DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
20. juni 1996 *

I sag C-155/94,

angående en anmodning, som Value Added Tax Tribunal, London, i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Wellcome Trust Ltd

mod

Commissioners of Customs & Excise,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af 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),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, D.A.O. Edward, og dommerne J.-P. Puissochet, J.C. Moitinho de Almeida (refererende dommer), C. Gulmann og P. Jann,

* Processprog: engelsk.

generaladvokat: C.O. Lenz
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen ved Andrew Thornhill, QC, og Barristers Roger Thomas og Julie Anderson for Solicitors Cameron Markby Hewitt

— Det Forenede Kongeriges regering ved Assistant Treasury Solicitor John E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af Paul Lasok, QC

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Thomas F. Cusack og Enrico Traversa, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 5. oktober 1995 er afgivet mundtlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen ved Andrew Thornhill og Roger Thomas, af Det Forenede Kongeriges regering ved Paul Lasok, bistået af Barrister Melanie Hall, og af Kommissionen ved Thomas F. Cusack,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 7. december 1995,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 16. maj 1994, indgået til Domstolen den 13. juni 1994, har Value Added Tax Tribunal, London, i henhold til EF-traktatens artikel 177 forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af 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 »direktivet«).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem selskabet Wellcome Trust Ltd (herefter »Trust« eller »sagsøgeren i hovedsagen«), der udgør hele fondsbestyrelsen i Wellcome Trust, en fond med velgørende formål, og Commissioners of Customs & Excise (told- og afgiftsmyndigheden) vedrørende et krav om tilbagebetaling af merværdiafgift (herefter »moms«), der er erlagt som indgående afgift i forbindelse med et aktiesalg, og som svarer til den andel af aktierne, som er blevet overdraget til købere uden for Det Europæiske Fællesskab.

3 I 1924 overtog Wellcome Foundation Ltd (herefter »Foundation«) den farmaceutiske virksomhed Burroughs, Wellcome and Co., der blev stiftet som et interessentskab (partnership) i 1880 af to apotekere, Silas Burroughs og Henry Wellcome. Sir Henry Wellcome, der afgik ved døden i 1936, havde testamenteret sine kapitalinteresser i Foundation til Wellcome Trust, hvis trustees (formuebestyrere) fik til

opgave at anvende udbyttet af aktierne til fremme af medicinsk og veterinærmedicinsk forskning samt til støtte til forskning i lægevidenskabens historie. I henhold til en retskendelse af 1. juni 1992 er sagsøgeren i hovedsagen udpeget til at udgøre hele fondsbestyrelsen, idet den erstatter de enkelte personer, som tidligere havde denne opgave.

4 I 1980 beløb værdien af Trust's kapitalinteresser i Foundation sig til 250 mio. UKL. I 1984 fandt man det fornuftigt at sprede investeringerne, idet Trust's aktiver indtil dette tidspunkt bestod af aktier og andre værdipapirer i Foundation.

5 I 1985 udarbejdede Charity Commissioners (tilsynsmyndigheden for fonde med velgørende formål) en ordning, hvorved der blev givet tilladelse til at sælge en del af aktiebeholdningen i Foundation (herefter »det første aktiesalg«), forudsat at Trust bevarede 50% af de stemmeberettigede aktier. Dernæst blev aktierne i Foundation ombyttet med aktier i et nyt holdingselskab, Wellcome plc.

6 Salget, der blev gennemført samme år, indbragte 200 mio. UKL, som blev anvendt til andre investeringer.

7 Ved en retskendelse, som blev afsagt i juli 1987, blev Trust's investeringsbeføjelser væsentligt udvidet. Ved kendelsen blev fondsbestyrerne dog pålagt så vidt muligt

og i ethvert rimeligt omfang at afstå fra at drive handel i forbindelse med anvendelsen af investeringsbeføjelserne.

8 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Trust's investeringsportefølje ultimo september 1991 var vurderet til 277 mio. UKL. I løbet af regnskabsåret var der indkøbt for 126 mio. UKL og solgt for 94 mio. UKL. Bevægelserne vedrørende fast forrentede værdipapirer, der var på 44 mio. UKL, var større end bevægelserne i aktiebeholdningen. De øvrige aktiver bestod af 632 mio. aktier i Wellcome plc, vurderet til 4 772 mio. UKL, aftaleindskud til et beløb af 57,5 mio. UKL, bankindskud og kontanter på 12,5 mio. UKL og tilgodehavender, forudbetalinger og overskydende skat på i alt 4,2 mio. UKL. Passiverne beløb sig til 102 mio. UKL, hvoraf 92 mio. var tildelte legater, der endnu ikke var udbetalt. Udgifterne beløb sig til 78 mio. UKL, heraf 61 mio. som legater og 10 mio. direkte til forskning. De samlede indtægter var på 90,2 mio. UKL, heraf 67,4 mio. UKL i udbytte fra Wellcome plc; udbytte af børsnoterede værdipapirer og renteindtægter udgjorde 13,7 mio. UKL, renteindtægter af aftaleindskud og bankindskud 9,7 mio. UKL. Et tab på 670 000 UKL var opstået ved salg af aktier og andre værdipapirer.

9 Den 2. marts 1992 udsendte Wellcome Trust og Wellcome plc en fælles erklæring med oplysninger om et nyt salg af en del af sidstnævntes aktier (herefter »det andet aktiesalg«). Ved retskendelse af 30. april 1992 blev en anmodning om udvidelse af Trust's beføjelser til at sælge værdipapirer taget til følge med en betingelse om, at Trust bevarede 214 951 378 aktier i Wellcome plc.

10 Da det andet aktiesalg blev anset for at være for omfattende til at kunne gennemføres på sædvanlig måde, nemlig ved offentlig tegning, blev det besluttet at anvende

den såkaldte »bookbuilding«-metode, en form for udbud, hvor investorerne får lejlighed til at afgive tilbud på aktier i en forud fastsat periode, hvorefter udbuddets størrelse og pris fastsættes på baggrund af efterspørgslen. Denne salgsmetode indebar en lang planlægningsperiode og betydelige honoraromkostninger til jurister, skatterådgivere og marketingeksperter, der var nødvendige for at gennemføre transaktionen.

11 Udbudsperioden startede den 6. juli 1992. Det offentlige udbud lukkede den 21. juli 1992, og tilbudsperioden sluttede fem dage senere. 288 mio. aktier blev solgt for 8 UKL pr. stk., heraf 33,22% til købere uden for Fællesskabet. Hensigten med udbuddet var at få likvide midler med henblik på en spredning af investeringerne. I dette tilfælde indbragte transaktionen 2,18 mia. UKL. Ligesom i 1987 har Trust betroet forvaltningen af disse midler til udenforstående institutioner, idet der dog bliver udøvet en meget streng kontrol med disses resultater. Der var blevet investeret for over 1,8 mia. UKL før den 15. september 1992.

12 Af forelæggelseskendelsen fremgår det i øvrigt, at Trust har beføjelse til at investere i optioner og en række andre instrumenter, der traditionelt ikke anses for investeringer. På tidspunktet for retsmødet var 1-2% af de samlede investeringer investeret i aftaleindskud eller optioner. Anvendelsen heraf er helt og holdent defensiv og ikke spekulativ. Trust's finansdirektør følger alle porteføljer for at sikre, at Trust ikke ved en tilfældighed har kapitalinteresser i et selskab, der medfører en forpligtelse til indberetning til en tilsynsmyndighed.

13 På samme tidspunkt blev der investeret ca. 72 mio. UKL i fast ejendom omfattende kontorer, butikker og et udleveringslager. For nogle af disse ejendomme har Trust valgt at opgive fritagelsen i henhold til Value Added Tax Act 1983 (lov af 1983 om moms, herefter »VAT Act 1983«), hvilket er tilladt i henhold til direktivets

artikel 13, punkt C, litra a). Trust investerer også risikovillig kapital i investeringsprojekter, som har et begrænset omfang med hensyn til varighed og de påtagne forpligtelser. Trust oppebærer endelig renteindtægter ved at give lån til institutioner og banker, hvilket sker helt uafhængigt af investeringerne i værdipapirer.

14 Ved skrivelse af 11. marts 1993 anmodede Wellcome Trust i henhold til direktivets artikel 17, stk. 3, litra c), om tilbagebetaling af et beløb på 297 832,65 UKL af den moms, der er betalt som indgående afgift af de afholdte omkostninger med henblik på forberedelse af det aktiesalg, som Trust anser som en økonomisk virksomhed i direktivets forstand. Beløbet udgør 33,22% af den samlede afgift af de afholdte omkostninger og svarer til den andel af aktierne, som er blevet solgt til investorer, der er hjemmehørende uden for Fællesskabet.

15 I direktivets artikel 17, stk. 3, litra c), bestemmes, at medlemsstaterne indrømmer enhver afgiftspligtig person fradrag for eller tilbagebetaling af moms, 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, for så vidt disse goder og tjenesteydelser anvendes til:

»...

c) hans transaktioner, som er fritaget for afgift i medfør af artikel 13, punkt B, litra a) og d), nr. 1-5, såfremt aftageren er etableret uden for Fællesskabet, eller såfremt de pågældende transaktioner er knyttet direkte til goder, som er bestemt til at udføres til et land uden for Fællesskabet«.

16 I henhold til direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, er følgende fritaget:

»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«.

17 Ifølge section 2(1) i VAT Act 1983 erlægges der i Det Forenede Kongerige afgift af enhver levering af goder og tjenesteydelser, når der er tale om en levering eller en afgiftspligtig ydelse, der er foretaget af en afgiftspligtig person i forbindelse med en af ham udøvet forretningsvirksomhed (»business«).

18 Ved afgørelse af 20. marts 1993 afviste Commissioners den ovenfor nævnte anmodning med den begrundelse, at Trust ejer aktier og andre værdipapirer med henblik på velgørende formål, og at de pågældende salg ikke skete som led i nogen form for økonomisk virksomhed udført af Trust, men som led i en normal forvaltning af investeringer med henblik på finansiering af velgørende formål. Commissioners konkluderede derfor, at afgifterne vedrørende de professionelle tjenesteydelser, som Trust havde modtaget i forbindelse med aktiesalget, ikke udgjorde en indgående afgift i henhold til VAT Act 1983.

19 Trust indbragte denne afgørelse for Value Added Tax Tribunal, London. Den forelæggende ret har anført, at det spørgsmål, der skal afgøres, er, om sagsøgeren i hovedsagen er en afgiftspligtig person, dels i relation til dens aktiviteter i

forbindelse med specielt det andet aktiesalg, dels i relation til dens almindelige investeringsaktiviteter, som dette salg er en del af.

20 På dette grundlag har Value Added Tax Tribunal, London, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Omfatter udtrykket 'økonomisk virksomhed' i artikel 4, stk. 2 [i sjette direktiv 77/388/EØF], salg af aktier og andre værdipapirer foretaget af en person, der ikke er fondshandler?

2) Kan der være tale om 'økonomisk virksomhed', som omhandlet i artikel 4, stk. 2, når en person, der ikke er fondshandler, sælger aktier til et stort antal købere den samme dag, hvilket indebærer detaljerede forberedelser i en længere periode?

3) Såfremt spørgsmål 1) og/eller 2) besvares bekræftende, skal en sådan fondsbestyrers salg af aktier anses for foretaget af en 'afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab', som omhandlet i artikel 2, stk. 1?

4) Er det relevant for besvarelsen af spørgsmål 1) og/eller 2) og/eller 3), om salget af aktier og andre værdipapirer er hovedformålet med den aktivitet,

hvorunder salgene foretages; såfremt dette er tilfældet, hvorledes defineres da denne aktivitet og omfanget heraf?«

De præjudicielle spørgsmål

21 Med de præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret i alt væsentligt oplyst, om begrebet økonomisk virksomhed i direktivets artikel 4, stk. 2's forstand skal fortolkes således, at det omfatter en virksomhed som den, der omhandles i hovedsagen, og som består i en formuebestyrers køb og salg af aktier og andre værdipapirer i forbindelse med forvaltningen af aktiverne i en velgørende fond.

22 Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at spørgsmålet bør besvares bekræftende.

23 Sagsøgeren har anført, at uanset at investeringer foretaget af almindelige investorer ikke er omfattet af anvendelsesområdet for merværdiafgift, er situationen en anden, når en investor i henhold til sit retsgrundlag og de beføjelser, han udøver, regelmæssigt foretager investeringer for at opnå en indtægt eller forøge kapitalen. Dette er tilfældet i denne sag.

24 Sagsøgeren har i denne sammenhæng præciseret, at dens formål — som for investeringsselskaber eller pensionsfonde, hvis investeringsaktiviteter i Det Forende Kongerige er omfattet af anvendelsesområdet for merværdiafgift — er at sikre, at kapitalen forøges i rimeligt omfang, hvilket indebærer regelmæssigt salg af aktier og andre værdipapirer.

25 Sagsøgeren i hovedsagen har tilføjet, at det i øvrigt vil være i strid med princippet om afgiftssystemets neutralitet at opkræve moms af køb og salg af aktier, der foretages erhvervsmæssigt, men ikke af transaktioner, der gennemføres af en investor som Trust. Der skal nemlig opkræves moms af al økonomisk virksomhed uanset dens karakter og uden at tage hensyn til formålet med eller resultaterne af virksomheden i sig selv. Det er uden betydning, om formålet eller hensigten er at foretage investeringer eller at drive handel.

26 For så vidt angår navnlig det andet aktiesalg er der ingen tvivl om, at den foretagne aktivitet udgør økonomisk virksomhed. Såfremt Trust nemlig i stedet for at gennemføre salget på en enkelt dag havde foretaget flere salg i løbet af 1991 og 1992, ville salgenes regelmæssighed give den således foretagne aktivitet karakter af økonomisk virksomhed. Det forhold, at Trust af tekniske grunde har undladt at anvende denne fremgangsmåde, kan ikke fratage det andet aktiesalg dets karakter af økonomisk virksomhed i direktivets forstand. Derfor udgør leverancer til en betydelig værdi, der ligesom i denne sag foretages i løbet af et kort tidsrum, en økonomisk virksomhed.

27 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

28 Ifølge direktivets artikel 2, stk. 1, pålægges levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab, merværdiafgift.

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

30 Begrebet økonomisk virksomhed er defineret i artikel 4, stk. 2, som omfattende alle former for »virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder minedrift og landbrug, samt virksomhed inden for liberale og dermed sidestillede erhverv«. Ifølge den samme bestemmelse anses »som økonomisk virksomhed ... blandt andet transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter«.

31 Det bemærkes, at uanset at Trust, som det fremgår af den forelæggende rets oplysninger, ikke er fondshandler i Det Forenede Kongerige, udelukker denne omstændighed ikke nødvendigvis, at en virksomhed, der, som den hovedsagen drejer sig om, består i erhvervelse og afhændelse af aktier og andre værdipapirer, i givet fald kan betragtes som økonomisk virksomhed, som omhandlet i direktivets artikel 4, der ifølge Domstolens praksis (se hertil dom af 20.6.1991, sag C-60/90, Polysar Investments Netherlands, Sml. I, s. 3111, præmis 12) giver merværdiafgiften et meget vidt anvendelsesområde.

32 Det følger imidlertid af denne praksis, at en indehavers almindelige udøvelse af sin ejendomsret ikke i sig selv kan betragtes som en økonomisk virksomhed. Dette har Domstolen fastslået for så vidt angår et holdingselskabs besiddelse af kapitalinteresser i andre virksomheder (jf. bl.a. ovennævnte dom i sagen Polysar Investments Netherlands, præmis 13, og dom af 22.6.1993, sag C-333/91, Sofitam, Sml. I, s. 3513, præmis 12).

33 Kommissionen har i den forbindelse rette anført, at når en sådan virksomhed ikke i sig selv udgør en økonomisk virksomhed i direktivets forstand, gælder det samme for en virksomhed, der består i at afhænde sådanne kapitalinteresser.

34 I denne sammenhæng bemærkes, at Trust forvalter den formue, den er i besiddelse af, og som består dels af Trust's kapitalinteresser i Foundation, dels af andre finansielle instrumenter. Investeringsaktiviteterne, som de er beskrevet ovenfor, består hovedsagelig i erhvervelse og afhændelse af aktier og andre værdipapirer med henblik på at maksimere det kapitaludbytte og -afkast, der skal anvendes til at fremme medicinsk forskning.

35 Det følger ganske vist af direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, at transaktioner i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer og andre adkomstbeviser kan henhøre under anvendelsesområdet for merværdiafgift. Dette er navnlig tilfældet, når sådanne transaktioner foretages inden for rammerne af en kommerciel fondshandelsvirksomhed eller for at gennemføre et direkte eller indirekte indgreb i administrationen i de virksomheder, hvori der besiddes en kapitalinteresse (jf. ovennævnte dom i sagen Polysar Investments Netherlands, præmis 14). Det følger af forelæggelseskendelsen, at en sådan virksomhed imidlertid netop ikke må udøves af Trust, der er forpligtet til så vidt muligt og i ethvert rimeligt omfang at undgå at drive handel i forbindelse med udøvelsen af sine beføjelser og ikke må eje flertalsandele i andre selskaber.

36 Som følge af det anførte og uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt de i sagen omhandlede aktiviteter kan sammenlignes med dem, et investeringsselskab eller en pensionsfond udøver, må det fastslås, at en fond, der befinder sig i en situation som den, der er beskrevet i forelæggelseskendelsen, for så vidt angår direktivets artikel 4 må betragtes således, at den blot forvalter en investeringsportefølje på samme måde som en privat investor.

37 I modsætning til hvad sagsøgeren i hovedsagen har anført, kan dernæst hverken omfanget af et aktiesalg som det, der er blevet gennemført ved det andet aktiesalg i hovedsagen, eller anvendelsen i forbindelse med et sådant salg af rådgivende virksomheder, være kriterier for en sondring mellem en privat investors aktiviteter, der ikke falder ind under direktivets anvendelsesområde, og en investors aktiviteter,

hvis transaktioner udgør en økonomisk virksomhed. Bortset fra at en privat investor ligeledes kan gennemføre betydelige salg af aktier, ville sagsøgerens synspunkt, hvis det blev godtaget, nemlig medføre, at kvalifikationen af en transaktion som økonomisk virksomhed gøres afhængig af investors dygtighed og beføjelser.

38 Hvad angår princippet om afgiftssystemets neutralitet bemærkes, at dette ikke har den rækkevidde, som sagsøgeren i hovedsagen tillægger det. Selv om det følger af princippet, at al økonomisk virksomhed skal behandles på samme måde, forudsætter princippet nemlig ligeledes, at den pågældende virksomhed kan kvalificeres som økonomisk virksomhed, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

39 Dernæst ville det, således som generaladvokaten har anført i punkt 27 i forslaget til afgørelse, begunstige en investor som Trust, hvis dens aktiviteter betragtes som økonomisk virksomhed i direktivets forstand, og der følgelig er adgang til fradrag for indgående moms, i forhold til andre private investorer, som for deres vedkommende ikke kan foretage fradrag for indgående moms i overensstemmelse med direktivets artikel 17, stk. 3, litra c), når køberne er hjemmehørende uden for Fællesskabet.

40 Endelig bemærkes, at på grundlag af ovenstående har besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt salg af aktier og andre værdipapirer udgør hovedformålet med den virksomhed, hvorved de pågældende salg er foretaget, ikke nogen som helst betydning for, hvorledes de investeringsaktiviteter, der er gennemført af sagsøgeren i hovedsagen, skal kvalificeres i forhold til direktivets artikel 4.

41 Den nationale rets spørgsmål må derfor besvares med, at begrebet økonomisk virksomhed i direktivets artikel 4, stk. 2's forstand skal fortolkes således, at det ikke omfatter en virksomhed som den, der omhandles i hovedsagen, og som består

i en formuebestyrers køb og salg af aktier og andre værdipapirer i forbindelse med forvaltningen af aktiverne i en velgørende fond.

Sagens omkostninger

42 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, 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 Value Added Tax Tribunal, London, ved kendelse af 16. maj 1994, for ret:

Begrebet økonomisk virksomhed i artikel 4, stk. 2's forstand i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem:

ensartet beregningsgrundlag skal fortolkes således, at det ikke omfatter en virksomhed som den, der omhandles i hovedsagen, og som består i en formuebestyrers køb og salg af aktier og andre værdipapirer i forbindelse med forvaltningen af aktiverne i en velgørende fond.

Edward Puissochet Moitinho de Almeida

Gulmann Jann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. juni 1996.

R. Grass

Justitssekretær

D.A.O. Edward

Formand for Femte Afdeling