie sind und, wenn ja, ob diese Finanzgeschäfte, soweit sie gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe d der Sechsten Richtlinie von der Steuer befreit sind, Hilfsumsätze im Sinne des Artikels 19 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie sind und ob demzufolge der Betrag dieser Umsätze im Nenner des Bruches für die Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs außer Ansatz bleiben muss.

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

30 Die EDM trägt vor, die von der Steuerbehörde genannten Finanzgeschäfte, zu denen Zinsen aus Wertpapieren, aus Bankeinlagen und aus anderen kurzfristigen Anlagen ebenso gehörten wie die Zinsen aus den Darlehen, die sie ihren Beteiligungsgesellschaften gewährt habe, und der Erlös aus dem Verkauf von Aktien und Wertpapieren, entsprächen nicht ihrem Hauptgesellschaftszweck, wie er in Artikel 3 ihrer Satzung beschrieben sei, sondern stellten Tätigkeiten dar, die sie nur als Nebengeschäft ausüben könne.

31 Sie verweist hierzu auf das Urteil vom 14. November 2000 in der Rechtssache C-142/99 (Floridienne und Berginvest, Slg. 2000, I-9567), in dem der Gerichtshof für Recht erkannt habe, dass Zinsen, die Tochtergesellschaften an eine Holdinggesellschaft für ihnen von dieser gewährte Darlehen zahlten, im Nenner des Bruchs, der zur Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs diene, unberücksichtigt bleiben müssten, wenn diese Darlehensumsätze keine wirtschaftliche Tätigkeit der Holdinggesellschaft im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie darstellten.

32 Zu den Zinsen aus kurzfristigen Anlagen trägt die EDM vor, da solche Anlagen rechtlich als Darlehen angesehen würden, zählten sie wie ihre Darlehen an ihre Beteiligungsgesellschaften nicht zu ihren Haupttätigkeiten. Im Übrigen seien diese Darlehen Zwangsanleihen ähnlich bzw. hätten die gleiche Rechtsnatur wie diese

und seien daher als „Hilfsumsätze" anzusehen (Urteil vom 6. Februar 1997 in der Rechtssache C-80/95, Harnas & Helm, Slg. 1997, I-745).

33 Gleiches gelte für die Verkäufe von Aktien und sonstigen Wertpapieren, denn sie hätten offensichtlich sowohl den Charakter von Finanzgeschäften als auch den von Hilfsumsätzen. Zur Berücksichtigung des Umfangs der Verkäufe von Aktien und sonstigen Wertpapieren verweist die EDM auf das Urteil vom 20. Juni 1996 in der Rechtssache C-155/94 (Wellcome Trust, Slg. 1996, I-3013).

34 Daher sei Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 der Sechsten Richtlinie dahin auszulegen, dass in dem Bruch, der zur Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs diene, Finanzgeschäfte eines Unternehmens unberücksichtigt bleiben müssten, dessen wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Sechsten Richtlinie nur die Verwaltung ihrer Gesellschaftsbeteiligungen und die wissenschaftliche und technologische Forschung im Bereich des Bergbaus durch Erbringung von Dienstleistungen an andere Unternehmen dieses Sektors umfasse.

35 Die portugiesische Regierung macht geltend, die EDM sei keine reine Holdinggesellschaft, sondern übe unmittelbar eine geschäftliche und gewerbliche Tätigkeit aus, die in der Mehrheit der Fälle gleicher Art wie die ihrer Beteiligungsgesellschaften sei.

36 Was die Darlehenszinsen angehe, sei die Verzinsung in den Darlehensverträgen vorgesehen und richte sich nach der Höhe des Darlehens, anders als bei Dividenden, bei denen kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen ihrer Auszahlung und dem Wert der erbrachten Dienstleistung bestehe (vgl. Urteil Floridienne und Berginvest, Randnr. 14). Ebenso hänge beim Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren der Preis vom Wert und von der Zahl der verkauften Wertpapiere ab.

37 Angesichts der Art der Tätigkeiten der EDM und insbesondere im Hinblick darauf, dass der geschäftliche Charakter von Tätigkeiten im Sinne des Artikels 13 Teil B Buchstabe d der Sechsten Richtlinie nur im Ausnahmefall anerkannt sei (vgl. Urteile Wellcome Trust, Randnr. 35, und Harnas & Helm, Randnr. 16), könne nicht angenommen werden, dass die Darlehen und die Aktienverkäufe stets nur im außergeschäftlichen Bereich der Holdinggesellschaft lägen. Auch wenn diese Darlehen und Aktienverkäufe nur die Beteiligungsgesellschaften der EDM beträfen, sei es nicht ausgeschlossen, dass ihre Vornahme für die EDM auch eine Quelle von Einnahmen bilden solle, die sie im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeiten verwende.

38 Die jährliche Gewährung verzinslicher Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften sowie der Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren stellten daher eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie dar.

39 Diese Darlehen und Verkäufe von Aktien und sonstigen Wertpapieren seien Finanzgeschäfte, die gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 5 der Sechsten Richtlinie von der Steuer befreit seien, und stellten die Erweiterung der Tätigkeit des Steuerpflichtigen dar. Sie könnten daher nicht als Hilfsumsätze im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie angesehen werden (vgl. Urteil vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-306/94, Régie dauphinoise, Slg. 1996, I-3695, Randnr. 22). Die erhebliche Höhe dieser Umsätze und ihre Nachhaltigkeit bestätigten dieses Ergebnis.

40 Die Kommission führt unter Hinweis auf die Randnummern 26 bis 31 des Urteils Floridienne und Berginvest aus, die Gewährung von Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften sei als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie in Gestalt der Nutzung von Kapital zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen in Form von Zinsen anzusehen, wenn sie nicht nur gelegentlich ausgeübt werde, sondern im Rahmen eines Unternehmensziels oder zu einem geschäftlichen Zweck erfolge, der insbesondere durch das Interesse an der Rentabilisierung des investierten Kapitals geprägt sei.

41 Sei dies der Fall, so stellten die von den Beteiligungsgesellschaften an die Holdinggesellschaft gezahlten Zinsen eine Gegenleistung für Umsätze dar, die gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe d der Sechsten Richtlinie von der Mehrwertsteuer befreit seien, und seien gemäß Artikel 19 dieser Richtlinie in den Nenner des Bruches für die Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs aufzunehmen.

42 Bei den anderen Finanzgeschäften als den Darlehen der EDM an ihre Beteiligungsgesellschaften sind nach Auffassung der Kommission drei Fallgruppen zu unterscheiden.

43 Zur ersten Gruppe macht die Kommission geltend, wenn das vorlegende Gericht annehme, die finanziellen Tätigkeiten der EDM seien im Rahmen eines Unternehmensziels oder zu einem geschäftlichen Zweck erfolgt, fielen sie zwar in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer (vgl. Urteil Floridienne und Berginvest, Randnr. 28), seien aber von dieser befreit. Diese Umsätze seien, da sie unabhängig von ihrer Höhe nicht als Hilfsumsätze angesehen werden könnten, gemäß Artikel 19 dieser Richtlinie in den Nenner des Bruches für die Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs aufzunehmen.

44 Bei der zweiten Fallgruppe — wenn angenommen werde, dass die finanziellen Tätigkeiten nicht einer steuerbaren Tätigkeit entsprächen, sondern es sich lediglich um das Verwalten eines Privatvermögens infolge des bloßen Innehabens des Gegenstands handele — liege eine Tätigkeit vor, die dem Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer entzogen bleibe.

45 In der dritten Gruppe fielen die betreffenden Umsätze zwar in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer, seien aber als Hilfsumsätze anzusehen, d. h., sie könnten nicht als Teil der gewöhnlichen gewerblichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen angesehen werden.

46 Hierzu trägt die Kommission unter Berufung auf Randnummer 21 des Urteils Régie dauphinoise vor, die Tatsache, dass der Ertrag aus den Finanzgeschäften der EDM den aus ihrer Haupttätigkeit übersteige, könne nicht ausschließen, dass es sich um einen Hilfsumsatz handle. Vielmehr habe im Fall eines Unternehmens wie der EDM, deren Prospektions- und Schürftätigkeit nur mittelfristig rentabel sei und sich langfristig sogar als unrentabel erweisen könne, die Berücksichtigung der Finanzgeschäfte im Nenner des Bruches für die Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs gerade zur Folge, dass dessen Berechnung verfälscht und damit die Neutralität der Mehrwertsteuer in Frage gestellt werde. Daher seien Geschäfte, die nicht zu den gewöhnlichen gewerblichen Tätigkeiten des Unternehmens zählten, unabhängig von den durch sie erzielten Gewinnen als Hilfsumsätze im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie anzusehen.

Würdigung durch den Gerichtshof

47 Zunächst ist daran zu erinnern, dass Artikel 4 der Sechsten Richtlinie zwar der Mehrwertsteuer einen sehr weiten Anwendungsbereich zuweist (vgl. Urteil vom 4. Dezember 1990 in der Rechtssache C-186/89, Van Tiem, Slg. 1990, I-4363, Randnr. 17), aber lediglich Tätigkeiten mit wirtschaftlichem Charakter betrifft (vgl. Urteil Régie dauphinoise, Randnr. 15).

48 Gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Sechsten Richtlinie gilt als Steuerpflichtiger, wer selbständig eine dieser wirtschaftlichen Tätigkeiten ausübt. Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeiten umschließt gemäß Artikel 4 Absatz 2 alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden, insbesondere auch Leistungen, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfassen. Dieser Begriff „Nutzung" bezieht sich entsprechend den Erfordernissen des Grundsatzes der Neutralität des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems auf alle Vorgänge ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform (vgl. Urteile Van Tiem, Randnr. 18, und Régie dauphinoise, Randnr. 15).

49 Hierzu hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass nur Zahlungen, die die Gegenleistung für einen Umsatz oder eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer fallen und dass dies nicht auf Zahlungen zutrifft, die auf dem bloßen Eigentum an einem Gegenstand beruhen (vgl. Urteile vom 22. Juni 1993 in der Rechtssache C-333/91, Sofitam, Slg. 1993, I-3513, Randnr. 13, Régie dauphinoise, Randnr. 17, sowie Floridienne und Berginvest, Randnr. 26).

50 Zudem ergibt sich aus Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie, dass ein Umsatz nur dann der Mehrwertsteuer unterliegt, wenn der Steuerpflichtige „als solcher" handelt (Urteil Régie dauphinoise, Randnr. 15).

51 Nach alledem ist in einer Rechtssache wie der des Ausgangsrechtsstreits erstens festzustellen, ob die verschiedenen fraglichen Finanzgeschäfte Tätigkeiten sind, die zu den in Artikel 2 Nummer 1 und 4 Absätze 1 und 2 der Sechsten Richtlinie genannten zählen, oder ob sie außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie liegen.

52 Bei Finanzgeschäften, die der Sechsten Richtlinie unterliegen, ist zweitens zu untersuchen, ob sie nach Artikel 13 Teil B Buchstabe d der Sechsten Richtlinie befreit sind.

53 Drittens ist nach Artikel 17 Absatz 5 der Sechsten Richtlinie, sofern der Steuerpflichtige Gegenstände und/oder Dienstleistungen, für die er die Vorsteuer entrichtet hat, sowohl für Umsätze verwendet, für die ein Recht auf Vorsteuerabzug besteht, als auch für Umsätze, für die dieses Recht nicht besteht, gemäß Artikel 19 der Sechsten Richtlinie für die entrichtete Vorsteuer der Pro-rata-Satz des Vorsteuerabzugs zu berechnen.

54 Dazu ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, dass Umsätze, die nicht in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fallen und für die daher kein Vorsteuerabzugsrecht besteht, bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs im Sinne der Artikel 17 und 19 der Sechsten Richtlinie unberücksichtigt bleiben müssen, da andernfalls der Zweck der völligen Neutralität, die das gemeinsame Mehrwertsteuersystem garantiert, vereitelt würde (vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteile Sofitam, Randnrn. 13 und 14, sowie vom 27. September 2001 in der Rechtssache C-16/00, Cibo Participations, Slg. 2001, I-6663, Randnr. 44).

55 Viertens ist bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs zu prüfen, ob diejenigen der fraglichen Finanzgeschäfte, die der Sechsten Richtlinie unterliegen, aber gemäß deren Artikel 13 Teil B Buchstabe d von der Steuer befreit sind, als Hilfsumsätze anzusehen sind, da in diesem Fall der Betrag dieser Umsätze gemäß Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 der Richtlinie in Abweichung von Absatz 1 dieses Artikels bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs außer Ansatz bleibt.

Zum Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie

56 Abgesehen von den Zinsen, die die EDM als Entgelt für die Darlehen an ihre Beteiligungsgesellschaften erhalten hat, verweist das vorlegende Gericht auf den Verkauf von Wertpapieren und andere Finanzgeschäfte. Nach den vor dem Gerichtshof abgegebenen Erklärungen und den Antworten auf die schriftlichen Fragen des Gerichtshofes an die EDM handelt es sich offenbar um Verkäufe von Aktien und von Beteiligungen an Investitionsfonds, um Zinszahlungen aus Bankeinlagen und Wertpapieren wie Schatzanweisungen und Zertifikaten sowie um Erträge aus Anlagen in Investmentfonds.

57 Nach ständiger Rechtsprechung sind der bloße Erwerb und das bloße Halten von Gesellschaftsanteilen keine wirtschaftlichen Tätigkeiten im Sinne der Sechsten Richtlinie, die den Erwerber und Inhaber zum Steuerpflichtigen machen würden. Der bloße Erwerb von Beteiligungen an anderen Unternehmen stellt nämlich keine Nutzung eines Gegenstands zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen dar, da eine etwaige Dividende als Ergebnis dieser Beteiligung auf dem bloßen Eigentum an dem Gegenstand beruht und keine Gegenleistung für eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Richtlinie ist (vgl. Urteile Harnas & Helm, Randnr. 15, und Floridienne und Berginvest, Randnr. 21). Wenn derartige Tätigkeiten als solche keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Richtlinie darstellen, muss dasselbe auch für die Veräußerung solcher Beteiligungen gelten (vgl. Urteile Wellcome Trust, Randnr. 33, und vom 26. Juni 2003 in der Rechtssache C-442/01, KapHag, Slg. 2003, I-6851, Randnrn. 38 und 40).

58 Ebenso wenig kann auch der bloße Erwerb und der bloße Verkauf von sonstigen Wertpapieren eine Nutzung eines Gegenstands zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen darstellen, da das einzige Entgelt aus diesen Vorgängen in einem etwaigen Gewinn beim Verkauf dieser Wertpapiere besteht.

59 Solche Vorgänge können nämlich als solche grundsätzlich keine wirtschaftlichen Tätigkeiten im Sinne der Sechsten Richtlinie darstellen. Zwar ergibt sich aus Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummer 5 dieser Richtlinie, dass Umsätze, die sich auf Wertpapiere beziehen, in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer fallen können. Doch sind Umsätze im Sinne dieser Bestimmung solche, bei denen es um die nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Tätigkeiten geht, die über den bloßen Erwerb und den bloßen Verkauf von Wertpapieren hinausgehen, wie etwa Umsätze bei einem Wertpapiergeschäft im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit.

60 Folglich ist hinsichtlich der Tätigkeiten eines Unternehmens, die im bloßen Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren wie etwa Beteiligungen an Investmentfonds bestehen, anzunehmen, dass sich das Unternehmen insoweit wie ein privater Anleger auf die Verwaltung eines Wertpapiervermögens beschränkt (vgl. Urteil Wellcome Trust, Randnr. 36).

61 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass es für die Unterscheidung zwischen der nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Tätigkeit eines privaten Anlegers und der Tätigkeit eines Anlegers, dessen Umsätze eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, weder auf den Umfang eines Aktienverkaufs noch auf die Hinzuziehung von Beratungsgesellschaften im Rahmen eines solchen Verkaufs ankommen kann (vgl. Urteil Wellcome Trust, Randnr. 37).

62 Daher ist festzustellen, dass Tätigkeiten, die im bloßen Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren wie etwa Beteiligungen an Investmentfonds bestehen, keine wirtschaftlichen Tätigkeiten im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie darstellen und somit nicht in deren Anwendungsbereich fallen.

63 Zum Ertrag von Anlagen in Investmentfonds ist festzustellen, dass er nicht die unmittelbare Gegenleistung für Dienstleistungen darstellt, die in der Überlassung von Kapital an Dritte bestehen (vgl. Urteil Régie dauphinoise, Randnrn. 16 und 17). Wie bei Dividenden kann ein solcher Ertrag nicht als tatsächlicher Gegenwert einer erbrachten Dienstleistung angesehen werden. Folglich sind solche Anlagen keine Dienstleistung „gegen Entgelt" im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie und fallen deshalb ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer (vgl. in diesem Sinne Urteil von 26 Juni 2003 in der Rechtssache C-305/01, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring, Slg. 2003, I-6729, Randnr. 47).

64 Aus der oben in Randnummer 54 angeführten Rechtsprechung geht hervor, dass, da der bloße Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren wie etwa Beteiligungen an Investmentfonds sowie der Ertrag von Anlagen in Investmentfonds nicht in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fallen, der auf diese Umsätze entfallende Betrag bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs im Sinne der Artikel 17 und 19 der Sechsten Richtlinie unberücksichtigt bleiben muss.

65 Dagegen fallen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Zinsen, die eine Holdinggesellschaft als Entgelt für Darlehen an ihre Beteiligungsgesellschaften erhält, in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer, da Zinszahlungen nicht auf dem bloßen Eigentum an einem Gegenstand beruhen, sondern das Entgelt für die Überlassung von Kapital an einen Dritten darstellen (vgl. in diesem Sinne Urteil Régie dauphinoise, Randnr. 17).

66 Zur Frage, ob eine Holdinggesellschaft in einer solchen Situation diese Dienstleistung als Steuerpflichtiger erbringt, hat der Gerichtshof in Randnummer 18 des Urteils Régie dauphinoise entschieden, dass als Steuerpflichtiger handelt, wer Umsätze tätigt, die eine unmittelbare, dauerhafte und notwendige Erweiterung seiner steuerbaren Tätigkeit darstellen, wie etwa der Bezug von Zinsen, die ein Immobilienverwalter für die Anlage von Mitteln einnimmt, die er von seinen Klienten im Zusammenhang mit der Verwaltung ihrer Immobilien erhält.

67 Dies gilt erst recht, wenn die betreffenden Umsätze im Rahmen eines Unternehmensziels oder zu einem geschäftlichen Zweck erfolgen, die u. a. durch eine Absicht der Rentabilisierung des investierten Kapitals geprägt sind.

68 Ein solches Handeln eines Unternehmens ist jedoch gegeben, wenn das Unternehmen Mittel, die Teil seines Vermögens sind, einsetzt, um Dienstleistungen zu erbringen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Richtlinie darstellen, wie etwa die Gewährung verzinslicher Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften, gleich, ob diese Darlehen als wirtschaftliche Unterstützung der Beteiligungsgesellschaften, als Anlage von Finanzüberschüssen oder aus anderen Gründen gewährt werden.

69 Auch die Zinsen, die an ein Unternehmen als Entgelt für Bankeinlagen oder für Anlagen in Wertpapieren wie Schatzanweisungen oder Zertifikate gezahlt werden, können nicht vom Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer ausgenommen werden, da sie nicht auf dem bloßen Eigentum an dem Gegenstand beruhen, sondern die Gegenleistung für die Überlassung von Kapital an einen Dritten

darstellen (vgl. in diesem Sinne Urteil Régie dauphinoise Randnr. 17). Aus der vorstehenden Randnummer geht hervor, dass ein Unternehmen als Steuerpflichtiger handelt, wenn es Mittel, die Teil seines Vermögens sind, auf diese Weise einsetzt.

70 Daher ist festzustellen, dass die jährliche Gewährung verzinslicher Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften und die Anlagen der Holdinggesellschaft in Form von Bankeinlagen oder in Wertpapieren wie Schatzanweisungen oder Zertifikate wirtschaftliche Tätigkeiten, die ein Steuerpflichtiger als solcher ausführt, im Sinne der Artikel 2 Nummer 1 und 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie darstellen.

Zum Begriff der von der Mehrwertsteuer befreiten Umsätze

71 Da es sich bei der Gewährung von Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften und bei den Anlagen der Holdinggesellschaft in Form von Bankeinlagen oder in Wertpapieren wie Schatzanweisungen oder Zertifikate um Dienstleistungen handelt, die in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fallen, ist festzustellen, dass diese Tätigkeiten gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummern 1 und 5 der Sechsten Richtlinie von der Mehrwertsteuer befreit sind.

Zur Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs

72 Tätigt das betreffende Unternehmen sowohl Umsätze, für die ein Recht auf Vorsteuerabzug besteht, als auch Umsätze, für die dieses Recht nicht besteht, so ist nach Artikel 17 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie der auf die entrichteten Vorsteuerbeträge anzuwendende Pro-rata-Satz des Vorsteuerabzugs entsprechend Artikel 19 dieser Richtlinie zu berechnen.

73 Hierzu bestimmt Artikel 19 Absatz 1 der Sechsten Richtlinie, dass der Pro-rata-Satz des Vorsteuerabzugs 1 sich aus einem Bruch ergibt, der im Zähler den Gesamtbetrag der zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätze, abzüglich der Mehrwertsteuer, enthält, und im Nenner den Gesamtbetrag der im Zähler stehenden sowie der nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätze, wie etwa die gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe d der Richtlinie befreiten Umsätze, abzüglich der Mehrwertsteuer. Wie oben in Randnummer 54 ausgeführt, müssen Umsätze, die nicht in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fallen, bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs unberücksichtigt bleiben.

Zur Ausnahme für Hilfsumsätze

74 Daher ist zu prüfen, ob die Gewährung von Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften und die Anlagen der Holdinggesellschaft in Form von Bankeinlagen oder in Wertpapieren wie Schatzanweisungen oder Zertifikate, die gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummern 1 und 5 der Sechsten Richtlinie von der Steuer befreit sind, Hilfsumsätze im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 der Sechsten Richtlinie darstellen; sie hätten dann nach dieser Bestimmung bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs außer Ansatz zu bleiben.

75 Hierzu ist festzustellen, dass im Rahmen der Anwendung von Artikel 19 Absatz 1 der Sechsten Richtlinie eine Erhöhung des Betrages der nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätze zu einer Verringerung der Vorsteuer führt, die der Steuerpflichtige abziehen darf. Durch die Nichtberücksichtigung bestimmter Umsätze im Nenner des Bruches, der gemäß Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 der Sechsten Richtlinie zur Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs dient, sollen die negativen Auswirkungen dieser Folge, die mit dieser Berechnungsweise für den Steuerpflichtigen verbunden ist, neutralisiert werden, um zu verhindern, dass diese Umsätze die Berechnung verfälschen, und somit sicherzustellen, dass der Zweck der Neutralität, die das gemeinsame Mehrwertsteuersystem garantiert, gewahrt wird.

76 Wie der Gerichtshof nämlich in Randnummer 21 des Urteils Régie dauphinoise festgestellt hat, würde die Berechnung des Vorsteuerabzugs verfälscht, wenn sämtliche Erträge aus Finanzgeschäften des Steuerpflichtigen, die einen Zusammenhang mit einer steuerbaren Tätigkeit aufweisen, in den Nenner des Bruches selbst dann einbezogen werden müssten, wenn die Erzielung dieser Erträge keine oder eine jedenfalls nur sehr begrenzte Verwendung von Gegenständen oder Dienstleistungen erfordert, für die die Mehrwertsteuer zu entrichten ist.

77 Insoweit ist festzustellen, dass der Umfang der durch die Finanzgeschäfte, die in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fallen, erzielten Einkünfte ein Indiz dafür sein kann, dass diese Umsätze nicht als Hilfsumsätze im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 der Sechsten Richtlinie anzusehen sind. Jedoch reicht der Umstand, dass die Einkünfte aus diesen Umsätzen höher sind als die Einkünfte aus der Tätigkeit, die nach Angabe des betreffenden Unternehmens seine Haupttätigkeit darstellt, allein nicht aus, um ihre Einordnung als Hilfsumsätze im Sinne dieser Bestimmung auszuschließen. Denn wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, kann in einem Fall wie dem des Ausgangsrechtsstreits, in dem die Tätigkeit der Prospektion nur mittelfristig rentabel ist und sich sogar als unrentabel erweisen kann mit der Folge, dass der Betrag der zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätze sehr gering ausfallen kann, durch die Berücksichtigung dieser Umsätze allein wegen des Umfangs der Einkünfte aus ihnen gerade eine Verfälschung der Berechnung des Vorsteuerabzugs bewirkt werden.

78 Nach alledem sind die jährliche Gewährung von Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften und die Anlagen der Holdinggesellschaft in Form von Bankeinlagen oder in Wertpapieren wie Schatzanweisungen oder Zertifikate als Hilfsumsätze im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 der Sechsten Richtlinie anzusehen, soweit Gegenstände oder Dienstleistungen, die der Mehrwertsteuer unterliegen, nur in sehr geringem Umfang für diese Geschäfte verwendet werden. Zwar kann der Umfang der durch die Finanzgeschäfte, die in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fallen, erzielten Einkünfte ein Indiz dafür sein, dass diese Umsätze nicht als Hilfsumsätze im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sind, doch reicht der Umstand, dass die Einkünfte aus diesen Umsätzen höher sind als die Einkünfte aus der Tätigkeit, die nach Angabe des betreffenden Unternehmens seine Haupttätigkeit darstellt, allein nicht aus, um ihre Einordnung als „Hilfsumsätze" auszuschließen.

79 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob Gegenstände oder Dienstleistungen, die der Mehrwertsteuer unterliegen, nur in sehr geringem Umfang für die im Ausgangsrechtsstreit fraglichen Geschäfte verwendet werden, und gegebenenfalls die Zinsen aus diesen Umsätzen im Nenner des Bruches für die Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs unberücksichtigt zu lassen.

80 Daher ist auf die erste und die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass in einer Situation wie der des Ausgangsrechtsstreits Folgendes gilt:

— Tätigkeiten, die im bloßen Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren wie etwa Beteiligungen an Investmentfonds bestehen, stellen keine wirtschaftlichen Tätigkeiten im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie dar und fallen somit nicht in deren Anwendungsbereich;

Anlagen in Investmentfonds sind keine Dienstleistung „gegen Entgelt" im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie und fallen deshalb ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer;

der auf diese Umsätze entfallende Betrag muss folglich bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs im Sinne der Artikel 17 und 19 der Sechsten Richtlinie unberücksichtigt bleiben.

— Die jährliche Gewährung verzinslicher Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften und die Anlagen der Holdinggesellschaft in Form von Bankeinlagen oder in Wertpapieren wie Schatz-

anweisungen oder Zertifikate stellen dagegen wirtschaftliche Tätigkeiten, die ein Steuerpflichtiger als solcher ausführt, im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 und 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie dar;

diese Umsätze sind jedoch gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummern 1 und 5 der Sechsten Richtlinie von der Mehrwertsteuer befreit;

bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs im Sinne der Artikel 17 und 19 der Sechsten Richtlinie 77/388 sind diese Umsätze als Hilfsumsätze im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 dieser Richtlinie anzusehen, soweit Gegenstände oder Dienstleistungen, die der Mehrwertsteuer unterliegen, nur in sehr geringem Umfang für diese Geschäfte verwendet werden; zwar kann der Umfang der durch die Finanzgeschäfte, die in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fallen, erzielten Einkünfte ein Indiz dafür sein, dass diese Umsätze nicht als Hilfsumsätze im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sind, doch reicht der Umstand, dass die Einkünfte aus diesen Umsätzen höher sind als die Einkünfte aus der Tätigkeit, die nach Angabe des betreffenden Unternehmen seine Haupttätigkeit darstellt, allein nicht aus, um ihre Einordnung als „Hilfsumsätze" auszuschließen;

es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob Gegenstände oder Dienstleistungen, die der Mehrwertsteuer unterliegen, nur in sehr geringem Umfang für die im Ausgangsrechtsstreit fraglichen Geschäfte verwendet werden, und gegebenenfalls die Zinsen aus diesen Umsätzen im Nenner des Bruches für die Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs unberücksichtigt zu lassen.

Zur zweiten Frage

81 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Arbeiten wie die im Ausgangsverfahren streitigen, die gemäß den Klauseln

eines Konsortialvertrags durchgeführt werden, den ein Unternehmen geschlossen hat, das Mitglied des Konsortiums und zugleich dessen Geschäftsführer ist, steuerbare Umsätze gemäß der Sechsten Richtlinie sind, insbesondere wenn die Arbeiten über den im Vertrag festgelegten Anteil des Unternehmens hinaus gehen und dies dazu führt, dass die anderen Mitglieder des Konsortiums eine Gegenleistung für die über diesen Arbeitsanteil hinaus gehenden Arbeiten zahlen.

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

82 Die EDM trägt vor, aus Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie ergebe sich, dass für die Frage, ob für die Zwecke der Mehrwertsteuer eine Dienstleistung vorliege, nur geprüft werden müsse, ob die Dienstleistung „gegen Entgelt" ausgeführt werde.

83 Sie hebt insoweit hervor, die ein einzelnes Mitglied des Konsortiums treffende Verpflichtung, bestimmte Arbeiten, denen ein bestimmter Wert zugewiesen sei, durchzuführen, habe nicht die Natur einer Gegenleistung für die entsprechenden Verpflichtungen der anderen Mitgliedsunternehmen desselben Konsortiums. Die vorgesehenen Leistungen seien nicht gegenseitiger Natur, sondern zielten auf ein gemeinsames Ergebnis ab. Die Werte, die ihnen von den Parteien gewiesen würden, seien nicht dazu bestimmt, bezahlt zu werden. Im Gegenteil bezwecke der Vertrag zwischen den Mitgliedern des Konsortiums gerade, eine solche Zahlung zu vermeiden, indem vorgesehen sei, dass jedes Unternehmen die ihm obliegenden Arbeiten durchführe. Diese Werte dienten also nur dazu, den Anteil jedes Unternehmens wirtschaftlich zu messen. Daher könnten diese Arbeiten nicht als Vorgänge „gegen Entgelt" angesehen werden, und zwar weder in Bezug auf den Teil der Arbeiten, der im Rahmen des dem betreffenden Unternehmen zugewiesenen Anteils liege, noch in Bezug auf den Teil, der darüber hinausgehe.

84 Die Kommission erinnert daran, dass in der Ermittlung des entgeltlichen Charakters von Dienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie eine der Schranken des Anwendungsbereichs der Mehrwertsteuer liege, die alle Stadien der Produktion, des Vertriebs und der Erbringung von Dienstleistungen erfasse.

85 Die von der EDM im Rahmen der Konsortien, deren Mitglied sie sei, durchgeführten Arbeiten seien als eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Sechsten Richtlinie anzusehen, wenn ihr Endzweck die Durchführung steuerbarer Umsätze gegen Entgelt sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

86 Für die Zwecke der Mehrwertsteuer unterscheiden sich die Arbeiten, die im Rahmen eines Konsortiums für dessen Rechnung von den einzelnen Mitgliedern durchgeführt werden, grundsätzlich nicht von denen, die ein Unternehmen für eigene Rechnung durchführt; sie sind daher in der gleichen Weise zu behandeln wie diese. Wie sich nämlich aus Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie ergibt, unterliegen der Mehrwertsteuer nur die Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die gegen Entgelt ausgeführt werden. Daher können Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die nicht gegen Entgelt für Rechnung Dritter ausgeführt werden, grundsätzlich keine steuerbaren Umsätze darstellen, mit Ausnahme insbesondere der Fälle des Artikels 6 Absatz 2 Unterabsatz 1 Buchstabe b der Sechsten Richtlinie.

87 Für den Ausgangsrechtsstreit geht aus dem Vorlagebeschluss und aus den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen hervor, dass die Arbeiten, die die fraglichen Mitglieder der Konsortien entsprechend ihrem jeweiligen Arbeitsanteil durchführen, nicht vergütet werden. Für diese Arbeiten wurde also kein steuerbarer Umsatz bewirkt.

88 Daher stellen Arbeiten wie die im Ausgangsverfahren streitigen, die die Mitglieder eines Konsortiums gemäß den Klauseln eines Konsortialvertrags entsprechend ihrem jeweiligen in diesem Vertrag festgelegten Arbeitsanteil durchführen, keine Lieferung von Gegenständen oder Dienstleistung „gegen Entgelt" im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie und damit auch keinen gemäß dieser Richtlinie steuerbaren Umsatz dar. Der Umstand, dass das Mitglied des Konsortiums, das die Arbeiten durchführt, zugleich dessen Geschäftsführer ist, ist insoweit unerheblich.

89 Wenn dagegen die Arbeiten über den im Vertrag festgelegten Arbeitsanteil eines Mitglieds des Konsortiums hinaus gehen und dies dazu führt, dass die anderen Mitglieder des Konsortiums eine Gegenleistung für die über diesen Arbeitsanteil hinaus gehenden Arbeiten zahlen, so stellen diese eine Lieferung von Gegenständen oder eine Dienstleistung „gegen Entgelt" im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie dar.

90 In diesem Fall besteht gemäß Artikel 11 Teil A Absatz 1 Buchstabe a der Sechsten Richtlinie die Besteuerungsgrundlage in dem Betrag, den das betreffende Mitglied des Konsortiums tatsächlich als Zahlung für den Teil der Arbeiten erhält, der über den im Konsortialvertrag festgelegten Arbeitsanteil hinausgeht.

91 Daher ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass Arbeiten wie die im Ausgangsverfahren streitigen, die die Mitglieder eines Konsortiums gemäß den Klauseln eines Konsortialvertrags entsprechend ihrem jeweiligen in diesem Vertrag festgelegten Arbeitsanteil durchführen, keine Lieferung von Gegenständen oder Dienstleistung „gegen Entgelt" im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie und damit auch keinen gemäß dieser Richtlinie steuerbaren Umsatz darstellen. Der Umstand, dass das Mitglied des Konsortiums, das die Arbeiten durchführt, zugleich dessen Geschäftsführer ist, ist insoweit unerheblich. Wenn dagegen die Arbeiten über den im Vertrag festgelegten Arbeitsanteil eines Mitglieds des Konsortiums hinausgehen und dies dazu führt, dass die anderen Mitglieder des Konsortiums eine Gegenleistung für die über diesen Arbeitsanteil hinaus gehenden Arbeiten zahlen, so stellen diese eine Lieferung von Gegenständen oder eine Dienstleistung „gegen Entgelt" im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie dar.

Kosten

92 Die Auslagen der portugiesischen Regierung und der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Tribunal Central Administrativo mit Beschluss vom 19. Dezember 2000 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **In einer Situation wie der des Ausgangsrechtsstreits gilt Folgendes:**

— **Tätigkeiten, die im bloßen Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren wie etwa Beteiligungen an Investmentfonds bestehen, stellen keine wirtschaftlichen Tätigkeiten im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern — Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage dar und fallen somit nicht in deren Anwendungsbereich;**

Anlagen in Investmentfonds sind keine Dienstleistung „gegen Entgelt" im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie 77/388 und fallen deshalb ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer;

der auf diese Umsätze entfallende Betrag muss folglich bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs im Sinne der Artikel 17 und 19 der Sechsten Richtlinie 77/388 unberücksichtigt bleiben.

— Die jährliche Gewährung verzinslicher Darlehen durch eine Holdinggesellschaft an ihre Beteiligungsgesellschaften und die Anlagen der Holdinggesellschaft in Form von Bankeinlagen oder in Titel wie Schatzanweisungen oder Zertifikate stellen dagegen wirtschaftliche Tätigkeiten, die ein Steuerpflichtiger als solcher ausführt, im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 und 4 Absatz 2 der Sechsten Richtlinie 77/388 dar;

diese Umsätze sind jedoch gemäß Artikel 13 Teil B Buchstabe d Nummern 1 und 5 der Sechsten Richtlinie 77/388 von der Mehrwertsteuer befreit;

bei der Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs im Sinne der Artikel 17 und 19 der Sechsten Richtlinie 77/388 sind diese Umsätze als Hilfsumsätze im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 Satz 2 dieser Richtlinie anzusehen, soweit Gegenstände oder Dienstleistungen, die der Mehrwertsteuer unterliegen, nur in sehr geringem Umfang für diese Geschäfte verwendet werden; zwar kann der Umfang der durch die Finanzgeschäfte, die in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie 77/388 fallen, erzielten Einkünfte ein Indiz dafür sein, dass diese Umsätze nicht als Hilfsumsätze im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sind, doch reicht der Umstand, dass die Einkünfte aus diesen Umsätzen höher sind als die Einkünfte aus der Tätigkeit, die nach Angabe des betreffenden Unternehmens seine Haupttätigkeit darstellt, allein nicht aus, um ihre Einordnung als „Hilfsumsätze" auszuschließen;

es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob Gegenstände oder Dienstleistungen, die der Mehrwertsteuer unterliegen, nur in sehr geringem Umfang für die im Ausgangsrechtsstreit fraglichen Geschäfte verwendet werden, und gegebenenfalls die Zinsen aus diesen Umsätzen im Nenner des Bruches für die Berechnung des Pro-rata-Satzes des Vorsteuerabzugs unberücksichtigt zu lassen.

2. Arbeiten wie die im Ausgangsverfahren streitigen, die die Mitglieder eines Konsortiums gemäß den Klauseln eines Konsortialvertrags entsprechend ihrem jeweiligen in diesem Vertrag festgelegten Arbeitsanteil durchführen, stellen keine Lieferung von Gegenständen oder Dienstleistung „gegen Entgelt"im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie 77/388 und damit auch keinen gemäß dieser Richtlinie steuerbaren Umsatz dar. Der Umstand, dass das Mitglied des Konsortiums, das die Arbeiten durchführt, zugleich dessen Geschäftsführer ist, ist insoweit unerheblich. Wenn dagegen die Arbeiten über den im Vertrag festgelegten Arbeitsanteil eines Mitglieds des Konsortiums hinaus gehen und dies dazu führt, dass die anderen Mitglieder des Konsortiums eine Gegenleistung für die über diesen Arbeitsanteil hinausgehenden Arbeiten zahlen, so stellen diese eine Lieferung von Gegenständen oder eine Dienstleistung „gegen Entgelt"im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Sechsten Richtlinie 77/388 dar.

Jann Timmermans von Bahr

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. April 2004.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

V. Skouris