DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

29. april 2004 *

I sag C-77/01,

angående en anmodning, som Tribunal Central Administrativo (Portugal) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

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

mod

Fazenda Pública,

procesdeltager:

Ministério Público,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 2, artikel 4, stk. 2, artikel 13, punkt B, litra d), og artikel 19, 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 (EFT L 145, s. 1),

* Processprog: portugisisk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af P. Jann som fungerende formand for Femte Afdeling og dommerne C.W.A. Timmermans og S. von Bahr (refererende dommer),

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM) ved advogado D. Duarte

— den portugisiske regering ved M. Pretes, A. Seiça Neves og L. Fernandes, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved T. Figueira og C. Giolito, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 29. maj 2002 er afgivet mundtlige indlæg af Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM) ved D. Duarte, af den portugisiske

regering ved V. Guimarães, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved C. Giolito og M. França, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 12. september 2002,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 19. december 2000, indgået til Domstolen den 15. februar 2001, har Tribunal Central Administrativo i medfør af artikel 234 EF forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 2, artikel 4, stk. 2, artikel 13, punkt B, litra d), og artikel 19, 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 (EFT L 145, s. 1, herefter »sjette direktiv«).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag mellem Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (herefter »EDM«) og Fazenda Pública (statskassen) vedrørende retten til fradrag af indgående merværdiafgift (herefter »moms«) erlagt af EDM i egenskab af afgiftspligtig person, der ikke blot foretager transaktioner, der giver ret til fradrag i henhold til sjette direktivs artikel 17, stk. 2, litra a), men også transaktioner, som denne virksomhed anser for ikke at være økonomisk

virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 4, stk. 2, eller for at være finansielle bitransaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 19, stk. 2, andet punktum.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Det bestemmes i sjette direktivs artikel 2, nr. 1, at levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab, pålægges moms.

4 I medfør af sjette direktivs artikel 4, stk. 1, anses for afgiftspligtig person enhver, der selvstændigt udøver en af de i artiklens stk. 2 nævnte former for økonomisk virksomhed. Begrebet »økonomisk virksomhed« er defineret i dette stk. 2 som omfattende alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, og bl.a. transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter.

5 I henhold til sjette direktivs artikel 11, punkt A, stk. 1, litra a), er beskatningsgrundlaget den samlede modværdi, som leverandøren af goder eller tjenesteyderen modtager eller vil modtage af køberen, aftageren eller tredjemand for de pågældende transaktioner, herunder tilskud, der er direkte forbundet med transaktionernes pris.

6 Sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), bestemmer:

»Med forbehold af andre fællesskabsbestemmelser fritager medlemsstaterne [...]:

[...]

d) følgende transaktioner:

1. ydelse og formidling af lån samt forvaltning af lån ved den person, som har ydet lånene

2. forhandlinger og indgåelse af forpligtelser om sikkerhedsstillelse og andre former for sikkerhed og garantier, samt forvaltning af kreditgarantier ved den person, der har ydet kreditten

3. transaktioner, herunder forhandlinger, vedrørende anbringelse af midler, kontokurantkonti, betalinger, overførsler, fordringer, checks og andre i handelsforhold benyttede dokumenter, dog ikke inddrivelse af fordringer

[...]

5. 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

— de i artikel 5, stk. 3, omhandlede rettigheder og adkomstbeviser.«

7 Sjette direktivs artikel 17, stk. 2, litra a), bestemmer, at »i det omfang goder og tjenesteydelser anvendes i forbindelse med den afgiftspligtige persons afgiftspligtige transaktioner, er han berettiget til i den afgift, der påhviler ham, at fradrage [...] den merværdiafgift, som skyldes eller er erlagt for goder, der er eller vil blive leveret ham, og for tjenesteydelser, der er eller vil blive udført for ham af en anden afgiftspligtig person«.

8 For så vidt angår goder og tjenesteydelser, som af en afgiftspligtig person anvendes såvel til transaktioner, der giver ret til fradrag, som til transaktioner, der ikke giver ret til fradrag, præciseres det i sjette direktivs artikel 17, stk. 5, første afsnit, at »fradrag kun [er] tilladt for den del af merværdiafgiften, der forholdsmæssigt svarer til beløbet for den førstnævnte form for transaktioner«. I henhold til stykkets andet afsnit, »[beregnes] pro rata-satsen [...] for samtlige transaktioner, som udføres af den afgiftspligtige i overensstemmelse med artikel 19«.

9 Sjette direktivs artikel 19, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

»1. Pro rata-satsen for det fradrag, der er fastsat i artikel 17, stk. 5, første afsnit, fremkommer ved, at der opstilles en brøk, som:

— i tælleren har den samlede størrelse af den årlige omsætning, merværdiafgiften ikke medregnet, i forbindelse med transaktioner, for hvilke der er fradragsret i henhold til artikel 17, stk. 2 og 3

— i nævneren har den samlede størrelse af den årlige omsætning, merværdiafgiften ikke medregnet, i forbindelse med de transaktioner, som er opført i tælleren, samt i forbindelse med transaktioner, for hvilke der ikke er fradragsret; medlemsstaterne kan i nævneren endvidere medtage andre tilskud end de i artikel 11, punkt A, stk. 1, litra a), omhandlede.

Pro rata-satsen beregnes på årsbasis og fastsættes i procenter, der afrundes opad til et tal, der ikke overstiger det nærmeste hele tal.

2. Uanset stk. 1 ses der ved beregning af pro rata-satsen bort fra det omsætningsbeløb, som vedrører levering af investeringsgoder benyttet af den afgiftspligtige person i hans virksomhed. Der ses endvidere bort fra den del af omsætningen, der vedrører dels sådanne transaktioner, som er omhandlet i artikel 13, punkt B, litra d), når der er tale om bitransaktioner, dels bitransaktioner vedrørende fast ejendom og finansielle spørgsmål. [...]«

Nationale bestemmelser

10 Artikel 23 i Código do imposto sobre o valor acrescentado (loven om moms, herefter »CIVA«) bestemmer:

»1. Når en afgiftspligtig person i forbindelse med udøvelsen af sin virksomhed foretager levering af goder og tjenesteydelser, hvoraf en del ikke giver ret til fradrag, er fradrag kun tilladt for den del af afgiften, der forholdsmæssigt svarer til det årlige beløb for transaktioner, der giver ret til fradrag.

[...]

4. Den i stk. 1 omhandlede procentsats fremkommer ved, at der opstilles en brøk, som i tælleren har det årlige omsætningsbeløb, merværdiafgiften ikke medregnet, i forbindelse med levering af goder og tjenesteydelser, som giver ret til fradrag i henhold til artikel 19 og artikel 20, stk. 1, og i nævneren har det årlige omsætningsbeløb, merværdiafgiften ikke medregnet, for samtlige de transaktioner, den afgiftspligtige person har udført, herunder fritagne transaktioner og transaktioner, der ikke er omfattet af merværdiafgiftens anvendelsesområde, herunder ikke afgiftsbelagte tilskud, som ikke udgør støtte til anlægsinvesteringer.

5. Ved den i stk. 4 omhandlede beregning ses der bort fra levering af anlægsaktiver benyttet af den afgiftspligtige person i hans virksomhed. Der ses endvidere bort fra transaktioner vedrørende fast ejendom og finansielle spørgsmål, som har karakter af bivirksomhed i forhold til den afgiftspligtige persons virksomhedsudøvelse.«

11 I henhold til CIVA's artikel 9, stk. 28, er følgende aktiviteter fritaget for afgift:

»a) Ydelse og formidling af lån under enhver form, herunder transaktioner i forbindelse med diskontering og rediskontering, samt administration eller forvaltning af lån ved den person, der har ydet dem.

b) Forhandlinger og indgåelse af forpligtelser om sikkerhedsstillelse og andre former for sikkerhed og garantier, samt administration eller forvaltning af kreditgarantier ved den person, der har ydet kreditten.

[...]

f) Transaktioner og tjenesteydelser, 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.

g) Tjenesteydelser og transaktioner i forbindelse med tegning af emissioner af offentlige og private værdipapirer.

h) Administration eller forvaltning af investeringsmidler.«

12 I portugisisk ret forstås der ved »konsortium« »en kontrakt, hvorved to eller flere fysiske eller juridiske personer, som udøver en erhvervsmæssig virksomhed, forpligter sig indbyrdes til i samarbejde at udøve en bestemt aktivitet eller gennemføre et projekt« med henblik på at opnå et af de formål, der er omhandlet i den følgende artikel, herunder efterforskning eller udnyttelse af naturressourcer (artikel 1 og 2 i decreto-lei (lovdekret) nr. 231/81 af 28.7.1981, *Diário da República* I, serie A, nr. 171, af 28.7.1981).

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at EDM er et holdingselskab i minesektoren, der efter at have været et offentligretligt foretagende blev omdannet til en privatretlig juridisk person i form af et aktieselskab med virkning fra september 1989.

14 I henhold til artikel 3, stk. 1, i den vedtægt for selskabet, der følger af decreto-lei nr. 313/89 af 21. september 1989 (*Diário da República* I, serie A, nr. 218, af 21.9.1989), har EDM som hovedformål:

»a) Prospektering, efterforskning, udvinding, forædling og forarbejdning af metalliske og ikke-metalliske mineralske stoffer samt markedsføring af samme stoffer og af forarbejdede produkter og biprodukter.

b) Aktiviteter inden for anvendt forskning og teknologisk udvikling med direkte sigte på erhvervsinvesteringer gennem joint ventures.

c) Forvaltning af kapitalandele, som det enten besidder, eller hvis forvaltningsbeføjelser er kontraktligt overdraget det i selskaber, som beskæftiger sig med de i litra a) omhandlede aktiviteter.

d) Fremme af investeringsprojekter og oprettelse af selskaber, hvis formål er relateret til udvindingsindustrien, med særligt sigte på at fremme sammenslutningen af offentlige og private interesser.«

15 Indtil EDM blev omdannet til et aktieselskab, havde selskabet også ifølge sine dagældende vedtægter haft som hovedformål bl.a. at hjælpe selskaber, hvori det besidder kapitalandele, med at opnå lån fra kreditinstitutter, idet det kunne stille sikkerhed for sådanne lån.

16 Den forelæggende ret har anført, at forvaltningen af selskabets kapitalinteresser og den videnskabelige og teknologiske forskning i minesektoren med henblik på investeringer i denne, især gennem oprettelse af nye virksomheder, altid har været EDM's hovedaktiviteter, og at selskabet kun lejlighedsvis har afhændet sine kapitalandele i virksomheder, selv om det ved disse salg har opnået betydelige beløb.

17 EDM deltager i tre konsortier, som hvert har som eneste formål at lokalisere mineralforekomster i tre forskellige områder i Portugal og at undersøge, hvorvidt det er rentabelt at udnytte dem. I henhold til kontrakterne om oprettelse af konsortierne (herefter »konsortiekontrakterne«) skulle der, såfremt der lokaliseredes forekomster, som det ville være rentabelt at udnytte, oprettes et selskab med henblik på udnyttelse heraf.

18 EDM's deltagelse i disse konsortier består i tekniske aktiviteter og koordinering af indsatsen i selskabets egenskab af konsortieadministrator samt medvirken i udviklingsråd og tekniske udvalg. Hver virksomhed i konsortiet udfærdiger fakturaer til konsortieadministratoren, dvs. EDM, med beskrivelse af det udførte arbejde og angivelse af de hermed forbundne omkostninger. Fakturaerne sigtede udelukkende på efterfølgende afregning mellem de virksomheder, der udgjorde konsortiet, efter en i hver af konsortiekontrakterne fastsat procentvis fordeling af udgifterne.

19 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de portugisiske afgiftsmyndigheder (herefter »afgiftsmyndigheden«) i forbindelse med behandlingen af en anmodning fra EDM om tilbagebetaling af moms foretog et kontrolbesøg hos EDM. Det blev under dette kontrolbesøg konstateret, at EDM mellem 1988 og 1992 havde fradraget hele den indgående moms, som om selskabet kun foretog transaktioner, der giver ret til fradrag, skønt det på grund af de transaktioner, det udfører, ifølge afgiftsmyndigheden burde anses for at være delvist afgiftspligtig og dermed omfattet af ordningen i CIVA's artikel 23, det vil sige omfattet af ordningen med anvendelse af den i denne bestemmelse omhandlede fremgangsmåde med procentvist fradrag (pro rata-sats).

20 Momsen er således blevet fradraget i sin helhed i forbindelse med erhvervelse af goder og tjenesteydelser, der er fælles for de forskellige aktiviteter, som den afgiftspligtige person har udøvet, såsom administrations- og driftsomkostninger, uden at der er opstillet en fordelingsnøgle mellem afgiftspligtige transaktioner og afgiftsfritagne transaktioner.

21 Det blev under kontrolbesøget konstateret, at det af EDM uretmæssigt foretagne fradrag beløb sig til 137 933 862 PTE (ca. 688 000 EUR).

22 Den forelæggende ret har præciseret, at nedenstående afkast fra levering af goder og/eller tjenesteydelser ifølge afgiftsmyndigheden ikke giver ret til fradrag:

— udbytte af kapitalandele i selskaber

— renter af lån ydet til virksomheder, hvori EDM besidder kapitalandele

— provenu af salg af aktier og andre omsættelige værdipapirer

— afkast af andre investeringer af likvide midler

— værdien af det arbejde, der er udført i forbindelse med de konsortier, som EDM er medlem af og administrator for.

23 Afgiftsmyndigheden har gjort gældende, at udbytte af salg af værdipapirer, renter på lån, afkast af kortsigtede investeringer af likvide midler, herunder kapitalandele og provenu fra salg af aktier og andre omsættelige værdipapirer, udgør indtægter fra aktiviteter, der er omfattet af fritagelse i henhold til CIVA's artikel 9, stk. 28, litra a) og f), og derfor ikke giver ret til at fradrage indgående moms. Hvad angår det arbejde, EDM har udført i forbindelse med konsortierne, falder også disse transaktioner ind under CIVA's artikel 9, stk. 28, litra h), og er således også momsfritaget, idet selskabet er ansvarligt for konsortierne og derfor administrerer disses investeringer. Da EDM på samme tid udøver afgiftsfritagne og afgiftspligtige aktiviteter, er selskabet underlagt ordningen i CIVA's artikel 23. Alle de ovenfor anførte indtægter skal derfor indgå i nævneren i brøken til

beregning af pro rata-satsen for fradrag i henhold til CIVA's artikel 23, stk. 4, idet alle de omhandlede aktiviteter indgår i EDM's hovedvirksomhed, herunder salg af værdipapirer og andre investeringer af likvide midler, for så vidt som omsætningen i forbindelse med disse transaktioner er større end omsætningen i forbindelse med de afgiftspligtige transaktioner.

24 Afgiftsmyndigheden har på denne baggrund beregnet beløbet for pro rata-satsen for fradraget og opkrævet moms og morarenter vedrørende regnskabsårene 1988-1992.

25 EDM indbragte afgiftsmyndighedens opkrævningsafgørelse for Tribunal Tributário de Primeira Instância de Lisboa (Portugal), der kun gav EDM medhold vedrørende udbyttet.

26 EDM appellerede til Tribunal Central Administrativo, for så vidt som dommen ikke gav selskabet medhold i dets påstande i første instans.

27 Den nationale ret har anført, at det i den for retten verserende sag for det første skal afgøres, om de forrentede lån, som EDM årligt ydede virksomheder, hvori den besad kapitalandele, og det arbejde, selskabet udførte i forbindelse med de tre konsortier, som det selv er medlem af og administrator for, især den del, der overstiger dets andel af de omhandlede arbejder, som fastsat i konsortiekontrakterne, og derfor betales med det hertil svarende beløb af de øvrige medlemmer, er økonomisk virksomhed. Det skal ifølge den forelæggende ret for det andet afgøres, om salget af aktier og af andre omsættelige værdipapirer samt andre investeringer af likvide midler og de af EDM ydede lån, såfremt de i momsmæssig henseende anses for afgiftspligtige transaktioner, er »bitransaktioner« i sjette direktivs artikel 19, stk. 2's forstand.

28 Tribunal Central Administrativo har på grundlag af disse betragtninger udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er et holdingselskabs årlige ydelse af forrentede lån til selskaber, som det besidder kapitalandele i, økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, når holdingselskabets væsentligste virksomhed består i administration af disse selskaber og i et vist omfang i også at stille sikkerhed for de lån, som de har optaget?

2) Er udførelsen af arbejder inden for et konsortium, som i det foreliggende tilfælde, der foretages af et selskab, der både er medlem af og administrator for konsortiet, navnlig når de overstiger dets kvote, som fastsat i kontrakten, og derfor betales med det hertil svarende beløb af konsortiets øvrige medlemmer, økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand?

3) Skal et selskabs finansielle virksomhed, som giver et årligt provenu, der er langt større end provenuet af den virksomhed, der ifølge dets vedtægter er dets hovedformål, anses for at udgøre bitransaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, stk. 2?«

Det første og tredje spørgsmål

29 Den nationale ret ønsker med sit første og tredje spørgsmål, der behandles samlet, nærmere bestemt oplyst, om et holdingselskabs finansielle transaktioner, der består i årlig ydelse af forrentede lån til de selskaber, hvori det besidder kapitalandele, i salg af aktier og andre omsættelige værdipapirer samt i andre

investeringer af likvide midler, udgør økonomisk virksomhed i sjette direktivs artikel 4, stk. 2's forstand, og i givet fald, for så vidt som disse finansielle transaktioner er fritaget i henhold til direktivets artikel 13, punkt B, litra d), om de skal anses for bitransaktioner i direktivets artikel 19, stk. 2's forstand, og om det omsætningsbeløb, som vedrører disse transaktioner, derfor skal udelukkes fra nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradraget.

Indlæg til Domstolen

30 EDM har gjort gældende, at de finansielle transaktioner, hvortil afgiftsmyndigheden har henvist, der omfatter renter af værdipapirer, bankindskud og andre kortfristede investeringer såvel som renter af de lån, som EDM ydede de selskaber, hvori det besidder kapitalandele, samt provenu fra salg af aktier og andre omsættelige værdipapirer, ikke svarer til selskabets hovedformål, som beskrevet i artikel 3 i selskabets vedtægter, men er aktiviteter, som det kun kan udøve i form af bitransaktioner.

31 EDM har i denne forbindelse påberåbt sig dom af 14. november 2000, Floridienne og Berginvest (sag C-142/99, Sml. I, s. 9567), idet selskabet har henvist til, at Domstolen udtalte, at der fra nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradrag, skal udelukkes renter betalt af datterselskaber til et holdingselskab af lån ydet af holdingselskabet, når disse lånetransaktioner ikke udgør en af holdingselskabet udøvet økonomisk virksomhed i sjette direktivs artikel 4, stk. 2's forstand.

32 Med hensyn til renterne af de kortfristede investeringer har EDM gjort gældende, at de ligesom lån til selskabets datterselskaber ligger uden for EDM's hovedformål, idet de retligt set anses for lån. Desuden svarer disse lån til obligationslån eller har de samme egenskaber som disse og skal derfor anses for »finansielle

bitransaktioner« (jf. dom af 6.2.1997, sag C-80/95, Harnas & Helm, Sml. I, s. 745).

33 Løsningen er ikke anderledes for salgene af aktier og andre værdipapirer, idet det er åbenlyst, at disse transaktioner både er af finansiel karakter og bitransaktioner. Hvad angår hensyntagen til omfanget af en ikke-finansiel enheds salg af aktier og andre værdipapirer har EDM henvist til dom af 20. juni 1996, Wellcome Trust (sag C-155/94, Sml. I, s. 3013).

34 EDM har gjort gældende, at sjette direktivs artikel 19, stk. 2, andet punktum, skal fortolkes således, at finansielle transaktioner, der foretages af en virksomhed — hvis økonomiske virksomhed med henblik på direktivets artikel 4, stk. 1 og 2, kun omfatter forvaltning af virksomhedens kapitalanparter i selskaber i minesektoren samt den videnskabelige og tekniske forskning i denne sektor — ved præstering af tjenesteydelser inden for dette område til andre minevirksomheder skal udelades fra den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradraget.

35 Den portugisiske regering har indledningsvis gjort gældende, at EDM ikke udelukkende er et holdingselskab, men at selskabet direkte udøver handels- og industrivirksomhed, der for det meste er af samme art som den virksomhed, der udøves af de selskaber, hvori EDM besidder kapitalandele.

36 Hvad angår renterne af disse lån har den portugisiske regering gjort gældende, at vederlaget er fastsat i lånekontrakterne, og at det er afpasset efter lånekapitalen, hvilket adskiller dem fra udbytter, for hvilke det ikke er muligt at fastsætte en direkte forbindelse mellem deres betaling og værdien af de leverede tjenesteydelser (jf. Floridienne og Berginvest-dommen, præmis 14). Det samme gælder salg af aktier og andre værdipapirer, hvor prisen afhænger af og kvantitativt står i nøje forbindelse med værdien af det solgte værdipapir.

37 I betragtning af arten af EDM's virksomhed og navnlig af, at virksomhed, der er omfattet af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), kun undtagelsesvis anerkendes som erhvervsmæssig (jf. Wellcome Trust-dommen, præmis 35, og Harnas & Helm-dommen, præmis 16), er det ikke muligt at konkludere, at lån og salg af aktier altid kun falder ind under et holdingselskabs ikke-erhvervsmæssige virksomhed. Skønt disse lån og aktiesalg udelukkende vedrører EDM's datterselskaber, er der intet til hinder for, at de foretages på en sådan måde, at de også udgør en indtægtskilde for EDM, der anvender dem i forbindelse med sin erhvervsmæssige virksomhed.

38 Den portugisiske regering er derfor af den opfattelse, at et holdingselskabs årlige ydelse af forrentede lån til selskaber, hvori det besidder kapitalandele, og salg af aktier og andre omsættelige værdipapirer er økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 2.

39 Den portugisiske regering har anført, at disse lån og salg af aktier og andre omsættelige værdipapirer i medfør af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, er afgiftsfritagne finansielle transaktioner, der er en forlængelse af den afgiftspligtige persons virksomhed. Disse transaktioner kan derfor ikke anses for bitransaktioner med henblik på sjette direktivs artikel 19, stk. 2 (jf. dom af 11.7.1996, sag C-306/94, Régie dauphinoise, Sml. I, s. 3695, præmis 22). Transaktionernes betydelige størrelser og deres varige karakter bekræfter denne konklusion.

40 Kommissionen har med henvisning til præmis 26-31 i Floridienne og Berginvest-dommen anført, at et holdingselskabs ydelse af lån til dets datterselskaber med henblik på sjette direktivs artikel 4, stk. 2, må anses for en økonomisk virksomhed, der består i udnyttelse af en kapital med henblik på at opnå faste indtægter i form af renter, for så vidt som denne virksomhed ikke udøves lejlighedsvis, men i overensstemmelse med et driftsformål eller med en kommerciel målsætning, der navnlig er karakteriseret ved et ønske om rentabilisering af den investerede kapital.

41 Hvis dette er tilfældet, udgør de af datterselskaberne til holdingselskabet betalte renter en modydelse for transaktioner, der fritages for moms i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), og skal derfor medregnes i nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-fradraget, i overensstemmelse med direktivets artikel 19.

42 Hvad angår EDM's andre finansielle transaktioner end selskabets lån til sine datterselskaber har Kommissionen anført, at der heriblandt skal sondres mellem tre situationer.

43 Med hensyn til den første situation har Kommissionen gjort gældende, at EDM's finansielle virksomhed er omfattet af momsens anvendelsesområde, hvis den nationale ret anser virksomheden for udført med et driftsformål eller med en kommerciel målsætning (jf. Floridienne og Berginvest-dommen, præmis 28), men at den finansielle virksomhed er fritaget for moms. Da transaktionerne, uanset deres størrelse, ikke kan anses for bitransaktioner, skal de medregnes i nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradraget, i overensstemmelse med sjette direktivs artikel 19.

44 Hvad angår den anden situation har Kommissionen anført, at hvis denne finansielle virksomhed anses for ikke at være afgiftspligtig virksomhed, men blot forvaltning af privat formue som følge af besiddelse af godet, falder virksomheden i dette tilfælde uden for momsens anvendelsesområde.

45 Med hensyn til den tredje situation har Kommissionen anført, at selv om de pågældende transaktioner er omfattet af momsens anvendelsesområde, må de anses for bitransaktioner, dvs. at de ikke kan anses for at være en del af den afgiftspligtige persons sædvanlige erhvervsmæssige virksomhed.

46 Kommissionen har i denne forbindelse med henvisning til præmis 21 i Régie dauphinoise-dommen gjort gældende, at det ikke på grundlag af det forhold, at afkastet fra de af EDM foretagne finansielle transaktioner er større end afkastet fra EDM's hovedvirksomhed, kan udelukkes, at der foreligger bitransaktioner. I tilfælde af en virksomhed som EDM, hvis prospekterings- og forskningsvirksomhed kun er rentabel på mellemlang sigt og på lang sigt kan vise sig urentabel, vil medregning af de finansielle transaktioner i nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradraget, derimod netop medføre, at beregningen af fradraget fordrejes, og derfor at momsens neutralitet bringes i fare. Aktiviteter, der ikke er omfattet af virksomhedens sædvanlige erhvervsmæssige virksomhed, skal derfor anses for bitransaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, stk. 2, uanset hvilken indtægt de genererer.

Domstolens besvarelse

47 Det bemærkes indledningsvis, at selv om der ved sjette direktivs artikel 4 er givet momsen et meget vidt anvendelsesområde (jf. dom af 4.12.1990, sag C-186/89, Van Tiem, Sml. I, s. 4363, præmis 17), er det kun virksomhed af økonomisk karakter, der er omfattet af bestemmelsen (jf. Régie dauphinoise-dommen, præmis 15).

48 I henhold til sjette direktivs artikel 4, stk. 1, forstås ved afgiftspligtig person enhver, der selvstændigt udøver sådanne former for økonomisk virksomhed. Begrebet »økonomisk virksomhed« defineres i artiklens stk. 2 som alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, bl.a. transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter. Begrebet »udnyttelse« omfatter i overensstemmelse med de krav, der følger af princippet om det fælles momssystems neutralitet, samtlige disse transaktioner, uanset disses retlige form (Van Tiem-dommen, præmis 18, og Régie dauphinoise-dommen, præmis 15).

49 Det fremgår i denne forbindelse af Domstolens faste praksis, at kun betalinger, der udgør en modydelse for en transaktion eller en økonomisk virksomhed, er omfattet af momsens anvendelsesområde, og at dette ikke er tilfældet for betalinger, der følger af den blotte ejendomsret til godet (jf. dom af 22.6.1993, sag C-333/91, Sofitam, Sml. I, s. 3513, præmis 13, Régie dauphinoise-dommen, præmis 17, samt Floridienne og Berginvest-dommen, præmis 26).

50 Det fremgår desuden af sjette direktivs artikel 2, nr. 1, at en afgiftspligtig person skal optræde »i denne egenskab«, for at en transaktion kan pålægges moms (Régie dauphinoise-dommen, præmis 15).

51 Det følger af det ovenfor anførte, at det i en sag som den i hovedsagen foreliggende for det første skal fastslås, om de forskellige omhandlede finansielle transaktioner udgør aktiviteter, der er omfattet af sjette direktivs artikel 2, nr. 1, og artikel 4, stk. 1 og 2, eller om de falder uden for direktivets anvendelsesområde.

52 Med hensyn til de finansielle transaktioner, der er omfattet af sjette direktiv, skal det for det andet efterprøves, om de er fritaget i henhold til direktivets artikel 13, punkt B, litra d).

53 For det tredje skal pro rata-satsen for det fradrag, der anvendes på den indgående moms, i henhold til sjette direktivs artikel 17, stk. 5, beregnes i overensstemmelse med direktivets artikel 19, hvis den afgiftspligtige person anvender goder og/eller tjenesteydelser, for hvilke han har erlagt indgående moms, såvel til transaktioner, der giver ret til fradrag, som til transaktioner, der ikke giver ret til fradrag.

54 Det bemærkes herved, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at transaktioner, der ikke er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde og derfor ikke giver ret til fradrag, skal udelukkes ved beregningen af den pro rata-sats for fradraget, der er omhandlet i sjette direktivs artikel 17 og 19, for ikke at skade det neutralitetsformål, som det fælles momssystem sikrer (jf. i denne retning Sofitam-dommen, præmis 13 og 14, samt dom af 27.9.2001, sag C-16/00, Cibo Participations, Sml. I, s. 6663, præmis 44).

55 Det skal for det fjerde ved beregningen af pro rata-satsen for fradraget efterprøves, om de pågældende finansielle transaktioner, som er omfattet af sjette direktiv, men er fritaget i henhold til direktivets artikel 13, punkt B, litra d), skal anses for bitransaktioner, idet der i så fald i henhold til direktivets artikel 19, stk. 2, andet punktum, og uanset artiklens stk. 1 skal ses bort fra det omsætningsbeløb, som vedrører disse transaktioner, ved beregningen af pro rata-satsen for fradraget.

Anvendelsesområdet for sjette direktiv

56 Ud over de renter, som EDM oppebærer som vederlag for de lån, selskabet har ydet de selskaber, hvori det besidder kapitalandele, har den forelæggende ret henvist til salget af omsættelige værdipapirer og til andre investeringer af likvide midler. Det synes at fremgå af indlæggene til Domstolen samt af besvarelsen af Domstolens skriftlige spørgsmål til EDM, at det i realiteten drejer sig om salg af aktier og kapitalandele i investeringsfonde, om betaling af renter af bankindskud og af værdipapirer, såsom statsobligationer og indlånsbeviser, samt af afkastet fra investeringer i investeringsfonde.

57 Det bemærkes i denne forbindelse, at det følger af fast retspraksis, at erhvervelse eller indehavelse af selskabsandele ikke skal betragtes som en — i sjette direktivs forstand — økonomisk virksomhed, som indebærer, at den, der udøver virksomheden, bliver afgiftspligtig. Det forhold i sig selv, at der besiddes kapitalinteresser i andre virksomheder, er ikke en udnyttelse af et gode med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter, idet et eventuelt udbytte, som kapitalandelen afkaster, kun er en følge af ejendomsretten til godet og ikke en modydelse for en økonomisk virksomhed i direktivets forstand (jf. Harnas & Helm-dommen, præmis 15, samt Floridienne og Berginvest-dommen, præmis 21). Når en sådan virksomhed derfor ikke i sig selv udgør en økonomisk virksomhed i direktivets forstand, gælder det samme for en virksomhed, der består i at afhænde sådanne kapitalinteresser (jf. Wellcome Trust-dommen, præmis 33, og dom af 26.6.2003, sag C-442/01, KapHag, Sml. I, s. 6851, præmis 38 og 40).

58 Erhvervelse og salg af andre værdipapirer kan ligeledes ikke udgøre en udnyttelse af et gode med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter, idet det eneste afkast af sådanne transaktioner er et eventuelt udbytte ved salget af sådanne værdipapirer.

59 Sådanne transaktioner kan således i princippet ikke i sig selv være økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand. Det fremgår ganske vist af direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, at transaktioner vedrørende værdipapirer kan være omfattet af anvendelsesområdet for momsen. De transaktioner, der er omhandlet i denne bestemmelse, er imidlertid de transaktioner, der består i opnåelse af indtægter af en vis varig karakter fra aktiviteter, der går videre en blot erhvervelse og salg af værdipapirer, såsom transaktioner, der foretages i forbindelse med udøvelse af handelsvirksomhed med værdipapirer.

60 Heraf følger, at et selskab, der hengiver sig til virksomhed, der består i salg af aktier og andre værdipapirer, såsom kapitalandele i investeringsfonde, hvad angår denne virksomhed må anses for blot at forvalte en investeringsportefølje på samme måde som en privat investor (jf. Wellcome Trust-dommen, præmis 36).

61 Det bemærkes i denne forbindelse, at hverken omfanget af et aktiesalg eller anvendelsen i forbindelse med et sådant salg af rådgivende virksomheder kan være kriterier for en sondring mellem en privat investors aktiviteter, der ikke falder ind under sjette direktivs anvendelsesområde, og en investors aktiviteter, hvis transaktioner udgør en økonomisk virksomhed (jf. Wellcome Trust-dommen, præmis 37).

62 Det må derfor fastslås, at virksomhed, der består i salg af aktier og andre værdipapirer, såsom kapitalandele i investeringsfonde, ikke er økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, og derfor ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde.

63 Med hensyn til afkastet af investeringer i investeringsfonde må det fastslås, at det ikke udgør et direkte vederlag for levering af en tjenesteydelse, der består i at stille kapital til rådighed for tredjemand (jf. Régie dauphinoise-dommen, præmis 16 og 17). Ligesom udbytter kan et sådant afkast ikke anses for at være den faktiske modværdi for en leveret ydelse. Disse investeringer er derfor ikke tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag«, som omhandlet i sjette direktivs artikel 2, nr. 1, og de er derfor heller ikke omfattet af momsens anvendelsesområde (jf. i denne retning dom af 26.6.2003, sag C-305/01, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring, Sml. I, s. 6729, præmis 47).

64 Det fremgår af den retspraksis, hvortil der er henvist i denne doms præmis 54, at i det omfang salg af aktier og andre værdipapirer, såsom kapitalandele i investeringsfonde, samt afkastet af investeringer i investeringsfonde ikke er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, skal omsætningsbeløb, som vedrører disse transaktioner, udelukkes ved beregningen af den pro rata-sats for fradraget, der er omhandlet i direktivets artikel 17 og 19.

65 Ifølge Domstolens praksis kan renter, som et holdingselskab modtager af lån til selskaber, hvori det besidder kapitalandele, derimod ikke udelukkes fra momsens anvendelsesområde, når betalingen af disse renter ikke følger af den blotte ejendomsret til godet, men er et vederlag for at stille kapital til rådighed for en tredjemand (jf. i denne retning Régie dauphinoise-dommen, præmis 17).

66 Med hensyn til spørgsmålet, om hvorvidt et holdingselskab i en sådan situation foretager denne tjenesteydelse i egenskab af afgiftspligtig person, har Domstolen i præmis 18 i Régie dauphinoise-dommen fastslået, at en person optræder i denne egenskab, når han foretager transaktioner, der ligger i direkte, permanent og nødvendig forlængelse af hans afgiftspligtige virksomhed, såsom når han modtager renter af investeringer af beløb, som han modtager af sine kunder som led i administrationen af faste ejendomme, der tilhører kunderne.

67 Dette er så meget desto mere tilfældet, når de pågældende transaktioner er foretaget i overensstemmelse med et driftsformål eller med en kommerciel målsætning, der navnlig er karakteriseret ved et ønske om rentabilisering af den investerede kapital.

68 Det skal imidlertid fastslås, at en virksomhed optræder således, når den anvender beløb, der er en del af virksomhedens formue, til at præstere tjenesteydelser, der er økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand, såsom et holdingselskabs ydelse af forrentede lån til selskaber, hvori det besidder kapitalandele, uanset om disse lån ydes som en økonomisk støtte til de pågældende selskaber eller som en investering af overskydende reserver eller af andre grunde.

69 Renter, der betales til en virksomhed som vederlag for bankindskud eller investering i værdipapirer, såsom statsobligationer eller indlånsbeviser, kan heller ikke udelukkes fra momsens anvendelsesområde, idet de betalte renter ikke følger af den blotte ejendomsret til godet, men er et vederlag for at stille kapital til rådighed for en tredjemand (jf. i denne retning Régie dauphinoise-dommen,

præmis 17). Det følger af den foregående præmis, at en virksomhed handler i egenskab af afgiftspligtig person, når den således anvender beløb, der er en del af virksomhedens formue.

70 Det må derfor fastslås, at et holdingselskabs årlige ydelse af forrentede lån til de selskaber, hvori det besidder kapitalandele, samt dets investeringer i bankindskud eller i værdipapirer, såsom statsobligationer eller indlånsbeviser, er økonomisk virksomhed, der udøves af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 2, nr. 1, og artikel 4, stk. 2.

Begrebet transaktioner, der er fritaget for moms

71 For så vidt som et holdingselskabs ydelse af lån til selskaber, hvori det besidder kapitalandele, samt selskabets investeringer i bankindskud eller i værdipapirer, såsom statsobligationer eller indlånsbeviser, anses for tjenesteydelser, der er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, må det fastslås, at sådan virksomhed er fritaget for moms i medfør af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1 og 5.

Beregningen af pro rata-satsen for fradraget

72 Når den pågældende virksomhed foretager såvel transaktioner, der giver ret til fradrag, som transaktioner, der ikke giver ret til fradrag, følger det af sjette direktivs artikel 17, stk. 5, andet afsnit, at den pro rata-sats for fradraget, der skal anvendes på indgående moms, skal beregnes i overensstemmelse med direktivets artikel 19.

73 Det følger i denne forbindelse af sjette direktivs artikel 19, stk. 1, at pro rata-satsen for fradraget fremkommer ved, at der opstilles en brøk, som i tælleren har den samlede størrelse af omsætningen, momsen ikke medregnet, i forbindelse med transaktioner, for hvilke der er fradragsret, og i nævneren har den samlede størrelse af omsætningen, momsen ikke medregnet, i forbindelse med de transaktioner, som er opført i tælleren, samt i forbindelse med transaktioner, for hvilke der ikke er fradragsret, såsom de transaktioner, der er fritaget i henhold til direktivets artikel 13, punkt B, litra d). Som det fremgår af denne doms præmis 54, skal transaktioner, der ikke er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, udelukkes fra beregningen af denne pro rata-sats.

Undtagelsen for bitransaktioner

74 Det skal derfor efterprøves, om et holdingselskabs ydelse af lån til de selskaber, hvori det besidder kapitalandele, samt selskabets investeringer i bankindskud eller i værdipapirer, såsom statsobligationer eller indlånsbeviser, der er fritaget i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1 og 5, er bitransaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 19, stk. 2, andet punktum, i hvilket tilfælde sidstnævnte bestemmelse foreskriver, at der ved beregningen af pro rata-satsen for fradraget skal ses bort fra sådanne transaktioner.

75 I denne forbindelse bemærkes, at en forhøjelse af omsætningsbeløbet vedrørende transaktioner, der ikke giver ret til fradrag, i forbindelse med anvendelsen af sjette direktivs artikel 19, stk. 1, fører til en nedsættelse af den moms, som den afgiftspligtige person kan fradrage. Den omstændighed, at visse bitransaktioner i henhold til det sjette direktivs artikel 19, stk. 2, andet punktum, ikke indgår i nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradraget, har til formål at udligne den negative virkning for den afgiftspligtige person af denne konsekvens, der er forbundet med beregningen, med henblik på at undgå, at disse transaktioner fordrejer beregningen, og derved at sikre overholdelse af den neutralitet, som det fælles momssystem garanterer.

76 Som Domstolen har fastslået i præmis 21 i Régie dauphinoise-dommen, ville beregningen af fradraget blive fordrejet, hvis alle resultater af den afgiftspligtige persons økonomiske transaktioner, der har tilknytning til en afgiftspligtig virksomhed, skulle indgå i denne nævner, selv når opnåelsen af sådanne resultater ikke indebærer nogen anvendelse af goder eller tjenesteydelser, for hvilke der skal betales moms, eller i hvert fald kun indebærer en meget begrænset anvendelse.

77 Det bemærkes i denne forbindelse, at størrelsen af de indtægter, der genereres ved de finansielle transaktioner, der er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, kan være et indicium for, at disse transaktioner ikke skal anses for bitransaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, stk. 2, andet punktum. Imidlertid kan den omstændighed, at der ved sådanne transaktioner genereres større indtægter end dem, der skabes ved den aktivitet, som den pågældende virksomhed har angivet som sin hovedaktivitet, ikke i sig selv udelukke, at disse transaktioner anses for »bitransaktioner« i denne bestemmelses forstand. Som Kommissionen med rette har anført, vil medregning af disse transaktioner alene på grund af størrelsen af de indtægter, de generer, netop medføre, at beregningen af fradraget fordrejes i en situation som den i hovedsagen foreliggende, hvor prospekteringsvirksomheden kun er rentabel på mellemlang sigt eller kan vise sig urentabel, og omsætningen vedrørende transaktioner, der giver ret til fradrag, derfor risikerer at være meget begrænset.

78 Det følger af det ovenfor anførte, at et holdingselskabs årlige ydelse af lån til de selskaber, hvori det besidder kapitalandele, og selskabets investeringer i bankindskud eller i værdipapirer, såsom statsobligationer eller indlånsbeviser, skal anses for bitransaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, stk. 2, andet punktum, for så vidt som disse transaktioner kun indebærer en yderst begrænset anvendelse af goder eller tjenesteydelser, for hvilke der skal betales moms. Det bemærkes hertil, at selv om størrelsen af de indtægter, der genereres ved de finansielle transaktioner, der er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, kan være et indicium for, at disse transaktioner ikke skal anses for bitransaktioner i bestemmelsens forstand, kan den omstændighed, at der ved sådanne transaktioner genereres større indtægter end dem, der skabes ved den aktivitet, som den pågældende virksomhed har angivet som sin hovedaktivitet, ikke i sig selv udelukke, at disse transaktioner anses for »bitransaktioner«.

79 Det tilkommer den nationale ret at fastslå, om de pågældende transaktioner i hovedsagen kun indebærer en yderst begrænset anvendelse af goder og tjenesteydelser, for hvilke der skal betales moms, og i givet fald at udelukke renter, der er genereres ved disse transaktioner, fra nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradraget.

80 De første og det tredje spørgsmål må derfor besvares med, at i en situation som den i hovedsagen foreliggende:

— er virksomhed, der består i salg af aktier og andre værdipapirer, såsom kapitalandele i investeringsfonde, ikke økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, og er derfor ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde

er investeringer i investeringsfonde ikke tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag«, som omhandlet i sjette direktivs artikel 2, nr. 1, og er derfor heller ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde

skal omsætningsbeløb, som vedrører disse transaktioner, derfor udelukkes ved beregningen af den pro rata-sats for fradraget, der er omhandlet i direktivets artikel 17 og 19

— er et holdingselskabs årlige ydelse af forrentede lån til de selskaber, hvori det besidder kapitalandele, samt dets investeringer i bankindskud eller i værdipapirer, såsom statsobligationer eller indlånsbeviser, derimod økono-

misk virksomhed, der udøves af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 2, nr. 1, og artikel 4, stk. 2

er disse transaktioner imidlertid fritaget for moms i medfør af direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1 og 5

skal disse transaktioner ved beregningen af den pro rata-sats for fradraget, der er omhandlet i sjette direktivs artikel 17 og 19, anses for bitransaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 19, stk. 2, andet punktum, for så vidt som de kun indebærer en yderst begrænset anvendelse af goder eller tjenesteydelser, for hvilke der skal betales moms. Selv om størrelsen af de indtægter, der genereres ved de finansielle transaktioner, der er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, kan være et indicium for, at disse transaktioner ikke skal anses for bitransaktioner i bestemmelsens forstand, kan den omstændighed, at der ved sådanne transaktioner genereres større indtægter end dem, der skabes ved den aktivitet, som den pågældende virksomhed har angivet som sin hovedaktivitet, ikke i sig selv udelukke, at disse transaktioner anses for »bitransaktioner«

tilkommer det den nationale ret at fastslå, om de pågældende transaktioner i hovedsagen kun indebærer en yderst begrænset anvendelse af goder og tjenesteydelser, for hvilke der skal betales moms, og i givet fald at udelukke renter, der genereres ved disse transaktioner, fra nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradraget.

Det andet spørgsmål

81 Den nationale ret ønsker med sit andet spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om arbejder som de i hovedsagen omhandlede, der udføres i henhold til

bestemmelserne i en konsortiekontrakt, der er indgået af et selskab, der både er medlem af og administrator for konsortiet, er afgiftspligtige transaktioner i henhold til sjette direktiv, navnlig når den omstændighed, at selskabet overskrider den del af disse arbejder, der påhviler selskabet, som fastsat i kontrakten, indebærer, at konsortiets øvrige medlemmer betaler et vederlag for de arbejder, der overstiger denne del.

Indlæg til Domstolen

82 EDM har gjort gældende, at det følger af sjette direktivs artikel 2, nr. 1, at det for at fastslå, om der i momsmæssig henseende foreligger en tjenesteydelse, er tilstrækkeligt at undersøge, om den kan anses for en transaktion, der er foretages »mod vederlag«.

83 EDM har i denne forbindelse anført, at den forpligtelse, som hver af konsortiets medlemmer har påtaget sig, til at udføre bestemte arbejder, der er tildelt en bestemt værdi, ikke har egenskab af vederlag for de tilsvarende forpligtelser, som konsortiets øvrige medlemmer har påtaget sig. Ydelserne er ikke vederlag for hinanden, men tilsigter snarere opnåelse af et fælles resultat. De værdier, som parterne har tildelt ydelserne, er ikke fastsat for at blive betalt. Den kontrakt, der er indgået mellem konsortiets medlemmer, har derimod netop til formål at undgå en sådan betaling, idet den foreskriver, at hvert selskab skal udføre de arbejder, der påhviler det. Værdierne har derfor udelukkende til formål økonomisk at måle hvert selskabs del. Heraf følger, at disse arbejder ikke kan anses for transaktioner, der foretages »mod vederlag«, hverken med hensyn til den del, der er lig med eller mindre end den del, der er tildelt den pågældende virksomhed, eller med hensyn til den del, der overskrider denne del.

84 Kommissionen har gjort gældende, at en af afgrænsningerne af momsens anvendelsesområde, der omfatter alle produktions-, distributions- og tjenesteydelsesstadierne, er fastlæggelsen af, at disse foretages mod vederlag i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 2, nr. 1.

85 De arbejder, som EDM har udført i forbindelse med det konsortium, hvoraf selskabet er medlem, må anses for økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand, hvis arbejderne har som endeligt formål, at der udføres afgiftspligtige transaktioner, der foretages mod vederlag.

Domstolens besvarelse

86 Det bemærkes, at arbejder, der udføres i forbindelse med et konsortium og for dettes regning af hvert af dets medlemmer, i momsmæssig henseende i princippet ikke er anderledes end arbejder, der udføres af en virksomhed for dennes egen regning, og derfor skal behandles på samme måde som disse. Som det fremgår af sjette direktivs artikel 2, nr. 1, er kun leveringer af goder og tjenesteydelser, som foretages mod vederlag, momspligtige. I det omfang leveringer af goder eller tjenesteydelser ikke foretages mod vederlag for tredjemands regning, kan de i princippet ikke være afgiftspligtige transaktioner, med undtagelse bl.a. af de tilfælde, der er omhandlet i sjette direktivs artikel 6, stk. 2, første afsnit, litra b).

87 Det fremgår af forelæggelseskendelsen og af indlæggene til Domstolen, at der ikke modtages betaling for de arbejder, der i hovedsagen udføres af de pågældende konsortiers medlemmer, og som svarer til den del, der kontraktmæssigt er pålagt hvert af medlemmerne. Der er ved disse arbejder derfor ikke foretaget nogen afgiftspligtige transaktioner.

88 Arbejder som de i hovedsagen omhandlede, der udføres af medlemmer af et konsortium i henhold til bestemmelserne i en konsortiekontrakt, og som svarer til den del, der i denne kontrakt er pålagt hvert af medlemmerne, er hverken en levering af goder eller tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 2, nr. 1, eller derfor en afgiftspligtig transaktion i henhold til direktivet. Den omstændighed, at arbejderne udføres af det medlem af konsortiet, der administrerer det, er herved uden betydning.

89 Når overskridelse af den del af arbejderne, der i kontrakten er fastsat for et af konsortiets medlemmer, indebærer, at konsortiets øvrige medlemmer skal betale et vederlag for de arbejder, der overstiger denne del, er dette derimod en levering af goder eller tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 2, nr. 1.

90 I dette tilfælde er afgiftsgrundlaget i henhold til sjette direktivs artikel 11, punkt A, stk. 1, litra a), det beløb, som det pågældende medlem reelt modtager fra konsortiet som betaling for den del af arbejderne, der overstiger den del, der er fastsat i konsortiekontrakten.

91 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at arbejder som de i hovedsagen omhandlede, der udføres af medlemmer af et konsortium i henhold til bestemmelserne i en konsortiekontrakt, og som svarer til den del, der i denne kontrakt er pålagt hvert af medlemmerne, hverken er en levering af goder eller tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 2, nr. 1, eller derfor en afgiftspligtig transaktion i henhold til direktivet. Den omstændighed, at arbejderne udføres af det medlem af konsortiet, der administrerer det, er herved uden betydning. Når overskridelse af den del af arbejderne, der i kontrakten er fastsat for et af konsortiets medlemmer, indebærer, at konsortiets øvrige medlemmer skal betale et vederlag for de arbejder, der overstiger denne del, er dette derimod en levering af goder eller tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag« i bestemmelsens forstand.

Sagens omkostninger

92 De udgifter, der er afholdt af den portugisiske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Tribunal Central Administrativo ved kendelse af 19. december 2000, for ret:

1) I en situation som den i hovedsagen foreliggende:

— **er virksomhed, der består i salg af aktier og andre værdipapirer, såsom kapitalandele i investeringsfonde, ikke økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt 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, og er derfor ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde**

er investeringer i investeringsfonde ikke tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag«, som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i sjette direktiv 77/388, og er derfor heller ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde

skal omsætningsbeløb, som vedrører disse transaktioner, derfor udelukkes ved beregningen af den pro rata-sats for fradraget, der er omhandlet i direktivets artikel 17 og 19

— er et holdingselskabs årlige ydelse af forrentede lån til de selskaber, hvori det besidder kapitalandele, samt dets investeringer i bankindskud eller i værdipapirer, såsom statsobligationer eller indlånsbeviser, derimod økonomisk virksomhed, der udøves af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 1, og artikel 4, stk. 2, i sjette direktiv 77/388

er disse transaktioner imidlertid fritaget for merværdiafgift i medfør af direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1 og 5

skal disse transaktioner ved beregningen af den pro rata-sats for fradraget, der er omhandlet i artikel 17 og 19 i sjette direktiv 77/388, anses for bitransaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 19, stk. 2, andet punktum, for så vidt som de kun indebærer en yderst begrænset anvendelse af goder eller tjenesteydelser, for hvilke der skal betales merværdiafgift. Selv om størrelsen af de indtægter, der genereres ved de finansielle transaktioner, der er omfattet af anvendelsesområdet for sjette direktiv 77/388, kan være et indicium for, at disse transaktioner ikke skal anses for bitransaktioner i bestemmelsens forstand, kan den omstændighed, at der ved sådanne transaktioner genereres større indtægter end dem, der skabes ved den aktivitet, som den pågældende virksomhed har angivet som sin hovedaktivitet, ikke i sig selv udelukke, at disse transaktioner anses for »bitransaktioner«

tilkommer det den nationale ret at fastslå, om de pågældende transaktioner i hovedsagen kun indebærer en yderst begrænset anvendelse af goder og tjenesteydelser, for hvilke der skal betales merværdiafgift, og i givet fald at udelukke renter, der genereres ved disse transaktioner, fra nævneren i den brøk, der anvendes til beregning af pro rata-satsen for fradraget.

2) Arbejder som de i hovedsagen omhandlede, der udføres af medlemmer af et konsortium i henhold til bestemmelserne i en konsortiekontrakt, og som svarer til den del, der i denne kontrakt er pålagt hvert af medlemmerne, er hverken en levering af goder eller tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 1, i sjette direktiv 77/388, eller derfor en afgiftspligtig transaktion i henhold til direktivet. Den omstændighed, at arbejderne udføres af det medlem af konsortiet, der administrerer det, er herved uden betydning. Når overskridelse af den del af arbejderne, der i kontrakten er fastsat for et af konsortiets medlemmer, indebærer, at konsortiets øvrige medlemmer skal betale et vederlag for de arbejder, der overstiger denne del, er dette derimod en levering af goder eller tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag« i bestemmelsens forstand.

Jann Timmermans von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident