

**Sag C-58/20****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

4. februar 2020

**Forelæggende ret:**

Bundesfinanzgericht (Østrig)

**Afgørelse af:**

30. januar 2020

**Sagsøger:**

K

**Sagsøgt:**

Finanzamt Linz

**Hovedsagens og den præjudicielle forelæggelses genstand og retsgrundlag**

Momsfritagelse for en outsourcet tjenesteydelse (opfyldelse af visse skatte- og afgiftsmæssige opgaver) vedrørende forvaltning af investeringsforeninger som omhandlet i artikel 135, stk. 1, litra g), i direktiv 2006/112/EF

**Præjudicielle spørgsmål**

Skal artikel 135, stk. 1, litra g), i direktiv 2006/112/EF fortolkes således, at begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« også omfatter de skatte- og afgiftsmæssige opgaver, som forvaltningsselskabet har overdraget tredjemand, og som består i at sikre, at deltageres indtægter fra fonden beskattes i overensstemmelse med loven?

**Anførte EU-retlige forskrifter**

Artikel 135, stk. 1, litra g), i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem

Artikel 1, stk. 2, artikel 5g og bilag II i Rådets direktiv 85/611/EØF af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13.7.2009)

### **Anførte nationale retsfor skrifter**

§ 6, stk. 1, ottende linje, litra i), i Umsatzsteuergesetz 1994 (lov om omsætningsafgift af 1994) (BGBl. 663/1994 som affattet ved BGBl. I 24/2007 og BGBl. I 112/2012)

Investmentfondsgesetz 1993 (lov om investeringsfonde af 1993) (BGBl 532/1993 som affattet ved BGBl. I 69/2008), navnlig § 40, og Investmentfondsgesetz 2011 (lov om investeringsfonde af 2011) (BGBl. I 77/2011), navnlig § 2, stk. 1, første linje, § 3, stk. 2, første og anden linje, § 5, stk. 1 og stk. 2, første og anden linje, § 28, § 30, stk. 4, § 42 og § 186

### **Domstolens praksis**

Dom af 4.5.2006, C-169/04, Abbey National plc; dom af 7.3.2013, C-275/11, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH; dom af 13.3.2014, C-464/12, ATP PensionService A/S; dom af 9.12.2015, C-595/13, Fiscale Eenheid X NV cs; dom af 5.6.1997, C-2/95, SDC; dom af 13.12.2001, C-235/00, CSC; dom af 26.5.2016, C-607/14, Bookit Ltd; dom af 25.7.2018, C-5/17, DPAS Ltd; dom af 3.10.2019, C-42/18, Cardpoint GmbH; dom af 28.7.2011, C-350/10, Nordea; dom af 6.10.1982, C 283/81, CILFIT

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsfor handlingernes forløb**

- 1 I årene 2008-2014 blev visse tjenesteydelser i forbindelse med beregning af deltagernes skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver outsourcet til sagsøgeren K af forskellige kapitalinvesteringsselskaber (i henhold til terminologien i lov om investeringsfonde af 2011 »forvaltningsselskab«). K regnskabsførte de tjenesteydelser, som selskabet havde leveret i henhold til specifikke indkomstbeskatnings- og investeringsfondsretlige regler, og som i sidste ende ikke havde relevans for kerneaktiviteten, nemlig porteføljeforvaltning, men derimod for, at deltagernes indtægter fra fonden blev beskattet i overensstemmelse med lovgivningen, uden moms, da disse tjenesteydelser efter K's opfattelse var omfattet af fritagelsen for forvaltning af investeringsforeninger i henhold til § 6, stk. 1, ottende linje, litra i), i lov om omsætningsafgift af 1994 [artikel 135, stk. 1, litra g), i direktiv 2006/112/EF]. Ifølge skatte- og afgiftsmyndigheden finder denne fritagelse ikke anvendelse, eftersom tjenesteydelserne hverken lever op til de krav om specificitet og væsentlighed, som Domstolen har fastsat for fritagelsen

af tjenesteydelser vedrørende forvaltning, eller til kravet om et element af særskilt karakter.

- 2 Et kapitalinvesteringselskab er forpligtet til at stille alle oplysninger til rådighed for deltagerne, således at de kan opfylde deres skatte- og afgiftsmæssige offentliggørelses- og dokumentationsforpligtelser. Navnlig var kapitalinvesteringselskabet også underlagt en lovfastsat forpligtelse til at give meddelelse om de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver, som var afgørende for indkomstbeskatningen af deltagerne, hvilket kapitalinvesteringselskabet var ansvarligt for. Til dette formål skulle kapitalinvesteringselskabet foretage forskellige skatte- og afgiftsmæssige beregninger. Lovgivningens bestemmelser om disse beregninger har i sidste ende til formål at sikre, at deltageres indtægter fra fonden beskattes korrekt.
- 3 K var engageret af flere kapitalinvesteringselskaber med henblik på udfærdigelse af skatte- og afgiftsangivelser og standardiserede indberetninger. De relevante aktiver i fondsregnskabet blev stillet til rådighed for K af den depotforvalter, til hvilken fondsregnskabet var outsourcet. Formelt set forblev kapitalinvesteringselskabet dog den skatte- og afgiftsmæssige repræsentant og afgav indberetningen til den finansielle efterretningsenhed. De ordregivende kapitalinvesteringselskaber overtog de skatte- og afgiftsangivelser og indberetninger om de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver, som K havde udarbejdet, uden ændringer og overdrog disse data til efterretningsenheden.
- 4 De kapitalinvesteringselskaber, som havde engageret K, har ud over de omfattende forvaltningsopgaver, som de selv varetager, også outsourcet visse forvaltningsopgaver til forskellige tredjeparter. En af disse outsourcete aktiviteter er den udfærdigelse, som er overdraget til K, af skatte- og afgiftsangivelsen og indberetningen af de skatte- og afgiftsmæssige data i forbindelse med det førnævnte forløb på grundlag af de data, som kapitalinvesteringselskaberne har stillet til rådighed.
- 5 På grund af den kompleksitet, som kendetegner de skatte- og afgiftsmæssige aspekter af beskatningen af indtægter fra investeringsfonde og de af lovgiver fastsatte ansvarsforhold, blev denne opgave ofte outsourcet til ikke-hjemmehørende tjenesteydere. Denne outsourcing, som er udtrykkeligt hjemlet i lovgivningen, har imidlertid ingen betydning for kapitalinvesteringselskabernes ansvar, idet de er objektivt ansvarlige udadtil for den tredjepart, som de har engageret. Indadtil er K i henhold til generelle civilretlige regler ansvarligt over for kapitalinvesteringselskaberne i tilfælde af en skade, som opstår, fordi indberetningen af de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver er behæftet med fejl, som skyldes K. K var ikke ansvarlig for kapitalinvesteringselskabernes investeringsbeslutninger. Den aktivitet, som var outsourcet til K, omfattede heller ikke beregningen af investeringsfondsandelens værdi.
- 6 K har anlagt søgsmål til prøvelse af skatte- og afgiftsmyndighedens momsansættelser for årene 2008-2014, hvorved selskabet blev pålagt moms for

disse tjenesteydelser, ved Bundesfinanzgericht (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager), den forelæggende ret.

### Hovedsagens parter væsentlige argumenter

- 7 Ifølge **skatte- og afgiftsmyndigheden** fremgår det af de relevante domme fra Domstolen vedrørende fritagelse for forvaltning af investeringsforeninger, at de i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter anførte tjenesteydelser kan være momsfratagne, i hvert fald hvis de leveres af kapitalinvesteringselskabet selv. I så fald er disse tjenesteydelser i hvert fald typiske for en fond. Såfremt disse tjenesteydelser leveres af en udenforstående forvalter, skal det imidlertid undersøges, om tjenesteydelserne opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for forvaltningen af en investeringsforening og, set under ét, udgør en særskilt helhed. Hertil kræves f.eks. i henhold til Domstolens dom i sagen GfBk, at den outsourcete tjenesteydelse vedrørende forvaltning har en tæt sammenhæng med forvaltningen af fondens aktiver i snæver forstand (porteføljeforvaltning). Et kapitalinvesteringselskabs specifikke aktiviteter består nemlig i henhold til denne dom i at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden. Beregningen af de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver med henblik på at opfylde deltagernes skatte- og afgiftsmæssige forpligtelser er ifølge skatte- og afgiftsmyndigheden ikke i sig selv karakteristisk for forvaltningen af en investeringsforening. Der er tværtimod tale om tjenesteydelser, som er typiske for professionelle regnskabskyndige og hermed sammenlignelige professioner.
- 8 Ifølge skatte- og afgiftsmyndigheden udgør beregningen af de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver med henblik på skatte- og afgiftsansættelsen og den indberetning, som skal afgives til den finansielle efterretningsmyndighed, kun en præliminær ydelse, som er nødvendig for, at kapitalinvesteringselskabets skatte- og afgiftsmæssige repræsentant kan opfylde sin indberetningspligt til skatte- og afgiftsmæssige formål. Sådanne tjenesteydelser er ikke specifikke for forvaltningen af investeringsforeninger og udgør heller ikke nogen væsentlig del af de i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter anførte tjenesteydelser. Desuden udgør det forhold, at en anden person leverer en præliminær ydelse, som er nødvendig for at kunne afgive indberetningen om de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver, ifølge skatte- og afgiftsmyndigheden ikke, set under ét, en særskilt forvaltningsaktivitet. Det krævede element af særskilt karakter er kun tilstede, såfremt væsentlige centrale forvaltningsopgaver – såsom de opgaver, der er opregnet i bilag II – overdrages, og disse ydelser udgør et særskilt hele og er specifikke og væsentlige for forvaltningen af en investeringsforening. Det forhold, at en aktivitet nævnes i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter, er ikke i sig selv tilstrækkeligt. Det begrænsede vederlag for K's ydelser støtter ifølge skatte- og afgiftsmyndigheden også den antagelse, at der kun foreligger underordnede tjenesteydelser.

- 9 Ifølge **K** fremgår det derimod af GfBk-dommens præmis 22 og Fiscale Eenheidsdommens præmis 77, at de specifikke ydelser vedrørende forvaltning af en investeringsforening ud over den centrale porteføljeforvaltning også udgøres af de dertil hørende tjenesteydelser vedrørende forvaltning (navnlig de ydelser, der er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter). Det er på ingen måde nødvendigt, at tjenesteydelserne vedrørende forvaltning altid outsources som en helhed. Tværtimod kan også enkeltstående tjenesteydelser outsources under påberåbelse af momsfrigtagelsen, for så vidt som disse tjenesteydelser har en tæt sammenhæng med den virksomhed, der er kendetegnende for kapitalinvesteringsselskabet. Eftersom de i bilag II anførte tjenesteydelser i henhold til Domstolens praksis er specifikke for forvaltningen af investeringsforeninger, skal også tjenesteydelser, som har en tæt sammenhæng med sådanne aktiviteter, ifølge **K** være omfattet af fritagelsen.
- 10 Når en aktivitet, som kapitalinvesteringsselskabet ellers i henhold til den gældende lovgivning selv skulle udføre, outsources, er der ifølge **K** en tæt sammenhæng med en tjenesteydelse, som er specifik for forvaltningen af investeringsforeninger. De her omhandlede tjenesteydelser vedrørende den særlige beregning af de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver med henblik på beskatning af deltagerne eksisterer også kun på området for investeringsfonde, og derfor foreligger der i hvert fald en tjenesteydelse, som er specifik for fonde og væsentlig. Tjenesteydelser, der leveres med henblik på kontrol og overvågning af et kapitalinvesteringsselskabs virksomhed og nødvendigvis skal overdrages til en depositar (depotforvalter), kan et kapitalinvesteringsselskab slet ikke levere selv, og de kan dermed slet ikke være specifikke for dennes virksomhed. Derfor har Domstolen også i sin dom i Abbey National-sagen afgjort, at fritagelsen i henhold til artikel 135, stk. 1, litra g), i direktiv 2006/112/EF ikke finder anvendelse for sådanne ydelser.
- 11 Som modargument mod det af skatte- og afgiftsmyndighedens anlagte generelle synspunkt, at en skatte- og afgiftsmæssig repræsentants beregning og indberetning af de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver er en professionstypisk ydelse for en professionel regnskabskyndig, har **K** gjort gældende, at der for det første findes mange kapitalinvesteringsselskaber, der selv har overtaget den skatte- og afgiftsmæssige repræsentants opgaver på eget ansvar. For det andet findes der også flere kreditinstitutter, som varetager den skatte- og afgiftsmæssige repræsentants funktion for ikke-selvforvaltede investeringsfonde.
- 12 Også med hensyn til kriteriet om »set under ét« at »udgøre en særskilt helhed« er det ifølge **K** ikke nødvendigt, at næsten alle aktiviteter vedrørende forvaltning outsources; det er tilstrækkeligt, at den outsourcete aktivitet er en afgrænset aktivitet vedrørende forvaltning. Dette kriterium er i alle tilfælde opfyldt ved udfærdigelsen af den skattemæssige behandling for hver deltagers investeringsbevis og beregningen af de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver, om hvilke der skal afgives indberetning. I denne forbindelse overtages der ganske vist oplysninger om aktiver fra resultatregnskabet, som udarbejdes på fondsniveau, eller fra fondens regnskab, men disse oplysninger skal i vidt omfang

tilpasses indkomstskattemæssige forhold under anvendelse af særlig ekspertise. Det fremgår ifølge K af GfBk-dommen, at kapitalinvesteringsselskabets formelle udførelse af indberetningen til efterretningsenheden var uden betydning, eftersom kapitalinvesteringsselskabet i GfBk-sagen også forbeholdt sig retten til at træffe den endelige beslutning.

- 13 Det forhold, at ydelsen er af afgørende betydning for den korrekte forvaltning af de kollektive investeringer og er typisk herfor og må tillægges en vis vægt, er ifølge K tilstrækkeligt til, at der foreligger en væsentlig tjenesteydelse vedrørende forvaltning. Fritagelsen finder dermed anvendelse på en outsourcet aktivitet, såfremt denne aktivitet erstatter en aktivitet vedrørende forvaltning, som har tæt sammenhæng med en ydelse, som principielt skal leveres af kapitalinvesteringsselskabet, og såfremt den leverede tjenesteydelse udgør en afgrænset og ikke blot uvæsentlig aktivitet vedrørende forvaltning.
- 14 Eftersom kapitalinvesteringsselskabet i henhold til bestemmelserne i lov om investeringsfonde er forpligtet til at give deltagerne alle de oplysninger, som de behøver for at kunne opfylde deres skatte- og afgiftsmæssige forpligtelser, og til dette formål også skal udfærdige skatte- og afgiftsangivelsen og indberetningen om de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver og sørge for offentliggørelsen af disse, er der i alle tilfælde tale om en aktivitet, som er typisk for fonde og specifik for forvaltningen af en investeringsforening. Dette synspunkt støttes ifølge K af, at udfærdigelse af selvangivelser er opført som »Administration« i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter. Begrebet »selvangivelser« omfatter ikke kun udfærdigelsen af formelle selvangivelser, men enhver aktivitet med henblik på opfyldelse af skatte- og afgiftsmæssige forpligtelser. Det ifølge skatte- og afgiftsmyndigheden begrænsede vederlag for den ydelse, der er outsourcet til K, skyldes forskellige synergier med andre ydelsesforhold mellem K og det ordregivende kapitalinvesteringsselskab.

### **Begrundelsen for den præjudicielle forelæggelse Darstellung der Begründung der Vorlage**

- 15 Domstolen har allerede i flere tilfælde taget stilling til fortolkningen af fritagelsesbestemmelsen i artikel 135, stk. 1, litra g), i direktiv 2006/112/EF i forbindelse med forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne, og fastslået, at tjenesteydelser vedrørende forvaltning, som er overdraget til en tredjepartsadministrator, også kan være omfattet af fritagelsen, såfremt disse tjenesteydelser opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for forvaltningen af investeringsforeninger og, set under ét, udgør en særskilt helhed (jf. de førnævnte domme). I betragtning af parternes forskellige fortolkning af disse kriterier i den verserende forvaltningsretlige sag og de modsatte formål – på den ene side tilsigtes et bredt anvendelsesområde, således at også ikke-professionelle investorer momsfrat kan investere deres penge bredt i værdipapirer gennem investeringsfonde, og på den anden side skal de begreber, der anvendes med henblik på at beskrive den omhandlede momsfratagelse, fortolkes strengt, da

der er tale om en undtagelsesbestemmelse – er der imidlertid ifølge den forelæggende ret fortsat begrundet tvivl om, hvordan begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« skal fortolkes i henhold til EU-retten. De i denne sag omhandlede spørgsmål opstår navnlig, fordi de outsourcede tjenesteydelser ikke har tæt sammenhæng med kerneaktiviteten i forbindelse med porteføljeforvaltning, som består i direkte kollektiv investering af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden. I denne sag er der tværtimod tale om rent administrative aktiviteter med henblik på at sikre, at deltagerne indkomstbeskattes i overensstemmelse med lovgivningen i henhold til specifikke skatte-, afgifts- og investeringsfondsretlige bestemmelser, som muligvis har så tæt sammenhæng med de i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter anførte administrative aktiviteter, at fritagelsen kan anvendes. Desuden forekommer det tvivlsomt, om den ydelsesbestanddel, som K udfører, har det krævede element af særskilt karakter.

- 16 Formålet med fritagelsesbestemmelsen er at gøre det lettere for ikke-professionelle investorer at investere i investeringsforeninger, hvilket skal tages i betragtning ved fortolkningen af bestemmelsen. Der skal være momsmæssig neutralitet mellem deltagelse i en investeringsforening og direkte investeringer (Abbey National-dommen, præmis 62). For at undgå uønskede fordyrelser skal tjenesteydelser, der er specifikke og typiske for forvaltning af investeringsforeninger, derfor principielt kunne outsources skatte- og afgiftsfrit. Således har Domstolen i GfBk-dommen (præmis 31) fastslået, at en virksomhed, hvis egne ansatte udfører den fritagne forvaltningslignende ydelse, ikke skal begunstiges i forhold til en virksomhed, som har outsourcet disse ydelser. Der opstår imidlertid spørgsmål, fordi fritagelsesbestemmelser som undtagelsesbestemmelser i henhold til Domstolens praksis principielt skal fortolkes strengt, og fordi de af Domstolen opstillede kriterier, som muligvis begrænser fritagelsen (specificitet, væsentlighed og kravet om ydelsens element af særskilt karakter), kan være i modstrid med hensynet til fritagelsens formål.
- 17 De nævnte domme fra Domstolen i SDC-sagen, CSC-sagen, Bookit-sagen, DPAS-sagen og Cardpoint-sagen vedrørte moms-fritagne finansielle tjenesteydelser, som var konkret anført i det momsdirektiv, der fandt anvendelse i de pågældende sager, såsom transaktioner vedrørende betalinger og overførsler eller transaktioner i forbindelse med visse værdipapirer. I den foreliggende sag vedrører uenigheden mellem parterne derimod anvendeligheden af fritagelsen for den væsentlig mere omfattende ydelse »forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne«. Domstolen har herom f.eks. fastslået (jf. SDC-dommen, præmis 66), at en ydelse, som er specifik for en transaktion vedrørende overførsler, skal medføre, at der overføres beløb, og at der indtræder retlige og økonomiske ændringer. Domstolens udtalelser om de konkrete finansielle tjenesteydelsers specificitet kan derfor ikke overføres uden begrænsninger til den mere omfattende »forvaltning af investeringsforeninger« således, at en ydelse kun kan være specifik, hvis den har direkte betydning for fondens finansielle situation (porteføljeforvaltning i snæver forstand). I henhold til Fiscale Eenheid-dommen (præmis 72, 73 og 77) udgøres specifikke opgaver – foruden de opgaver, som er

knyttet til porteføljeforvaltning – af de opgaver, der er knyttet til administration af institutterne for kollektiv investering, såsom de opgaver, der (ikke udtømmende) er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter. Eftersom Domstolen i Abbey National-dommen udtrykkeligt ikke har fulgt Kommissionens og Det Forenede Kongeriges argumentation om, at begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« skal fortolkes strengt, er forvaltning af investeringsforeninger principielt ikke begrænset til blot porteføljeforvaltning i snæver forstand. Domstolens udtalelser vedrørende de konkret anførte fritagne finansielle tjenesteydelser kan derfor ikke overføres til forvaltningen af investeringsforeninger. Her gælder fritagelsen netop ikke kun »kollektiv investering af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden«, men principielt også »forvaltning af investeringsforeninger«. For så vidt angår de generelle udtalelser om fritagelse af en outsourcet ydelse kan de nævnte domme dog ifølge den forelæggende ret anvendes. Der er fortsat tvivl om, hvorvidt en beregning, som er knyttet til investorerne og specifik for investeringsfonde, af de skatte- og afgiftspligtige indtægter med henblik på korrekt beskatning af deltagerne er specifik og væsentlig for forvaltningen af en investeringsforening, og hvorvidt denne virksomhed har det krævede element af særskilt karakter.

#### *Vurdering på grundlag af formålet*

- 18 Abbey National-sagen vedrørte på den ene side en depositars ydelser, der skulle sikre, at loven og fondsbestemmelserne blev overholdt, og på den anden side diverse tjenesteydelser udført af en tredjepartsadministrator med hensyn til den administrative og regnskabsmæssige forvaltning (om sidstnævnte spørgsmål jf. nedenfor vurderingen på grundlag af tæt sammenhæng).
- 19 Med hensyn til ydelserne med henblik på at sikre overholdelse af loven og fondsbestemmelserne fastslog Domstolen, at disse ikke er specifikke for forvaltningen af en investeringsfond. Domstolen begrundede dette med, at de omtvistede ydelser ikke har til formål at oprette og administrere porteføljer med den kapital, som medlemmerne indbetaler ved køb af andele. Disse ydelsers formål er derimod at sikre, at forvaltningen af institutter for kollektiv investering sker i overensstemmelse med loven. Således vedrører disse opgaver ikke forvaltningen af institutter for kollektiv investering, men er knyttet til kontrollen med og overvågning af disses virksomhed.
- 20 Ifølge den forelæggende ret vurderer Domstolen ikke, om outsourcingen af en ydelse vedrørende forvaltning sker i overensstemmelse med loven og fondsbestemmelserne, men kun depotforvalterens kontrolvirksomhed. Mens depotforvalterens kontrolvirksomhed med henblik på investorbeskyttelsen har til formål at sikre, at forvaltningen foregår i overensstemmelse med loven, har et kapitalinvesteringssselskabs specifikke virksomhed til formål at gøre det lettere for småinvestorer at investere kollektivt i værdipapirer og forvalte de oprettede porteføljer. Fritagelsen af denne virksomhed skal sikre, at det vederlag, som investorerne betaler herfor, ikke pålægges moms, ligesom det er tilfældet ved direkte køb og forvaltning af værdipapirer.

- 21 I Fiscale Eenheid-dommen (præmis 77 og 78) vurderer Domstolen også formålet. Overført til den foreliggende sag kan dette have den følgende konsekvens: Administrative og regnskabsmæssige aktiviteter, der har til formål at sikre, at deltageres indtægter beskattes i overensstemmelse med loven, er ikke specifikke for en fonds aktivitet, men forekommer i forbindelse med forskellige indtægtsområder med forskellige retlige rammer. Det skal i alle tilfælde tages i betragtning, at der ved faktiske omstændigheder som i denne sag gælder yderst specifikke investeringsfondsretlige bestemmelser om beskatningen af indtægterne fra fonden.
- 22 Hvis Domstolen på grund af disse bestemmelsers uspecifikke formål anser kontrollen med overholdelsen af lovens bestemmelser om forvaltning af en investeringsforening for ikke at være specifik for forvaltningen af en investeringsforening, kan dette også gælde for aktiviteter, som har til formål at sikre, at deltagerne beskattes i overensstemmelse med loven. Der opstår derfor et spørgsmål om, hvorvidt en aktivitet, der har til formål at sikre, at beskatningen af deltageres indtægter sker i overensstemmelse med loven, er specifik for forvaltningen af en investeringsforening.

*Vurdering på baggrund af tæt sammenhæng*

- 23 Abbey National-dommen vedrørte også forskellige tjenesteydelser udført af en tredjepartsadministrator med hensyn til den administrative og regnskabsmæssige forvaltning. Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen argumenterede for, at bestemmelsen skulle fortolkes strengt således, at kun ydelser vedrørende forvaltning, som er snævert forbundet med porteføljeforvaltning og dermed har direkte betydning for fondens beholdning af aktiver og passiver, kan være fritaget (snæver fortolkning af begrebet ydelse vedrørende forvaltning).
- 24 Domstolen har ikke taget denne argumentation til følge: Ud over opgaver, der er knyttet til porteføljeforvaltning, kan opgaver knyttet til administration, såsom de opgaver, der er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter, være fritaget, da de specifikt vedrører den virksomhed, som institutter for kollektiv investering udøver (Abbey National-dommen, præmis 64). Denne virksomhed består nemlig i at investere kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden i værdipapirer. Dog kan det ifølge den forelæggende ret sluttes af Domstolens begrænsning i præmis 70, at de ydelser, som er anført i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter i hvert fald er specifikke for forvaltningen af en investeringsforening og også fritaget, når de udføres af kapitalinvesteringsselskabet selv. Såfremt disse ydelser leveres af en tredjepartsadministrator, skal de imidlertid for at kunne betegnes som fritagne transaktioner, set under ét, udgøre en særskilt helhed, der opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for forvaltningen af en investeringsforening (således også i GfBk-dommen, præmis 21). Det tilkommer den nationale ret at fastslå, om denne forudsætning er opfyldt (præmis 73). Domstolen udelukker ikke dette, men besvarer heller ikke spørgsmålet bekræftende, og det er således på baggrund af Abbey National-dommen fortsat uklart, om de omfattende tjenesteydelser

vedrørende forvaltning, som er leveret i denne sag, er specifikke for forvaltningen af investeringsforeninger.

- 25 Der kan udledes yderligere konklusioner herom af GfBk-dommen. I dommens præmis 23 fastslog Domstolen, at der foreligger en fritaget aktivitet, hvis den har en tæt sammenhæng med den virksomhed, der er kendetegnende for et kapitalinvesteringselskab, således at den opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for forvaltningen af en investeringsforening. Såfremt det på baggrund heraf endnu antages, at også beregningen af fondsdeltagernes indtægter udgør en ydelse, som er særligt kendetegnende og typisk for en investeringsfond, begrænses dette yderligere af den efterfølgende præmis 24. Heri fastslog Domstolen, at ydelser, der består i til et kapitalinvesteringselskab at anbefale køb og salg af formueaktiver, har en tæt sammenhæng med dette selskabs virksomhed, der består i at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden.
- 26 De opgaver, der er knyttet til administrationen, såsom de opgaver, der er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter, som i præmis 22 ligeledes betegnes som specifikke, anfører Domstolen her ikke længere. Dette kan skyldes, at GfBk-sagen vedrørte ydelser vedrørende rådgivning med en tæt sammenhæng med porteføljeforvaltning i snæver forstand, og at domstolen derfor kun udtalte sig om disse. Imidlertid taler især generaladvokatens argumentation, som Domstolen udtrykkeligt henviser til, for, at alene porteføljeforvaltning og de ydelser vedrørende forvaltning, som har en tæt sammenhæng hermed og er særegne for forvaltningen af fonde, og som adskiller denne porteføljeforvaltning fra anden økonomisk virksomhed, er specifikke. Således vil ikke alle de ydelser vedrørende forvaltning, som er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter, på forhånd være specifikke, idet de i tilfælde af outsourcing til en tredjepartsadministrator desuden skal have en tæt sammenhæng med porteføljeforvaltning i snæver forstand (modificeret snæver fortolkning).
- 27 Denne modificerede snævre fortolkning vil også være i overensstemmelse med Domstolens argumentation om, at de aktiviteter, som er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter, i hvert fald er specifikke for forvaltningen af kapitalinvesteringselskaber, hvis kapitalinvesteringselskabet selv udfører dem. Såfremt de udføres af en tredjepartsadministrator, skal de imidlertid, set under ét, udgøre en særskilt helhed og være specifikke og væsentlige for forvaltningen af investeringsforeninger for at være omfattet af fritagelsen.
- 28 Det kan muligvis udledes af Domstolens udtalelse om, at omfanget af ansvaret og formålet med den omtvistede ydelse skal undersøges med henblik på at fastslå specificiteten af en ydelse, som er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter og er outsourcet, at en cirkelslutning, hvorefter de ydelser, som er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter, også i tilfælde af outsourcing i hvert fald er specifikke for forvaltningen af investeringsforeninger og tjener et specifikt formål, og hvorefter der også hæftes for en specifik aktivitet, ikke er lovlig. Såfremt denne cirkelslutning følges, vil Domstolens henvisninger

til, at fritagelsen i tilfælde af outsourcing af en sådan ydelse kun finder anvendelse, hvis denne ydelse er specifik, væsentlig og tilstrækkelig særskilt, være meningsløse. Spørgsmålet om, hvorvidt en ydelse, som er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter i tilfælde, hvor den leveres af en tredjepartsadministrator, er specifik for forvaltningen af en investeringsforening, vil således skulle vurderes ud fra andre kriterier. Henset til Domstolens argumentation i GfBk-dommen er det nærliggende at antage, at dette kan bestå en tæt sammenhæng med kerneaktiviteten, nemlig porteføljeforvaltning.

- 29 Denne fortolkning kan imidlertid være i modstrid med den tidligere anførte brede fortolkning. Imod den snævre fortolkning, hvorefter en aktivitet kun er specifik for forvaltningen af en investeringsforening, hvis den vedrører kerneaktiviteten for et kapitalinvesteringsselskab og således har betydning for fondens økonomiske situation, taler det førnævnte forhold, at Domstolen ikke tog Kommissionens og Det Forenede Kongeriges synspunkt til følge, og den deciderede afvisning af denne argumentation (ATP PensionService-dommen, præmis 69). Tilbage står den modificerede snævre fortolkning, hvorefter en ydelse vedrørende forvaltning, som er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter, er specifik, hvis den – selv om den ikke selv medfører en ændring i fondens finansielle situation – har en tæt sammenhæng med den porteføljeforvaltning, der er afgørende for fondens finansielle situation. Såfremt den sidstnævnte fortolkning, således som den synes at fremgå af GfBk-dommen, er korrekt, kan de i denne sag omtvistede ydelser i mangel af en tæt sammenhæng med kerneaktiviteten for et investeringsinstitut ikke være fritaget.

*Spørgsmålet om ansvar*

- 30 Om relevansen af ansvaret udtalte Domstolen i præmis 40 (andet og tredje punktum) i Bookit-dommen og præmis 36 i DPAS-dommen: Der må i denne forbindelse sondres mellem den fritagne tjenesteydelse i momsdirektivets forstand og den blotte levering af en faktisk eller teknisk tjenesteydelse. I denne forbindelse må der navnlig foretages en undersøgelse af omfanget af tjenesteyderens ansvar, herunder spørgsmålet om, hvorvidt dette ansvar kun omfatter tekniske aspekter, eller om det også omfatter transaktionernes specifikke og væsentlige elementer.
- 31 Såfremt beregningen af de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver med henblik på at sikre, at deltagerne beskattes i overensstemmelse med de investeringsfondsretlige regler, er specifik og væsentlig for forvaltningen af en investeringsforening, har K også et ansvar for disse specifikke og væsentlige elementer.
- 32 Såfremt der indtræder negative følger for en deltager som følge af ukorrekte beregninger af de pågældende aktiver, vil kapitalinvesteringsselskabet være ansvarligt for skaderne over for deltageren. Kapitalinvesteringsselskabet kan i henhold til generelle civilretlige principper kræve erstatning af K. Dette besvarer imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt dette ansvar omfatter et

kapitalinvesteringselskabs transaktioners specifikke og væsentlige elementer. Såfremt kun ydelser vedrørende porteføljeforvaltning i snæver forstand er specifikke, vil K ikke have et sådant ansvar i forbindelse med den i denne sag omtvistede aktivitet.

*Det krævede element af særskilt karakter*

- 33 I henhold til GfBk-dommens præmis 27 f. er det uden betydning, om en outsourcet tjenesteydelse vedrørende forvaltning med tæt sammenhæng med porteføljeforvaltning kun udgør kapitalinvesteringselskabets grundlag for at træffe en endelig beslutning. Domstolen gentog også udtalelsen om, at forvaltning af investeringsforeninger kan opdeles i forskellige ydelser, som kan være omfattet af fritagelsen. I tilfælde af outsourcing af sådanne tjenesteydelser til en tredjepartsadministrator gælder dette, for så vidt som alle disse tjenesteydelser opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for forvaltning af en investeringsforening.
- 34 K har derfor også gjort gældende, at der ikke kræves en samlet pakke af ydelser, for at det krævede element af særskilt karakter er til stede, men at det derimod er nok, at den outsourcete ydelse vedrørende forvaltning kan afgrænses i tilstrækkelig grad. Dette vil være tilfældet, eftersom K i forbindelse med den samlede beregning af indtægter har foretaget en afgrænset levering af de ydelser, hvortil de aktiver, som er overtaget fra depotforvalteren, tilpasses i henhold til de skatte- og afgiftsretlige krav. Af det forhold, at kriteriet om et element af særskilt karakter ikke nævnes i GfBk-dommen, har K desuden sluttet, at Domstolen muligvis er gået bort fra dette kriterium eller i det mindste ikke tillægger det samme betydning som i tidligere domme.
- 35 Ifølge den forelæggende ret fremgår det klart af de generelle udtalelser i de af Domstolens domme om outsourcing af finansielle tjenesteydelser, som blev afsagt efter GfBk-dommen (Bookit-dommen, DPAS-dommen, Fiscale Eenheid-dommen og Cardpoint-dommen), at Domstolen fastholder, at kriteriet om »set under ét« at »udgøre en særskilt helhed« skal være opfyldt, for at fritagelsen af en outsourcet finansiell tjenesteydelse finder anvendelse. I henhold til præmis 38-41 i Bookit-dommen, DPAS-dommens præmis 34 og Fiscale Eenheid-dommens præmis 71 skal de funktionelle aspekter ved en ydelse tages i betragtning: For at kunne betegnes som en transaktion vedrørende forvaltning af en investeringsforening, skal en tjenesteydelse, set under ét, udgøre en særskilt helhed, der opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for forvaltning af en investeringsforening.
- 36 Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvor vidtrækkende en forvaltningsydelses element af særskilt karakter skal være, eller hvor omfattende ydelsen skal være, for at der set under ét foreligger en særskilt helhed. Der opstår derfor det spørgsmål, om den af K leverede ydelseskomponent »overtagelse af de skatte- og afgiftsmæssige opgaver med henblik på at sikre beskatningen af deltagerne« som beskrevet under de faktiske omstændigheder i kraft af de omhandlede skatte-, afgifts- og investeringsfondsretlige tilpasninger af de aktiver,

som er overtaget fra depotforvalteren og kapitalinvesteringselskabet, opfylder den af Domstolen fastsatte forudsætning om samlet set at udgøre en særskilt helhed.

- 37 En besvarelse af spørgsmålene om fortolkning af artikel 135, stk. 1, litra g), i direktiv 2006/112/EF, navnlig om rækkevidden af begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« har betydning for afgørelsen af den verserende sag for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt den outsourcete beregning af de skatte- og afgiftsmæssigt relevante aktiver skal betragtes som skatte- og afgiftsfri eller skatte- og afgiftspligtig. Bundesfinanzgericht finder, navnlig fordi de førnævnte faktiske omstændigheder adskiller sig fra tidligere sager, ikke, at fortolkningen af EU-retten i den foreliggende sager er hævet over enhver rimelig tvivl. Desuden er der af hensyn til den neutrale konkurrence inden for Den Europæiske Union behov for en hurtig afklaring af, hvordan den omhandlede bestemmelse skal fortolkes.

ARBEJDSDOKUMENT