Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 8 november 2012[1]

Mål C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH
mot
Finanzamt Bayreuth

(begäran om förhandsavgörande från Bundesfinanzhof (Förbundsrepubliken Tyskland))

”Beskattning — Mervärdesskatt — Direktiv 77/388/EEG — Artikel 13 B d punkt 6 — Undantag för förvaltning av särskilda investeringsfonder — Direktiv 85/611 — Företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) — Bolag som förvaltar särskilda investeringsfonder — Definition av begreppet förvaltning — Tillämpning av undantaget på tredje man som anlitas som förvaltare — Verksamhet som är specifik och som ”vid en helhetsbedömning kan anses utgöra en avgränsad enhet” — Skattskyldighet för otillåten affärsverksamhet — Principen om skatteneutralitet”

1. Utgör rådgivning vid investeringar i överlåtbara värdepapper som tredje man tillhandahåller ett bolag som förvaltar särskilda investeringsfonder ”fondförvaltning” på vilken undantaget i artikel 13 B i direktiv 77/388EEG[2] om mervärdesskatt är tillämpligt? Detta är i korthet den fråga som Bundesfinanzhof har hänskjutit i förevarande mål.

2. När domstolen besvarar denna fråga ges den möjlighet att behandla en fast rättspraxis som dock inte är helt problemfri. Enligt denna praxis ska undantagen i artikel 13 B i direktiv 77/388[3] tillämpas på tjänster som tillhandahålls av en tredje man som anlitas som förvaltare förutsatt att de ”vid en helhetsbedömning kan anses utgöra en avgränsad enhet och att de är specifika och väsentliga för förvaltningen av dessa fonder”. De allmänna formuleringar som domstolen har använt sig av i sin praxis gör att det krävs en särskild tolkningsansträngning för att tillämpa denna praxis i ett fall som det förevarande.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätt*

3. I artikel 13 B i direktiv 77/388 (nedan kallat sjätte direktivet) föreskrivs ett antal undantag från skatteplikt, av vilka följande bör framhållas i förevarande mål, nämligen

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets sjätte direktiv av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28).

3 — Observera att det av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) är sjätte direktivet som är tillämpligt i förevarande mål. Detta resonemang kan emellertid utan problem utsträckas till dagsläget, eftersom rådets direktiv 2006/112 av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, s. 1), genom vilket sjätte direktivet upphävdes, innehåller samma undantag med samma ordalydelse i artikel 135.1 g.

”medlemsstaterna [skall] undanta följande verksamheter från skatteplikt och fastställa de villkor som krävs för att säkerställa en riktig och enkel tillämpning och förhindra eventuell skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk:

...

d) Följande transaktioner:

...

3) Transaktioner och förhandlingar rörande spar- och transaktionskonton, betalningar, överföringar, fordringar, checkar och andra överlåtbara skuldebrev, med undantag av inkasso och factoring.

...

5) Transaktioner och förhandlingar med undantag av förvaltning och förvar rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanslutningar, obligationer och andra värdepapper, dock med uteslutande av följande:

— Handlingar som representerar äganderätt till varor.

— Sådana rättigheter eller värdepapper som avses i artikel 5.3.

6) Förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna.

...”

4. Enligt artikel 1.2 och 1.3 i rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag), i den lydelse som gällde mellan åren 1999 och 2002, avses med fondföretag följande:

”2. Vid tillämpning av detta direktiv, om inte annat följer av artikel 2, avses med fondföretag företag

— som har till enda syfte att företa kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper med kapital från allmänheten och som tillämpar principen om riskspridning, och

— vars andelar på begäran av innehavarna återköps eller inlöses med medel ur företagets tillgångar. En åtgärd som ett fondföretag vidtar för att säkra att börsvärdet av dess andelar inte i någon väsentlig mån avviker från andelarnas nettovärde skall jämställas med återköp eller inlösen.

3. Sådana företag kan bildas med stöd av lag, antingen på kontraktsrättslig grund (som värdepappersfonder förvaltade av förvaltningsföretag) eller enligt trustlagstiftning (som ’unit trusts’) eller på bolagsrättslig grund (som investeringsbolag).”

5. År 2002 gjordes en omfattande översyn av direktiv 85/611, varvid bestämmelserna om förvaltningsbolag ändrades i grunden. [4] Till följd av denna översyn anges i bilaga II vad som avses med ”förvaltning” av värdepappersfonder och investeringsbolag, och flera exempel anges. I den nya artikel 5.2 i direktiv 85/611 hänvisas uttryckligen till de funktioner som anges i bilaga II, som inte är uttömmande:

”Förvaltningen av värdepappersfonder och investeringsbolag omfattar, vid tillämpningen av detta direktiv, de funktioner som anges i bilaga II, som inte är uttömmande.”

6. Bilaga II har följande lydelse:

”Funktioner som ingår i kollektiv portföljförvaltning:

— Förvaltning av investeringar

— Administration:

a) Juridiska tjänster och redovisningstjänster avseende fondförvaltningen.

b) Förfrågningar från kunder.

c) Värdering och prissättning (inklusive kontrolluppgifter avseende skatter).

d) Övervakning av att tillämpliga bestämmelser följs.

e) Upprätthållande av förteckning över andelsägare.

f) Fördelning av intäkter.

g) Emission och inlösen av andelar.

h) Affärsavveckling (inklusive utskick av certifikat).

i) Registerföring.

— Saluföring.”

7. Till följd av översynen år 2002 införde unionslagstiftaren även en artikel 5g i direktiv 85/611, enligt vilken medlemsstaterna kan tillåta förvaltningsbolagen att till tredje part delegera en eller flera av sina funktioner om vissa villkor är uppfyllda. Enligt denna bestämmelse ska det särskilt säkerställas att delegeringen av funktioner inte hindrar tillsynen över förvaltningsbolaget och att funktionerna utövas på rätt sätt.

II – Faktiska omständigheter

8. GfBk (Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH) är ett tyskt bolag som bedriver verksamhet avseende spridning av information och placeringsrådgivning samt rådgivning om och saluföring av finansiella tillgångar.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/107/EG av den 21 januari 2002 om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) i syfte att införa regler för förvaltningsbolag och förenklade prospekt (EGT L 41, 2002, s. 20) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/108/EG av den 21 januari 2002 om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag), vad gäller fondföretags investeringar (EGT L 41, 2002, s. 35).

9. År 1999 anlitades GfBk för att tillhandahålla tjänster åt ett bolag som förvaltade särskilda investeringsfonder (nedan kallat SGI). GfBk skulle särskilt tillhandahålla rådgivning åt SGI ”vid förvaltningen av fondens tillgångar” samt ”under ständigt beaktande av fondens tillgångar lämna rekommendationer avseende köp eller försäljning av tillgångarna”. GfBk skulle även ”beakta principen om riskspridning, de lagstadgade investeringsbegränsningarna ... samt ... investeringsvillkoren”.

10. Det framgår av handlingarna i målet att den ersättning GfBk erhöll utgjordes av en procentsats som beräknades med ledning av fondens tillgångar.

11. GfBk tillhandahöll mellan åren 1999 och 2002 rådgivning åt SGI avseende köp och försäljning av värdepapper per telefon, telefax eller internet. Den hänskjutande domstolen har uppgivit att GfBk inte lämnade omfattande expertutlåtanden, utan begränsade rekommendationer som SGI matade in i sitt ordersystem. Efter att rekommendationerna hade matats in gjordes en prövning för att se om de stred mot några lagstadgade begränsningar. Efter denna prövning omsatte SGI rekommendationerna, ofta inom några minuter.

12. För perioden mellan 1999 och 2002 slog den tyska skattemyndigheten fast att de tjänster som GfBk hade tillhandahållit inte utgjorde ”förvaltning av särskilda investeringsfonder” i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet. GfBk håller inte med om denna tolkning och har överklagat de avgöranden som har meddelats hela vägen upp till Bundesfinanzhof, som är högsta instans och som har hänskjutit denna tolkningsfråga.

III – Tolkningsfrågan och förfarandet vid EU-domstolen

13. Den 5 maj 2011 registrerades Bundesfinanzhofs beslut att begära förhandsavgörande vid EU-domstolen, och tolkningsfrågan är formulerad på ett sådant sätt att den kan ge tre alternativa svar:

”Ska tjänster som tillhandahålls av en utomstående förvaltare till en investeringsfond enbart anses tillräckligt specifika och därmed undantagna från skatteplikt när

a) denne utövar en förvaltande och inte enbart en rådgivande verksamhet,

eller när

b) tjänsten till sin natur skiljer sig från andra tjänster på grund av ett karakteristiskt särdrag för undantaget från skatteplikt enligt denna bestämmelse,

eller när

c) dennes verksamhet bygger på en delegering enligt artikel 5g i direktiv 85/611/EEG, i dess ändrade lydelse?”

14. GfBk, den tyska, den luxemburgska och den grekiska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

15. Vid den muntliga förhandlingen som ägde rum den 28 juni 2012 yttrade sig GfBk, den tyska regeringen och kommissionen.

IV – Prövning av tolkningsfrågan

16. Även om den fråga som Bundesfinanzhof har hänskjutit är formulerad så att den kan ge alternativa svar, anser jag att den snarare innehåller tre olika *invändningar* som kan anföras mot en tillämpning av undantaget i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet på rådgivnings- och informationstjänster som tillhandahålls av en tredje man vid investeringar i överlåtbara värdepapper. Således vill den hänskjutande domstolen att EU-domstolen ska beakta var och en av dessa invändningar för att avgöra hur bestämmelsen ska tolkas.

A – *Den första invändningen: tillämpning av begreppet förvaltning av särskilda investeringsfonder på rådgivnings- och informationstjänster som tillhandahålls av en tredje man*

17. Genom den första invändningen frågar Bundesfinanzhof hur den tjänst som GfBk har tillhandahållit ska betecknas och närmare bestämt om den är tillräckligt specifik för att kunna betecknas som ”förvaltning av en särskild investeringsfond” och således som en tjänst som är undantagen från skatteplikt enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

18. Här anser jag att det till att börja med är lämpligt att påpeka att den regel som domstolen använder sig av då den prövar huruvida en utkontrakterad verksamhet omfattas av ovannämnda undantag är komplicerad. Som jag nämnt i början av detta förslag till avgörande ligger svårigheten i förevarande mål i att tillämpa det villkor som har tillämpats i mål rörande utkontrakterade tjänster och som innebär att dessa ”vid en helhetsbedömning kan anses utgöra en avgränsad enhet och att de är specifika och väsentliga för förvaltningen av dessa fonder” för att de ska omfattas av undantaget från mervärdesskatt.

19. Samtliga parter har yttrat sig beträffande detta, och de har förespråkat olika svar. Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Grekland och kommissionen menar att de rådgivnings- och informationstjänster som GfBk har tillhandahållit varken är tillräckligt specifika eller tillräckligt avgränsade. GfBk och Storhertigdömet Luxemburg anser däremot att tjänsterna är specifika och allomfattande och att de omfattas av undantaget. Den förstnämnda ståndpunkten motiveras främst med att SGI har det yttersta ansvaret för besluten, vilket innefattar det juridiska ansvaret. Det hänvisas även till den omständigheten att GfBk:s rekommendationer om köp och försäljning bara är förslag som det står SGI fritt att bortse från. GfBk och Storhertigdömet Luxemburg hänvisar å sin sida till domstolens dom i målet Abbey National,[5] i vilket domstolen slog fast att vissa tjänster som tillhandahålls av tredje man omfattas av undantaget i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

20. För att besvara denna fråga är det särskilt viktigt att i första hand granska domstolens relevanta praxis, i synnerhet den ovannämnda domen i målet Abbey National, vilken samtliga parter som har yttrat sig i förevarande mål i stor utsträckning har hänvisat till.

1. Domen i målet Abbey National

21. I målet Abbey National prövade domstolen en begäran om förhandsavgörande rörande tjänster som tredje man hade tillhandahållit ett investeringsbolag. Tjänsterna avsåg bland annat beräkning av avkastningen och värdet på andelarna i fonden, värdering av tillgångarna, bokföring, förberedelse av översikt angående inkomstutdelning, sammanställning av uppgifter för periodiska räkenskaper och

5 — Dom av den 4 maj 2006 i mål C-169/04, Abbey National (REG 2006, s. I-4027), punkt 63.

deklarationer avseende skatt, statistik och mervärdesskatt samt sammanställning av avkastningsprognoser.[6] Domstolen slog här fast att denna mångfald av tjänster, vilka den sammanfattningsvis benämnde ”tjänster avseende administrativ förvaltning och bokföring”,[7] ”i princip” omfattas av tillämpningsområdet för artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.[8]

22. För att motivera denna slutsats förde domstolen flera resonemang, vilka även är tillämpliga i förevarande mål. Jag ska återkomma till detta längre fram.

23. För det första tog domstolen i domen i målet Abbey National upp syftet med undantaget i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet, nämligen att ”underlätta för små investerare att placera pengar i värdepapper via investeringsföretag”.[9] Syftet med undantaget är således att säkerställa skatteneutraliteten när det gäller valet mellan direkta placeringar i värdepapper och investeringar via företag för kollektiva investeringar.[10]

24. För det andra påpekade domstolen att begreppet förvaltning av investeringsfonder, i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet, inte bara innefattar den egentliga funktionen, det vill säga portföljförvaltningsfunktionen, utan även funktionerna avseende ”administrering av företagen för kollektiva placeringar”.[11] För att avgöra vilka ”administrationstjänster” som är tillräckligt specifika för att omfattas av begreppet förvaltning i just den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet, hänvisade domstolen till bilaga II till direktiv 85/611. Enligt domstolen ”anges” det under rubriken ”administration” vilka tjänster av det här slaget som är tillräckligt specifika för att omfattas av undantaget från mervärdesskatteplikt.

25. För det tredje behöver denna ”förvaltning” enligt domstolen inte utövas av en viss bestämd person. Tvärtom anger domstolen uttryckligen att förvaltning av särskilda investeringsfonder enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet ”definieras ... med hänsyn till det slags tjänster som tillhandahålls *och inte med hänsyn till vem som tillhandahåller eller vem som mottar tjänsten*”.[12] I överensstämmelse med vad domstolen tidigare hade slagit fast i mål rörande andra undantag som föreskrivs i artikel 13 B d[13] finns det således inget som utesluter att ”förvaltningen” delas upp i från varandra skilda tjänster, varav vissa kan tillhandahållas av tredje man.[14]

26. Avslutningsvis hänvisar domstolen till tidigare rättspraxis rörande artikel 13 B d i sjätte direktivet och erinrar om att tjänster tillhandahållna av en tredje man som anlitas som förvaltare under alla förhållanden ”vid en helhetsbedömning [måste] anses utgöra en avgränsad enhet som har som verkan att de specifika och väsentliga funktionerna hos någon av de tjänster som beskrivs i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet därigenom fullgörs”, det vill säga förvaltning av en särskild investeringsfond.

6 — Se punkt 26 i domen i målet Abbey National.

7 — Domen i det ovannämnda målet Abbey National, punkt 66.

8 — Domen i det ovannämnda målet Abbey National, punkt 69.

9 — Domen i det ovannämnda målet Abbey National, punkt 62.

10 — Ibidem.

11 — Domen i det ovannämnda målet Abbey National, punkt 64.

12 — Domen i det ovannämnda målet Abbey National, punkt 66 (min kursivering).

13 — Se dom av den 5 juni 1997 i mål C-2/95, SDC (REG 1997, s. I-3017), punkt 66, beträffande punkt 5 (”transaktioner ... rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanslutningar, obligationer och andra värdepapper …”), av den 13 december 2001 i mål C-235/00, CSC Financial Services (REG 2001, s. I-10237), punkt 23, av den 21 juni 2007 i mål C-453/05, Ludwig (REG 2007, s. I-5083), punkt 36, beträffande punkt 1 (”beviljande av och förmedling av krediter och förvaltning av krediter av kreditgivaren”), av den 28 oktober 2010 i mål C-175/09, AXA UK (REU 2010, s. I-10701), punkt 27, beträffande punkt 3 (”transaktioner och förhandlingar rörande spar- och transaktionskonton, betalningar, överföringar, fordringar, checkar och andra överlåtbara skuldebrev ...”), av den 22 oktober 2009 i mål C-242/08, Swiss Re Germany Holding (REG 2009, s. I-10099), punkt 45, beträffande punkt 2 (”förmedling av och annan befattning med kreditgarantier eller andra säkerheter samt förvaltning av kreditgarantier av den som beviljat kredit”) och även beträffande punkt 3, samt dom av den 23 september 2011 i mål C-350/10, Nordea Pankki (REG 2011, s. I-7359), punkt 27, beträffande ovannämnda punkt 5.

14 — Domen i det ovannämnda målet Abbey National, punkt 67.

27. Detta villkor utvecklas inte närmare i domen i målet Abbey National och inte heller i andra avgöranden rörande andra undantag i artikel 13 B d i sjätte direktivet. De kan emellertid ge viss vägledning om man ser till den lösning som domstolen kom fram till i respektive fall. Denna vägledning, vilken kan ge en något mer utförlig beskrivning av villkoret att tjänsterna ska vara specifika och avgränsade, skulle då vara följande: det måste finnas en verklig koppling mellan den tjänst som tillhandahålls av tredje man och den som förvaltnings- eller investeringsbolaget tillhandahåller, samt en hög grad av självständighet beträffande innehållet. Vidare bör den utkontrakterade tjänsten vara kontinuerlig eller åtminstone ha en förutsägbar varaktighet. Däremot förefaller det sakna relevans huruvida den utkontrakterade tjänsten ger upphov till en förändring i den rättsliga eller ekonomiska situationen hos det bolag som mottar tjänsten.

28. Jag ska nu undersöka om dessa villkor, så som de härleds från hittillsvarande rättspraxis, är uppfyllda i förevarande mål.

2. Investeringsrådgivning mot bakgrund av rättspraxis

29. Den fråga som Bundesfinanzhof har ställt handlar närmare bestämt om huruvida den verksamhet som GfBk bedriver kan utkontrakteras men ändå omfattas av undantaget i artikel 13 B d i sjätte direktivet. Det bör här erinras om att utkontrakterade tjänster som tillhandahålls ett fondförvaltningsbolag omfattas av detta undantag, vilket framgick ovan vid granskningen av domen i målet Abbey National. Det villkor som domstolen ställer är att tjänsterna ”vid en helhetsbedömning kan anses utgöra en avgränsad enhet och att de är specifika och väsentliga för förvaltningen av de särskilda investeringsfonderna”.

30. Som framgår av punkt 27 i detta förslag till avgörande, måste hänsyn tas till flera olika särdrag då det prövas om villkoret är uppfyllt. Jag ska ta och behandla dessa särdrag vart och ett för sig, samt vissa invändningar som medlemsstaterna och kommissionen har anfört, vilket leder fram till slutsatsen, med undantag av vissa bedömningar av de faktiska omständigheterna som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra, att de tjänster som GfBk har tillhandahållit i princip uppfyller villkoret att de ska vara specifika och avgränsade.

a) En verklig koppling mellan tjänsten och fondens verksamhet

31. Villkoret att tjänsterna ska vara specifika och utgöra en avgränsad enhet, som följer av domen i målet Abbey National, innebär att det ska finnas en verklig koppling mellan en viss tjänst och den verksamhet som en särskild investeringsfond bedriver. Det handlar således om att avgöra vilka tjänster som är karakteristiska för en särskild investeringsfond och som gör att den i detta hänseende skiljer sig från annan ekonomisk verksamhet. För att ta ett enkelt exempel: Beräkning av fondens andelar eller förslag om köp eller försäljning av tillgångar är verksamhet som är karakteristisk för en särskild investeringsfond, men inte för ett byggföretag. Självfallet finns det inget som hindrar att ett byggföretag ägnar sig åt finansiella investeringar, men det är inte en verksamhet som är *karakteristisk*, och i det hänseendet specifik, för byggföretaget.

32. Tjänster som teknisk support för datautrustning eller till och med städning kan däremot, som vissa medlemsstater och kommissionen framhöll vid den muntliga förhandlingen, tillhandahållas åt både ett fondförvaltningsbolag och ett byggföretag utan att det hävdas att dessa tjänster är specifika för något av dessa företag. Det handlar så att säga om neutrala eller fungibla tjänster om man ser till deras innehåll, eftersom de kan tillhandahållas på samma sätt till olika typer av företag.

33. Vad gäller rådgivnings- och informationstjänster som enbart rör fondförvaltning eller köp och försäljning av tillgångar, förefaller det däremot uppenbart att det är en verksamhet som är specifik för särskilda investeringsfonder. GfBk lämnar rekommendationer rörande transaktioner som SGI sedan kan omsätta, men i denna egenskap, det vill säga som ansvarig för förvaltningen av en särskild

investeringsfond. Det handlar således om tjänster som är synnerligen karakteristiska för företag för kollektiva investeringar, vilka enligt direktiv 85/611 har till enda syfte att ”företa kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper och/eller i andra likvida finansiella tillgångar ... med kapital från allmänheten”. [15]

34. Omständigheterna i målet Abbey National talar också för att den verksamhet som GfBk har bedrivit är specifik. Om domstolen drog slutsatsen att administration och redovisning är specifika tjänster vid tillämpningen av undantaget i ovannämnda artikel 13, bör det även gälla en tjänst som har nära koppling till en fonds kärnverksamhet, nämligen behandling av information för investeringar i överlåtbara värdepapper. Eftersom administrativa tjänster som bokföring, beräkning av avkastningen och värdet på andelarna i fonden och värdering av tillgångarna anses specifika och avgränsade, menar jag att det i ännu högre grad gäller tjänster som rådgivning och information rörande fondförvaltning och köp och försäljning av tillgångar.

35. Mot denna slutsats kan man invända, såsom Förbundsrepubliken Tyskland har gjort, att rådgivning och information inte finns med bland funktionerna som räknas upp i bilaga II till direktiv 85/611. Det är ett argument som emellertid inte kan godtas, eftersom det i artikel 5.2 i direktiv 85/611 påpekas att uppräkningen i nämnda bilaga ”inte är uttömmande”. I sitt förslag till avgörande i målet Abbey National uttryckte generaladvokaten Kokott detta mycket tydligt då hon påpekade att ”begreppen i bilaga II till direktiv 85/611 inte [ska] betraktas som definitioner av tjänster avseende förvaltning av en värdepappersfond, utan som en beskrivning av förvaltningsbolags typiska funktioner”. [16] Den omständigheten att de tjänster som GfBk tillhandahållit inte finns uttryckligen angivna i bilagan, vilken främst är av exemplifierande karaktär, hindrar således inte att de hänförs till kategorin specifika tjänster som ingår i ”förvaltningen” av en särskild investeringsfond.

b) Tjänsternas självständighet i förhållande till fondverksamheten

36. Villkoret i rättspraxis att tjänsterna ska vara specifika och avgränsade handlar även om deras självständighet, det vill säga att de ska vara tillräckligt definierade, så att de kan särskiljas från andra tjänster som utförs av tjänsternas mottagare. I viss mån handlar detta villkor om att tjänsten ska vara av avgörande betydelse, och det är därför som domstolen ibland har använt sig av adjektivet ”väsentlig” då den behandlat villkoret att tjänsten ”vid en helhetsbedömning kan anses utgöra en avgränsad enhet”. [17]

37. En tjänst som ”vid en helhetsbedömning kan anses utgöra en avgränsad enhet” kan för det första inte blandas samman med andra tjänster som redan utförts av tjänstens mottagare. Om ett förvaltningsbolag till exempel redan bedriver redovisningsverksamhet och detta framgår av den omständigheten att bolaget har en intern redovisningsavdelning som omfattar hela verksamheten, kan en redovisningstjänst som tillhandahålls av en tredje man knappast särskiljas från den tjänst som redan utförs av bolaget internt. Detta visar att den tjänst som tredje man tillhandahåller inte är självständig, eftersom tjänstens mottagare redan utför den själv.

15 — Artikel 1.2 första stycket i direktiv 85/611.

16 — Förslag till avgörande i målet Abbey National, föredraget den 8 september 2005, punkt 79.

17 — Ibidem.

c) Tjänstens kontinuitet

38. För det tredje bör tjänstens specifika och avgränsade karaktär ha en viss varaktighet i tiden. Det bör med andra ord inte röra sig om en sporadisk eller tillfällig tjänst, eftersom den då inte är tillräckligt betydelsefull för att omfattas av undantaget i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet. Det innebär inte nödvändigtvis att tjänsten måste vara linjär i tiden, eftersom det skulle kunna leda till att alla tjänster som inte tillhandahålls regelbundet utesluts. Det handlar enligt min uppfattning om att utkontrakteringen i fråga ska vara ett operativt val som förvaltaren har gjort och som därmed har en viss varaktighet.

39. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida detta villkor är uppfyllt i förevarande mål. Det handlar då om att klarlägga huruvida GfBk tillhandahållit mottagaren tjänsterna kontinuerligt och varaktigt, på ett sådant sätt att kontinuiteten i tillhandahållandet av dem framgår med viss förutsägbarhet. Om den hänskjutande domstolen kommer fram till att rådgivnings- och informationstjänsterna endast tillhandahållits av GfBk, eller av andra tredje män, på ett kontinuerligt och varaktigt sätt, så visar det att det rör sig om en verksamhet som är tillräckligt självständig för att ”vid en helhetsbedömning ... anses [kunna] utgöra en avgränsad enhet”.

d) Villkoret om förändring i den rättsliga och ekonomiska situationen saknar relevans

40. Avslutningsvis ska jag ta upp Förbundsrepubliken Tysklands och kommissionens argument att de beslut som har rättslig betydelse inte har fattats av GfBk utan av förvaltningsbolaget och att det därför inte föreligger någon specifik och avgränsad ”förvaltning” i den mening som avses i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

41. Detta argument kan inte godtas, eftersom det underförstått kan anses ha vederlagts genom domen i målet Abbey National. I det målet ingick som ovan visats alla de ifrågasatta tjänsterna i den normala administrationen av ett förvaltningsbolag, men det fanns inget som hindrade att de betecknades som en specifik och avgränsad ”förvaltning” i den mening som avses i den ovannämnda artikel 13. Detta är förenligt med uppfattningen att det inte måste ske en förändring i den rättsliga eller ekonomiska situationen, utan en utkontraktering av ”förvaltningen” i *materiellt* hänseende.

42. Generaladvokaten Kokott hade en annan uppfattning än generaladvokaten Poiares Maduro beträffande detta,[18] och domstolen anslöt sig till den förstnämnda generaladvokatens ståndpunkt. I sitt förslag till avgörande i målet Abbey National uteslöt generaladvokaten Kokott en tillämpning av villkoret i fråga (vilket redan hade använts av domstolen beträffande andra undantag i artikel 13 B d) och hänvisade till den mer generella formuleringen i punkt 6. Hon anförde emellertid även argumentet att ”[o]m undantaget från skatteplikt var begränsat till verksamheter som påverkar sammansättningen av portföljen, skulle endast en underordnad del av värdepappersfondernas verksamhet vara undantagen från skatteplikt”.[19] Jag instämmer i detta resonemang, och jag har uppfattat det så att även domstolen gör det, eftersom den i sin slutsats i målet Abbey National inte beaktade villkoret om en förändring i den rättsliga och ekonomiska situationen.

18 — Se generaladvokaten Poiares Maduros förslag till avgörande i mål C-8/03, BBl, föredraget den 18 maj 2004 (dom av den 21 oktober 2004, REG 2004, s. I-10157), punkt 33.

19 — Det ovannämnda förslaget till avgörande, punkt 66.

e) En restriktiv tolkning av undantaget i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet

43. Jag ska avslutningsvis ta upp en invändning av mer allmän karaktär som följer av yttrandena från Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Grekland och som handlar om att undantagen i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet ska tolkas restriktivt. Denna invändning grundar sig på fast rättspraxis, enligt vilken undantag från mervärdesskatteplikt ska tolkas restriktivt, eftersom de utgör undantag från en allmän regel.

44. Denna invändning tog generaladvokaten Kokott upp på ett korrekt sätt i sitt förslag till avgörande i målet Abbey National. Generaladvokaten påpekade där att en restriktiv tolkning av artikel 13 i sjätte direktivet i vissa fall kan strida mot fast rättspraxis, enligt vilken en enhetlig tolkning av samma begrepp i olika rättsakter är eftersträvansvärd. Vad beträffar begreppet förvaltning i artikel 13 i sjätte direktivet och i bilaga II till direktiv 85/611, drog generaladvokaten emellertid slutsatsen att motsättningen var mer illusorisk än reell. Hon menade att ingen bestämmelse i direktiv 85/611 innehåller någon exakt definition av begreppet ”förvaltning av en särskild investeringsfond”. I detta direktiv finns som ovan påpekats endast en hänvisning i rent upplysande syfte till uppräkningen i bilaga II, och det finns inget som hindrar att domstolarna kompletterar denna uppräkning med beaktande av syftena med och systematiken i unionens rättsordning.

45. Mitt förslag till avgörande innebär således inte någon vid tolkning av begreppet ”förvaltning av en särskild investeringsfond”. Tvärtom begränsar sig den tolkning jag föreslår till att ge en innebörd åt begreppet förvaltning i samband med utkontraktering av tjänster, samtidigt som den överensstämmer med tolkningen av begreppet i andra EU-rättsakter. Det var också den slutsats domstolen drog i domen i målet Abbey National, då den slog fast att en tolkning av artikel 13 i sjätte direktivet i enlighet med direktiv 85/611 gav stöd åt den tolkning som då gjorts av begreppet förvaltning, utan att det under några omständigheter innebar en vid tolkning av villkoren för undantaget.

f) Sammanfattning

46. Mot bakgrund av de ovan anförda argumenten och att den föreslagna tolkningen inte innebär någon vid tolkning av undantaget i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet, anser jag att denna bestämmelse bör tolkas så, att en rådgivnings- och informationstjänst som tillhandahålls av en tredje man rörande förvaltningen av en särskild investeringsfond och köp och försäljning av tillgångar, utgör en specifik och avgränsad ”förvaltning”, förutsatt att det slås fast att tjänsten är självständig och kontinuerlig i förhållande till den verksamhet som faktiskt bedrivs av mottagaren av tjänsten, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

B – *Den andra invändningen: förenlighet med en påstådd princip om horisontell skatteneutralitet*

47. Bundesfinanzhof frågar därefter huruvida en tjänst som den som GfBk tillhandahållit kan särskiljas från andra tjänster på grund av ett karakteristiskt särdrag vid tillämpning av undantaget från skatteplikt. När den hänskjutande domstolen ska motivera denna fråga framställer den i själva verket en invändning som grundar sig på vad som skulle kunna kallas en princip om ”horisontell” skatteneutralitet. Det handlar således om ett åsidosättande av sjätte direktivet på grund av att en person (förvaltningsbolaget eller de investeringsbolag som anlitar rådgivningstjänster) behandlas fördelaktigare i skattehänseende än en annan (investerare som gör direkta kapitalplaceringar, även om de också anlitar rådgivningstjänster). Min uppfattning är således att Bundesfinanzhof använder sig av uttrycket karakteristiskt särdrag i sin fråga för att fästa domstolens uppmärksamhet på denna påstådda diskriminerande behandling.

48. Ska den andra delen av tolkningsfrågan uppfattas så, anser jag att det i det här fallet inte föreligger något åsidosättande av en princip om skatteneutralitet. Ett av syftena med undantaget i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet är just att underlätta för små investerare att placera pengar i värdepapper via investeringsföretag. Bakom detta undantag ligger i sin tur ett behov av att säkerställa skatteneutraliteten. I annat fall skulle man bestraffa dem som använder sig av kollektiva investeringsmetoder (som är mervärdesskattepliktiga) och gynna direktinvesterare (som själva utför tjänsten). Eftersom kollektiva investeringar gör det lättare för små investerare eller investerare som saknar specialkunskaper om en viss marknad att placera pengar, utgör undantaget en stimulans för dessa grupper, som lagstiftaren har ansett förtjänar stöd. [20]

49. Att hävda att en tillämpning av undantaget på GfBk skulle innebära en negativ särbehandling av de privata investerare som direkt anlitar dess tjänster och ett gynnande av förvaltningsbolagen, skulle under alla förhållanden leda till en oändlig kedja av diskrimineringar. Generaladvokaten Sharpston påpekade också nyligen i sitt förslag till avgörande i målet Deutsche Bank att ”[o]m samtliga verksamheter som i viss mån konkurrerar med varandra måste ges samma mervärdesskattemässiga behandling skulle slutresultatet dessutom bli att alla skillnader i behandlingen vid mervärdesbeskattningen helt skulle elimineras eftersom nästan alla verksamheter i viss mån överlappar varandra. Detta skulle (förmodligen) leda till att alla undantag avskaffas, eftersom det enda syftet med mervärdesskattesystemet är att transaktioner ska beskattas.” [21]

50. I sin dom i ovannämnda mål hänvisade domstolen beträffande detta till generaladvokatens förslag till avgörande och tillade dessutom att skatteneutraliteten ”inte [utgör] någon primärrättslig bestämmelse som kan villkora giltigheten av ett undantag utan en tolkningsprincip, som ska tillämpas parallellt med principen om restriktiv tolkning av undantag”. [22]

51. Att medge att GfBk omfattas av undantaget i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet utgör således enligt min uppfattning inte en lösning som strider mot ett krav på skatteneutralitet, om det uppfattas som ett krav på icke-diskriminering mellan skattskyldiga som befinner sig i likvärdiga situationer.

C – *Den tredje invändningen: de rättsliga konsekvenserna av en otillåten delegering i den mening som avses i direktiv 85/611*

52. För det tredje undrar Bundesfinanzhof hur en otillåten verksamhet påverkar tolkningen av undantaget. Som framgår av handlingarna i målet hade det föreskrivna tillståndet för att delegera tjänsten till förmån för GfBk inte erhållits vid tidpunkten för genomförandet av SGI:s verksamhet. Den hänskjutande domstolen anser att detta innebär ett åsidosättande av direktiv 85/611, i dess lydelse vid tidpunkten då tjänsten tillhandahölls. Om så är fallet undrar Bundesfinanzhof huruvida denna omständighet påverkar tolkningen av artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

53. Endast Republiken Grekland och kommissionen har yttrat sig särskilt rörande denna punkt. Republiken Grekland har begränsat sig till att hävda att undantaget inte kan tillämpas om kraven på kontroll i direktiv 85/611 inte är uppfyllda, medan kommissionen har hänvisat till domstolens praxis rörande mervärdesskatteplikt för otillåten verksamhet. På grundval av denna praxis har kommissionen kommit fram till att frågan om huruvida verksamheten är tillåten eller otillåten i rättsligt hänseende inte bör påverka tolkningen av artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet.

20 — Det ovannämnda förslaget till avgörande, punkterna 27 och 28.

21 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i mål C-44/11, Deutsche Bank, föredraget den 8 maj 2012 (dom av den 19 juli 2012), punkt 60.

22 — Den i föregående not nämnda domen i målet Deutsche Bank, punkt 45.

54. Jag håller med om kommissionens slutsats, men av nedan angivna skäl anser jag att det inte är nödvändigt att närmare granska domstolens praxis rörande mervärdesskatteplikt för otillåten verksamhet. [23]

55. Vid prövningen av denna sista invändning bör det påpekas att all delegering innebär en överföring av beslutanderätten mellan personer, vilket ger upphov till ett förhållande mellan den som delegerar och den som tar emot delegeringen. Delegeringen medför per definition att den som tar emot delegeringen kan ändra befintliga rättsförhållanden eller skapa nya sådana, även utan medgivande från den som har delegerat. Det förklarar varför det enligt direktivet krävs ett tillstånd från de behöriga myndigheterna innan ett förvaltningsbolag får delegera egna funktioner och överlåta beslutanderätten till någon annan, och för att den till förmån för vilken delegeringen getts samtidigt ska få rätt att ändra ett rättsförhållande.

56. GfBk:s situation skiljer sig avsevärt från detta. Inga väsentliga funktioner som har krävt ett föregående tillstånd har någonsin delegerats till GfBk. Dess verksamhet består i att ”förvalta” en särskild investeringsfond, men denna ”förvaltning”, såsom den beskrivs i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet, är uppenbarligen ett vidare begrepp som inte behöver innefatta överföring av beslutanderätten och följaktligen inte heller möjligheten att ändra rättsförhållanden. Jag har tidigare tagit upp denna definition av begreppet förvaltning i punkterna 41 och 42 i detta förslag till avgörande, och jag hänvisar till de argument som jag har anfört där.

57. Eftersom begreppet förvaltning i artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet även innefattar tjänster som inte medför någon ändring av rättsförhållanden, anser jag att avsaknaden av ett tillstånd för delegering till förmån för GfBk inte påverkar tillämpningen av det undantag som föreskrivs i ovannämnda artikel.

V – Förslag till avgörande

58. Med hänsyn till vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som ställts av Bundesfinanzhof enligt följande:

Artikel 13 B d punkt 6 i rådets sjätte direktiv av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund ska tolkas så, att en rådgivnings- och informationstjänst som tillhandahålls av en tredje man rörande förvaltningen av en särskild investeringsfond och köp och försäljning av tillgångar, utgör en specifik och avgränsad ”förvaltning”, förutsatt att det slås fast att tjänsten är självständig och kontinuerlig i förhållande till den verksamhet som faktiskt bedrivs av mottagaren av tjänsten, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

Den föreslagna tolkningen av artikel 13 B d punkt 6 i direktiv 77/388 påverkas inte av att ett krav på horisontell skatteneutralitet beaktas.

Artikel 13 B d punkt 6 i direktiv 77/388 ska tolkas så, att eftersom begreppet förvaltning även innefattar tjänster som inte medför någon ändring av rättsförhållanden, påverkar avsaknaden av ett tillstånd till delegering till förmån för GfBk inte tillämpningen av det undantag som föreskrivs i ovannämnda artikel.

23 — Se, bland annat, dom av den 2 augusti 1993 i mål C-111/92, Lange (REG 1993, s. I-4677), punkt 12, och av den 11 juni 1998 i mål C-283/95, Fischer (REG 1998, s. I-3388), punkt 21.