

Mål C-58/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

4 februari 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesfinanzgericht (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

30 januari 2020

Klagande:

K

Ytterligare deltagare i rättegången:

Finanzamt Linz

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Undantag från mervärdesskatt för en utkontrakterad tjänst (fullgörande av vissa skattemässiga åtaganden) i samband med förvaltning av särskilda investeringsfonder enligt artikel 135.1 g i direktiv 2006/112/EG

Tolkningsfråga

Ska artikel 135.1 g i direktiv 2006/112/EG tolkas på så sätt att med begreppet ”förvaltning av särskilda investeringsfonder” också avses de skyldigheter i skattehänseende som förvaltningsbolaget har gett i uppgift åt en tredje part och som består i att säkerställa att andelsinnehavarnas fondinkomster beskattas i enlighet med lagen?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 135.1 b i rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt

Artiklarna 1.2 och 5g samt bilaga II till rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009)

Anförda nationella bestämmelser

6 § stycke 1 led 8 i i Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG 1994, BGBl. nr 663, s. 1994, i dess lydelse enligt BGBl. I nr 24, s. 2007, och BGBl. I nr 112, s. 2012) (1994 års mervärdesskattelag)

Investmentfondsgesetz 1993 (InvFG 1993, BGBl. nr 532, s. 1993 i dess lydelse enligt BGBl. I nr 69, s. 2008) (1993 års lag om investeringsfonder), särskilt 40 §, och Investmentfondsgesetz 2011 (InvFG 2011, BGBl. I nr 77, s. 2011) (2011 års lag om investeringsfonder), särskilt 2 § stycke 1 led 1, 3 § stycke 2 leden 1 och 2, 5 § styckena 1 och 2 led 1, 28 §, 30 § stycke 4 samt 42 och 186 §§

Anförd praxis från EU-domstolen

Dom av den 4 maj 2006 i mål C-169/04, Abbey National plc, dom av den 7 mars 2013 i mål C-275/11, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH, dom av den 13 mars 2014 i mål C-464/12, ATP PensionService A/S, dom av den 9 december 2015 i mål C-595/13, Fiscale Eenheid X NV cs, dom av den 5 juni 1997 i mål C-2/95, SDC, dom av den 13 december 2001 i mål C-235/00, CSC, dom av den 26 maj 2016 i mål C-607/14, Bookit Ltd, dom av den 25 juli 2018 i mål C-5/17, DPAS Ltd, dom av den 3 oktober 2019 i mål C-42/18, Cardpoint GmbH, dom av den 28 juli 2011 i mål C-350/10, Nordea, och dom av den 6 oktober 1982 i mål C-283/81, CILFIT

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Åren 2008–2014 utkontrakterade olika kapitalförvaltningsbolag ("förvaltningsbolag" ("Verwaltungsgesellschaft")) enligt terminologin i 2011 års lag om investeringsfonder) till klaganden, K, vissa tjänster för fastställande av värden som ska beaktas vid beskattningen på andelsinnehavarnas nivå. De tjänster som K tillhandahöll i enlighet med specifika regler avseende vinstbeskattning och investeringsfonder och som slutligen inte avsåg kärnverksamheten inom portföljförvaltning, utan lagenlig beskattning av andelsinnehavarnas inkomster av fonden, avräknade K exklusive omsättningsskatt, eftersom dessa tjänster enligt K:s uppfattning omfattades av undantag från skatteplikt för förvaltning av särskilda investeringsfonder enligt 6 § stycke 1 led 8 i i 1994 års lag om omsättningsskatt (artikel 135.1 g i direktiv 2006/112/EG). Skatteförvaltningen anser att detta undantag från skatteplikt inte ska tillämpas, eftersom tjänsterna

varken har den specifika och väsentliga karaktär som EU-domstolen kräver eller den nödvändiga fristående karaktären.

- 2 Ett kapitalförvaltningsbolag är skyldigt att tillhandahålla andelsinnehavarna all information, för att de ska kunna fullgöra sin skyldighet enligt skattelagstiftningen att redovisa och styrka sina inkomster. Kapitalförvaltningsbolaget var i synnerhet skyldigt enligt lag att rapportera de värden som skulle beaktas i samband med andelsinnehavarnas inkomstbeskattning, något som kapitalförvaltningsbolaget var ansvarigt för. För detta skulle kapitalförvaltningsbolaget göra olika skatteberäkningar. Lagbestämmelserna i samband med dessa procedurer syftar slutligen till att beskatta andelsinnehavarnas fondinkomster korrekt.
- 3 K anlätades av flera kapitalförvaltningsbolag för att upprätta skatteredovisningen och utföra den standardiserade rapporteringen. De relevanta värdena i fondens bokföring tillhandahölls K av den depåhållare till vilken fondens bokföring var utkontrakterad. Formellt sett var kapitalförvaltningsbolaget emellertid fortfarande skatteombud och lämnade uppgifterna till skattekontoret. De skatteredovisningar som K hade upprättat och de rapporter som K hade utarbetat övertog de uppdragsgivande kapitalförvaltningsbolagen oförändrade och översände uppgifterna till skattekontoret.
- 4 De kapitalförvaltningsbolag som anlätade K utkontrakterade, vid sidan om de omfattande förvaltningsuppgifter som de själva utförde, också diverse förvaltningsuppgifter till olika tredje parter. En av dessa verksamheter som utkontrakterades till K var att upprätta skatteredovisningen och utföra rapporteringen av de i skattehänseende relevanta uppgifterna i samband med den ovan beskrivna proceduren på grundval av de uppgifter som kapitalförvaltningsbolagen ställde till förfogande.
- 5 Eftersom beskattningen av investeringsfonders inkomster är komplicerad och på grund av det ansvar som lagstiftaren har fastställt har denna uppgift ofta kontrakterats ut till externa tillhandahållare av tjänster. Denna utkontraktering, som uttryckligen är tillåten enligt lag, påverkar emellertid inte kapitalförvaltningsbolagens ansvar, utan de har absolut ansvar för anlita tredje parts agerande på det externa planet. På det interna planet hade K ansvar gentemot kapitalförvaltningsbolaget enligt allmänna civilrättsliga bestämmelser i händelse av en förlust till följd av att K gjort sig skyldigt till felaktig rapportering av de värden som var relevanta i skattehänseende. K var inte ansvarigt för kapitalförvaltningsbolagets investeringsbeslut. I den verksamhet som hade kontrakterats ut till K ingick inte heller att beräkna värdet av andelarna i investeringsfonden.
- 6 K väckte talan vid Bundesfinanzgericht, som är hänskjutande domstol, mot det lokala skattekontorets beskattningsbeslut för åren 2008–2014, genom vilka K påfördes omsättningskatt för dessa tjänster.

Parternas huvudargument

- 7 Enligt **skattemyndighetens** uppfattning framgår det av de relevanta domarna från EU-domstolen avseende från skatteplikt undantagen förvaltning av särskilda investeringsfonder att de funktioner som anges i bilaga II till direktiv 85/611 under alla omständigheter kan vara undantagna, om kapitalförvaltningsbolaget självt utför dem. I detta fall är dessa tjänster under alla omständigheter typiska för fonder. Om tjänsterna emellertid tillhandahålls av en extern förvaltare, måste det prövas huruvida de fyller de funktioner som är specifika och väsentliga för förvaltning av särskilda investeringsfonder och vid en helhetsbedömning utgör en avgränsad enhet. För detta krävs det till exempel enligt domstolens dom i målet GfBk att den utkontrakterade förvaltningstjänsten har nära samband med förvaltningen av investeringsfonden i snävare bemärkelse (portföljförvaltning). Ett kapitalförvaltningsbolags specifika verksamhet består nämligen enligt nämnda dom i att företa kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper med kapital från allmänheten. Beräkning av värden som är relevanta i skattehänseende för att uppfylla andelsinnehavarnas skattemässiga skyldigheter är i sig inte kännetecknande för förvaltning av särskilda investeringsfonder. Det är snarare fråga om tjänster som tillhandahålls av skatterådgivare och jämförbara yrkesgrupper och som är typiska för yrkesgruppen.
- 8 Beräkningen av de värden som är relevanta för skatteredovisningen och de uppgifter som ska lämnas till skattekontoret utgör endast en förberedande tjänst för att kapitalförvaltningsbolagets skatteombud ska kunna fullgöra rapporteringsskyldigheten i skattehänseende. Sådana tjänster är inte specifika för förvaltning av särskilda investeringsfonder och utgör inte heller någon väsentlig del av de funktioner som anges i bilaga II till direktiv 85/611. Dessutom utgör tillhandahållande av förberedande tjänster för rapportering genom en annan person av beskattningsbara värden på det hela taget inte någon fristående förvaltningsverksamhet. Det oberoende som krävs är bara uppfyllt när väsentliga centrala förvaltningsuppgifter – såsom de uppgifter som räknas upp i bilaga II – ges i uppdrag och dessa tjänster i sin helhet är fristående och specifika och väsentliga för förvaltning av särskilda investeringsfonder. Enbart den omständigheten att en verksamhet nämns i bilaga II till direktiv 85/611 är i sig inte tillräckligt. Också den obetydliga ersättning som K får för tjänsterna talar för att det enbart är fråga om underordnade tjänster.
- 9 **K** anser däremot att det framgår av punkt 22 i domen i målet GfBk och av punkt 77 i domen i målet Fiscale Eenheid att också de tillhörande förvaltningstjänsterna (särskilt tjänsterna i bilaga II till direktiv 85/611), förutom den centrala portföljförvaltningen, utgör specifika tjänster för förvaltning av särskilda investeringsfonder. Det är under inga omständigheter nödvändigt att alltid kontraktera ut ett helt paket med förvaltningstjänster. I stället kan också enstaka tjänster kontrakteras ut och undantaget från skatteplikt utnyttjas, om tjänsterna har nära samband med en typisk verksamhet som är kapitalförvaltningsbolagets egen verksamhet. Eftersom de tjänster som anges i bilaga II enligt EU-domstolens praxis är specifika för förvaltning av särskilda

investeringsfonder, bör också tjänster som har nära samband med sådana verksamheter kunna undantas från skatteplikt.

- 10 När en sådan verksamhet kontrakteras ut som kapitalförvaltningsbolaget enligt gällande lagstiftning annars skulle vara tvunget att självt utföra finns det ett nära samband med en specifik tjänst som är typisk för förvaltning av särskilda investeringsfonder. De tjänster som är i fråga i det nu aktuella fallet och som består i att specifikt beräkna de värden som är relevanta för beskattningen av andelsinnehavarna förekommer också bara i samband med investeringsfonder, varför det under alla omständigheter föreligger en väsentlig tjänst som är specifik för fonder. Sådana tjänster som avser kontroll och övervakning av ett kapitalförvaltningsbolags verksamhet och som måste anförtros ett förvaringsinstitut (en depåhållare) får ett kapitalförvaltningsbolag överhuvudtaget inte självt utföra, och de kan därför överhuvudtaget inte vara specifika för dess verksamhet. Därför förklarade EU-domstolen i domen i målet *Abbey National* att undantag enligt artikel 135.1 g i direktiv 2006/112/EG inte är tillämpligt på sådana tjänster.
- 11 K har invänt mot den uppfattning som skatteförvaltningen generellt företräder, nämligen att ett skatteombuds beräkning och rapportering av beskattningsbara värden utgör en tjänst som tillhandahålls av skatterådgivare och är typisk för denna yrkesgrupp, och gjort gällande att det dels finns ett stort antal kapitalförvaltningsbolag som själva utför ett skatteombuds uppgifter under eget ansvar. Dels finns det också flera kreditinstitut som fungerar som skatteombud för investeringsfonder som de inte själva förvaltar.
- 12 Inte heller med hänsyn till kriteriet ”en vid en helhetsbedömning avgränsad enhet” måste nära nog hela förvaltningsverksamheten kontrakteras ut, utan det räcker att den utkontrakterade verksamheten utgör en separat förvaltningsverksamhet. Detta kriterium är under alla omständigheter uppfyllt genom att behandlingen i skattehänseende fastställs och det görs en beräkning av de beskattningsbara värden som ska rapporteras. Visserligen övertas härvid värden från den resultaträkning som ska upprättas på fondnivå eller från fondens bokföring, men dessa värden måste ofta anpassas för vinstbeskattningen med användning av särskilda specialkunskaper. Det framgår av domen i målet *GfBk* att den omständigheten att kapitalförvaltningsbolaget formellt sett skickar uppgifterna till skattekontoret saknar betydelse, eftersom kapitalförvaltningsbolaget hade bevarat beslutsmakt i det fall som var i fråga i målet *GfBk*.
- 13 För att det ska röra sig om en väsentlig förvaltningstjänst räcker det att tjänsten är avgörande och typisk för en förvaltning av de gemensamma tillgångarna på föreskrivet sätt och att den har viss betydelse i detta avseende. Undantaget från skatteplikt är följaktligen tillämpligt på en utkontrakterad verksamhet, om den ersätter en förvaltningsverksamhet som har nära samband med en tjänst som kapitalförvaltningsbolaget i princip ska tillhandahålla, och om den tillhandahållna tjänsten utgör en separat inte enbart oväsentlig förvaltningsverksamhet.

- 14 Eftersom kapitalförvaltningsbolaget enligt bestämmelserna i lagen om investeringsfonder är skyldigt att till andelsinnehavarna lämna alla uppgifter som dessa behöver för att fullgöra sina skyldigheter i skattehänseende och det för detta också upprättar skatteredovisningen och rapporterar de beskattningsbara värdena och ska se till att dessa värden offentliggörs, rör det sig under alla omständigheter om en specifik verksamhet som är typisk för förvaltning av särskilda investeringsfonder. Detta stöds också av att upprättande av kontrolluppgifter avseende skatter anges som ”administration” i bilaga II till direktiv 85/611. Med begreppet ”kontrolluppgifter avseende skatter” ska förstås inte bara utfärdande av formella kontrolluppgifter avseende skatter, utan varje verksamhet för att fullgöra skyldigheter i fråga om skatter. Den enligt skattemyndighetens åsikt obetydliga ersättningen för den tjänst som kontrakterats ut till K beror på olika synergieffekter med andra transaktionsförhållanden mellan K och kapitalförvaltningsbolaget som anlitat K.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 15 EU-domstolen har tidigare vid flera tillfällen haft att tolka bestämmelsen om undantag från skatteplikt i artikel 135.1 g i direktiv 2006/112/EG för förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna och slagit fast att också förvaltningstjänster tillhandahållna av en tredje man som anlitas som förvaltare kan omfattas av undantaget från skatteplikt när dessa tjänster fyller de funktioner som är specifika och väsentliga för förvaltning av särskilda investeringsfonder och vid en helhetsbedömning utgör en avgränsad enhet (se de ovan anförda domarna). Eftersom parternas tolkning av dessa kriterier skiljer sig åt i det pågående förfarandet vid förvaltningsdomstolen och syftena är motstridiga – dels ska tillämpningsområdet vara brett för att också små investerare ska kunna placera sina medel i många olika värdepapper via investeringsfonder utan att betala omsättningsskatt, dels ska de begrepp som används för att definiera det nämnda undantaget från skatteplikt tolkas restriktivt, eftersom det rör sig om en undantagsbestämmelse – anser den hänskjutande domstolen att det fortfarande finns välgrundade skäl att hysa tvivel beträffande tolkningen i överensstämmelse med unionsrätten av begreppet ”förvaltning av särskilda investeringsfonder”. Frågorna ställs särskilt eftersom de utkontrakterade tjänsterna inte har något nära samband med kärnverksamheten inom portföljförvaltning, som består i att företa kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper med kapital från allmänheten. I det nu aktuella fallet rör det sig snarare om rent administrativ verksamhet för att åstadkomma en lagenlig inkomstbeskattning av andelsinnehavarna i enlighet med särskilda bestämmelser om skatter och investeringsfonder, vilken eventuellt har tillräckligt nära samband med den administration som anges i bilaga II till direktiv 85/611 för att undantas från skatteplikt. Det förefaller dessutom tveksamt huruvida den tjänst som K tillhandahöll var tillräckligt fristående.
- 16 Syftet med bestämmelsen om undantag från skatteplikt, vilket ska beaktas vid tolkningen, är att underlätta för små investerare att placera medel i värdepapper via investeringsfonder. Andelar i en investeringsfond och direkta investeringar i

värdepapper ska vara neutrala ur mervärdesskattesynpunkt (EU-domstolens dom i målet Abbey National, punkt 62). De tjänster som är specifika och typiska för förvaltning av särskilda investeringsfonder ska därför i princip kunna kontrakteras ut skattefritt för att undvika oönskade fördyringar. Domstolen slog till exempel i domen i målet GfBk (punkt 31) också fast att ett företag som utför de undantagna uppgifterna med egen personal inte ska försättas i en mer fördelaktig situation än ett företag som har kontrakterat ut dessa uppgifter. Det uppkommer emellertid frågor, eftersom bestämmelser om undantag från skatteplikt, vilka i princip som undantagsbestämmelser ska tolkas restriktivt, och domstolens kriterier som eventuellt begränsar undantaget från skatteplikt (tjänsten ska vara specifik, väsentlig och fristående) kan strida mot syftet med undantaget från skatteplikt, vilket ska beaktas.

- 17 Domstolens ovan anförda domar i målen SDC, CSC, Bookit, DPAS och Cardpoint avsåg undantagna finansiella tjänster, såsom transaktioner rörande betalningar och överföringar eller transaktioner avseende vissa värdepapper, vilka uttryckligen angavs i respektive tillämpliga mervärdesskattedirektiv. I förevarande mål tvistar parterna däremot om huruvida undantaget från skatteplikt för den betydligt mer avgränsade tjänsten ”förvaltning genom kapitalförvaltningsbolag av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna” är tillämpligt. EU-domstolen förklarade i detta avseende att en tjänst som är specifik för en transaktion rörande överföringar ska syfta till att överföra medel och medföra rättsliga finansiella förändringar (se domen i målet SDC, punkt 66). Domstolens uttalanden om de konkreta finansiella tjänsternas specifika karaktär kan därför inte tillämpas obegränsat på ”förvaltning av särskilda investeringsfonder”, som är ett vidare begrepp, och förstås på så sätt att endast en tjänst som direkt påverkar fondens ekonomiska situation (portföljförvaltning i strikt bemärkelse) kan vara specifik. Enligt domen i målet Fiscale Eenheid (punkterna 72, 73 och 77) utgör funktionerna avseende administrationen av själva företagen för kollektiva placeringar (fondföretag), såsom de som (inte uttömmande) anges i bilaga II till direktiv 85/611, specifika uppgifter förutom funktionerna för portföljförvaltning. Genom att domstolen i domen i målet Abbey National uttryckligen inte delade kommissionens och Förenade kungarikets uppfattning att begreppet ”förvaltning av särskilda investeringsfonder” ska tolkas restriktivt begränsas förvaltningen av särskilda investeringsfonder i princip inte till ren portföljförvaltning i strikt bemärkelse. Domstolens uttalanden i detta avseende om huruvida de konkret angivna undantagna finansiella tjänsterna är specifika kan därför inte tillämpas på förvaltning av särskilda investeringsfonder. Inte endast ”kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper med kapital från allmänheten”, utan i princip ”förvaltning av särskilda investeringsfonder” är undantagna från skatteplikt i detta sammanhang. Vad gäller de generella uttalandena om undantag från skatteplikt för en utkontrakterad tjänst anser den hänskjutande domstolen emellertid att de anförda domarna kan återopas. Frågan är huruvida den investerarelaterade och för investeringsfonder specifika beräkningen av beskattningsbara inkomster för en korrekt beskattning av andelsinnehavarna är specifik och väsentlig för förvaltningen av särskilda investeringsfonder och huruvida denna verksamhet är tillräckligt fristående.

Bedömning med hänsyn till syftet

- 18 Målet Abbey National avsåg dels ett förvaringsinstituts tjänster genom vilka tillsågs att lagar och fondbestämmelser iaktogs, dels olika förvaltnings- och bokföringstjänster som tillhandahölls av en tredje man som anlätades som förvaltare (se nedan, beträffande den senare frågeställningen, bedömningen med hänsyn till det nära sambandet).
- 19 När det gäller tjänsterna för att iaktta lagen och de avtalade fondbestämmelserna slog domstolen fast att dessa inte är specifika för förvaltning av särskilda investeringsfonder. Domstolen motiverade detta med att tjänsterna i fråga inte syftar till att bilda och förvalta portföljer med de medel som andelstecknarna betalat in när de köpt andelar. Syftet med tjänsterna är snarare att säkerställa att företagen för kollektiva investeringar förvaltas i enlighet med lagen. Tjänsterna hör således inte till förvaltningen av dessa företag, utan till kontrollen och övervakningen av deras verksamhet.
- 20 Den hänskjutande domstolen är av uppfattningen att EU-domstolen inte utgår från huruvida det föreligger en laglig och avtalad utkontraktering av en förvaltningstjänst, utan enbart från verksamhetens syfte. Medan syftet med depåhållarens kontrollverksamhet är att åstadkomma en lagenlig förvaltning för att skydda investerarna, syftar ett kapitalförvaltningsbolags specifika verksamhet till att underlätta för små investerare att företa kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper och till att förvalta de portföljer som bildas. Genom att denna verksamhet undantas från skatteplikt ska den ersättning som investerarna betalar för detta inte heller belastas med mervärdesskatt, vilket är fallet vid direkt förvärv och förvaltning av värdepapper.
- 21 Också i domen i målet Fiscale Eenheid (punkterna 77 och 78) utgick domstolen från syftet. Tillämpat på det nu aktuella fallet skulle detta kunna leda till följande: Förvaltningsverksamhet och redovisning som syftar till att beskatta andelsinnehavarnas inkomster i enlighet med lagen är inte specifika för en fonds verksamhet, utan förekommer i samband med olika inkomster med olika rättsliga ramvillkor. Det bör möjligen beaktas att det under de omständigheter som avses i förevarande mål finns ytterst specifika bestämmelser om investeringsfonder för beskattning av fondinkomster.
- 22 Om domstolen anser att kontrollen av att lagbestämmelserna följs för förvaltning av särskilda investeringsfonder inte, på grund av dess ospecifika syfte, är specifik för förvaltning av särskilda investeringsfonder, skulle detta också kunna gälla för verksamhet som enligt de regler som gäller för denna syftar till en lagenlig skatteuppbörd på andelsinnehavarnas nivå. Därför uppkommer frågan huruvida en verksamhet som syftar till en lagenlig beskattning av andelsinnehavarnas inkomster är specifik för förvaltning av särskilda investeringsfonder.

Bedömning med hänsyn till nära samband

- 23 Domen i målet Abbey National avsåg också olika förvaltnings- och bokföringstjänster som tillhandahölls av en tredje man som anlätades som förvaltare. Förenade kungarikets regering och kommissionen förespråkade en restriktiv tolkning på så sätt att endast förvaltningstjänster som har nära samband med portföljförvaltningen och således direkt påverkar fondens tillgångar och skulder kan undantas från skatteplikt (en restriktiv tolkning av begreppet förvaltningstjänst).
- 24 Domstolen delade inte denna ståndpunkt. Administration enligt bilaga II i direktiv 86/611/EEG kan nämligen, förutom den rena portföljförvaltningen, också vara undantagen från skatteplikt, om den är specifik för ett fondföretags verksamhet (domen i målet Abbey National, punkt 64). Denna verksamhet består nämligen i att företa kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper med kapital från allmänheten. Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning framgår det emellertid av avgränsningen i punkt 70 i EU-domstolens dom att de funktioner som anges i bilaga II till direktiv 85/611/EEG under alla omständigheter är specifika och även undantagna från skatteplikt när kapitalförvaltningsbolaget självt utför dem. När tjänsterna emellertid tillhandahålls av en tredje man som anlitas som förvaltare kan de enligt punkt 70 bara anses utgöra en tjänst som undantas från skatteplikt när de vid en helhetsbedömning kan anses utgöra en avgränsad enhet som fyller de funktioner som är specifika och väsentliga för förvaltning av särskilda investeringsfonder (se även domen i målet GfBk, punkt 21). Det ankommer på den nationella domstolen att pröva om detta villkor är uppfyllt (punkt 73). EU-domstolen har inte uteslutit detta, men har inte heller besvarat frågan jakande, varför det enligt domen i målet Abbey National är oklart huruvida de omfattande förvaltningstjänster som tillhandahållits i det nu aktuella fallet är specifika för förvaltning av särskilda investeringsfonder.
- 25 Ytterligare slutsatser i detta avseende kan dras av domen i målet GfBk. I punkt 23 i domen förklarade domstolen att det är fråga om en verksamhet som är undantagen från skatteplikt om den har ett så väsentligt samband med ett kapitalförvaltningsbolags verksamhet att denna tjänst ska anses bestå av funktioner som är specifika och essentiella för förvaltningen av särskilda investeringsfonder. Om man mot bakgrund av dessa redogörelser fortfarande kan anse att också beräkning av inkomsterna för innehavaren av en fondandel utgör en speciellt utmärkande och typisk tjänst för en investeringsfond, måste detta eventuellt åter begränsas enligt den följande artikeln 24. Där slog domstolen fast att tjänster som består i att rekommendationer till ett kapitalförvaltningsbolag avseende köp och försäljning av värdepapper har ett väsentligt samband med sistnämnda bolags specifika verksamhet, vilken består av kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper med kapital från allmänheten.
- 26 Domstolen anför i detta sammanhang inte längre de administrativa uppgifter som i punkt 22 också uppges vara specifika och som nämns i bilaga II till direktiv 85/611/EEG. Det kan bero på att målet GfBk avsåg rådgivningstjänster med nära samband med portföljförvaltning i strikt bemärkelse och domstolen därför bara uttalade sig om detta. Särskilt generaladvokatens påpekanden, som domstolen

uttryckligen hänvisade till, talar dock för att i princip bara ren portföljförvaltning och de till denna nära knutna, för fondförvaltning typiska förvaltningstjänster som skiljer den från annan ekonomisk verksamhet, är specifika. Följaktligen skulle inte varje förvaltningstjänst som nämns i bilaga II till direktiv 85/611/EEG vara specifik redan från början, utan den skulle, när den kontrakterades ut till en tredje man som anlitas som förvaltare, dessutom ha nära samband med portföljförvaltningen i snävare bemärkelse (ändrat strikt synsätt).

- 27 Detta ändrade strikta synsätt skulle också överensstämma med domstolens upprepade påpekanden om att de verksamheter som anges i bilaga II till direktiv 85/611/EEG under alla omständigheter är specifika för kapitalförvaltningsbolagens förvaltning när de själva utför den. Om tjänsterna emellertid utförs av en tredje man som anlitas som förvaltare måste de, för att omfattas av undantag från skatteplikt, vid en helhetsbedömning anses utgöra en avgränsad enhet och bestå av funktioner som är specifika och väsentliga för förvaltningen av särskilda investeringsfonder.
- 28 Av domstolens uppgift om att ansvarets omfattning och syftet med den tjänst som ska bedömas ska prövas för att avgöra om en funktion som anges i bilaga II till direktiv 85/611/EEG och som har kontrakterats ut är specifik skulle man kunna dra slutsatsen att ett sådant cirkelresonemang inte kan godtas som går ut på att de tjänster som anges i bilaga II i direktiv 85/611/EEG under alla omständigheter är specifika för förvaltning av särskilda investeringsfonder också när de kontrakteras ut, och följaktligen har ett specifikt syfte, och att det också föreligger ett ansvar för en specifik verksamhet. Om detta cirkelresonemang godtogs skulle domstolens påpekanden om att undantaget från skatteplikt vid utkontraktering till en tredje man bara är tillämpligt när tjänsten är specifik, väsentlig och tillräckligt fristående förlora sin mening. Frågan huruvida en tjänst som anges i bilaga II till direktiv 85/611/EEG är specifik för förvaltning av särskilda investeringsfonder ska således prövas utifrån andra kriterier när den tillhandahålls av en tredje man som anlitas som förvaltare. Enligt domstolens redogörelser i domen i målet GfBk ligger det nära tillhands att det finns ett nära samband med kärnverksamheten inom portföljförvaltning.
- 29 Detta synsätt strider emellertid eventuellt mot den ovannämnda vida tolkningen. Något som talar emot den restriktiva tolkningen att en verksamhet bara är specifik för förvaltning av särskilda investeringsfonder, om den avser ett kapitalförvaltningsbolags kärnverksamhet och således påverkar fondens ekonomiska situation, är ovanstående redogörelser enligt vilka domstolen inte gick på samma linje som kommissionen och Förenade kungariket, liksom den omständigheten att denna uppfattning avvisades på det bestämdaste (domen i målet ATP PensionsService, punkt 69). Återstår det ändrade strikta synsättet, enligt vilket en förvaltningstjänst som nämns i bilaga II i direktiv 85/611/EEG är specifik om den har nära samband med den portföljförvaltning som avgör fondens ekonomiska situation, även om den själv inte medför någon förändring av fondens ekonomiska situation. Om sistnämnda uppfattning, så som den eventuellt kommer till uttryck i domen i målet GfBk, är korrekt, skulle de tjänster som är omtvistade i

förevarande mål kunna omfattas av skatteplikt, eftersom det saknas ett nära samband med ett kapitalförvaltningsbolags kärnverksamhet.

Frågan om ansvar

- 30 Beträffande ansvarets relevans förklarade domstolen följande i punkt 40 (andra och tredje meningen) i domen i målet Bookit och i punkt 36 i domen i målet DPAS: Det ska i detta avseende göras en åtskillnad mellan en tjänst som är undantagen från skatteplikt i mervärdesskattedirektivets mening och tillhandahållandet av en materiell eller teknisk tjänst. För att kunna göra en sådan åtskillnad är det särskilt relevant att pröva omfattningen av det ansvar som tillhandahållaren av tjänsterna har och bland annat huruvida ansvaret är begränsat till de tekniska aspekterna eller om det även omfattar transaktionernas specifika och väsentliga funktioner som kännetecknar transaktionerna.
- 31 Om beräkningen av de beskattningsbara värdena för att säkerställa att andelsinnehavarna beskattas i enlighet med bestämmelserna om investeringsfonder är specifik och väsentlig för förvaltning av särskilda investeringsfonder, har K också ansvar för dessa specifika och väsentliga funktioner.
- 32 Om felaktiga beräkningar av värdena i fråga fick negativa konsekvenser för andelsinnehavarna skulle i första hand kapitalförvaltningsbolaget vara ansvarigt gentemot andelsinnehavaren för förluster. Kapitalförvaltningsbolaget skulle i sin tur kunna kräva ersättning från K enligt allmänna civilrättsliga principer. Detta klargör emellertid inte frågan huruvida detta ansvar omfattar transaktionernas specifika och väsentliga funktioner som kännetecknar ett kapitalförvaltningsbolags funktioner. Om endast portföljförvaltningstjänster i strikt bemärkelse, eller bara förvaltningstjänster som har nära samband med ren portföljförvaltning i strikt bemärkelse är specifika, har K inte ansvar i detta avseende i samband med den verksamhet som ska prövas i det nu aktuella fallet.

Den fristående karaktär som krävs

- 33 Enligt punkterna 27 och 28 i domen i målet GfBk saknar det betydelse huruvida en utkontrakterad förvaltningstjänst som har nära samband med portföljförvaltning bara utgör underlag för kapitalförvaltningsbolagets beslutsmakt. Domstolen upprepade också uttalandet att förvaltningen av de särskilda investeringsfonderna kan delas upp i från varandra skilda tjänster som därmed kan omfattas av undantag från skatteplikt. När sådana tjänster kontrakteras ut till en extern förvaltare gäller detta under förutsättning att var och en av dessa tjänster resulterar i att funktioner som är specifika och essentiella för förvaltningen av en särskild investeringsfond uppfylls.
- 34 K anser därför också att det inte behöver föreligga ett helt paket av tjänster för den fristående karaktär som krävs, utan att det räcker att den utkontrakterade förvaltningstjänsten kan avgränsas i tillräcklig utsträckning. Det skulle vara fallet, eftersom de tjänster som K utför kan avgränsas i inom ramen för hela beräkningen

av inkomsterna, vid vilken de värden som övertas från depåhållaren anpassas i enlighet med kraven enligt skattelagstiftningen. Av den omständigheten att kriteriet fristående karaktär inte nämns i domen i målet GfBk drar K dessutom slutsatsen att domstolen eventuellt har gett upp detta kriterium eller åtminstone inte tillmäter det lika stor betydelse som i tidigare domar.

- 35 Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning framgår det klart av de allmänna uttalandena i de domar från EU-domstolen som avser utkontraktering av finansiella tjänster och som har meddelats efter domen i målet GfBk (domarna i målen Bookit, DPAS, Fiscale Eenheid och Cardpoint) att domstolen fortfarande använder kriteriet ”när de vid en helhetsbedömning kan anses utgöra en avgränsad enhet” för att tillämpa undantag från skatteplikt på en utkontrakterad finansiell tjänst. Enligt punkterna 38–41 i domstolens dom i målet Bookit, enligt punkt 34 i domen i målet DPAS och enligt punkt 71 i domen i målet Fiscale Eenheid ska en tjänsts funktionella aspekter vara avgörande. För att klassificeras som en transaktion för förvaltning av en särskild investeringsfond ska nämligen en tjänst, vid en helhetsbedömning utgöra en avgränsad enhet och bestå av funktioner som är specifika och väsentliga för förvaltningen av särskilda investeringsfonder.
- 36 Den hänskjutande domstolen har dock inte klart för sig hur fristående en utkontrakterad förvaltningstjänst ska vara och hur omfattande den ska vara för att vid en helhetsbedömning utgöra en avgränsad enhet. Därför uppkommer frågan huruvida den tjänst som K har tillhandahållit och som framgår av de faktiska omständigheterna, nämligen att ”fullgöra skyldigheterna i skattehänseende för att säkerställa att andelsinnehavarna beskattas” genom de beskrivna anpassningarna i enlighet med skattelagstiftningen och bestämmelserna om investeringsfonder av de värden som har tagits över från depåhållaren och kapitalförvaltningsbolaget, uppfyller domstolens villkor att tjänsten vid en helhetsbedömning ska anses utgöra en avgränsad enhet.
- 37 Svaret på frågorna om tolkningen av artikel 135.1 g i direktiv 2006/112/EG, särskilt om räckvidden av begreppet ”förvaltning av särskilda investeringsfonder”, har betydelse för utgången i målet när det gäller frågan huruvida den utkontrakterade beräkningen av beskattningsbara värden ska undantas från skatteplikt eller beskattas. Särskilt på grund av de omständigheter som har beskrivits ovan och som skiljer sig från de mål som hittills har prövats anser Bundesfinanzgericht att tolkningen av unionsrätten ger utrymme för tvivel i det nu aktuella fallet. För att uppnå en neutral konkurrens inom Europeiska unionen finns det dessutom ett intresse av att snabbt få ett förtydligande av tolkningen av den aktuella bestämmelsen i direktivet.