

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
NIAL FENNELLY

fremSAT den 7. november 1996 *

1. Denne præjudicielle forelæggelse rejser i det væsentlige det spørgsmål, om den blotte erhvervelse og besiddelse af obligationer kan anses for økonomisk virksomhed i henhold til Fællesskabets merværdiafgiftssystem (heretter »moms«). For det tilfælde, at Domstolen besvarer dette spørgsmål bekræftende, rejses med forelæggelsen endvidere spørgsmålet om omfanget af retten til at fradrage indgående moms i forbindelse med en sådan aktivitet, hvor den indgående moms ligeledes kan tilskrives andre aktiviteter, der falder uden for anvendelsesområdet for Fællesskabets moms-system.

I — Sagens retlige og faktiske omstændigheder

Den relevante fællesskabslovgivning og national lovgivning

2. Anvendelsesområdet for Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning

om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (herefter »sjette direktiv«) ¹ fremgår af artikel 2:

»Merværdiafgift pålægges:

1. Levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab.

...«

3. Ifølge artikel 4, stk. 1, er en »'afgiftspligtig person' ... enhver, der selvstændigt og uanset stedet udøver en af de i stk. 2 nævnte former for økonomisk aktivitet uanset formålet med eller resultatet af den pågældende virksom-

* Originalsprog: engelsk.

¹ — EFT L 145, s. 1.

hed«. Begrebet en »økonomisk virksomhed« er i artikel 4, stk. 2, defineret således:

»De former for økonomisk virksomhed, der er omhandlet i stk. 1, er alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder minedrift og landbrug, samt virksomhed inden for liberale og dermed sidestillede erhverv. Som økonomisk virksomhed anses bl. a. transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter.«

4. Artikel 13, der vedrører momsfritagelse, er en af de centrale artikler i det sjette direktiv. I henhold til artiklens punkt B »fritager medlemsstaterne på betingelser, som de fastsætter for at sikre en korrekt og enkel anvendelse af nedennævnte fritagelser, og med henblik på at forhindre enhver mulig form for svig, unddragelse og misbrug:

...

d) følgende transaktioner:

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

...

5. transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer, og andre adkomstbeviser, bortset fra:

— varerepræsentativer

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

5. Fradragsrettens indtræden og omfang er omhandlet i artikel 17. I henhold til det generelle princip, der følger af artikel 17, stk. 2, er den afgiftspligtige person kun berettiget til »i den afgift, der påhviler ham«, at fradrage indgående moms i det omfang »goder og tjenesteydelser anvendes i forbindelse med den afgiftspligtige persons afgiftspligtige transaktioner«. I henhold til artikel 17, stk. 3, er medlemsstaterne ikke desto mindre forpligtede til at indrømme »enhver afgiftspligtig person fradrag for eller tilbagebetaling af den i stk. 2, omhandlede merværdiafgift, dersom goderne og tjenesteydelserne anvendes til«, bl. a.:

»c) hans transaktioner, som er fritaget for afgift i henhold til artikel 13, punkt B, litra a) og litra b), nr. 1 til 5, såfremt aftageren er etableret uden for Fælles-

skabet, eller såfremt de pågældende transaktioner er knyttet direkte til goder, som er bestemt til udførsel til et land uden for Fællesskabet«.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

6. Artikel 17, stk. 5, første afsnit, bestemmer, at for så vidt angår goder og ydelser, »som af en afgiftspligtig person benyttes såvel til transaktioner, der giver ret til fradrag i medfør af stk. 2 og 3, som til transaktioner, der ikke giver ret til fradrag, er fradrag kun tilladt for den del af merværdiafgiften, der forholdsmæssigt svarer til beløbet for den førstnævnte form for transaktioner«. Af det andet afsnit fremgår, at den »pro rata-sats«, der henvises til i første afsnit, »beregnes ... i overensstemmelse med artikel 19«. Artikel 19 omhandler reglerne for opstillingen af den brøk, der anvendes ved beregningen af pro rata-satsen for fradraget.

7. Nederlandenes Hoge Raad har i forelæggelsesdommen anført, at de relevante bestemmelser i Wet op de omzetbelasting 1968 ² (loven om omsætningsafgift, herefter »loven«), nemlig bl. a. artikel 7, stk. 1, og artikel 11, stk. 1, litra j), nr. i), der henholdsvis vedrører begrebet erhvervsdrivende og kreditgivning, »efter at loven pr. 1. januar 1979 blev tilpasset sjettede direktiv«, må fortolkes således, at de »ikke har nogen anden betydning end de tilsvarende begreber«, således som disse er defineret i direktivets artikel 4, artikel 13, punkt B, og artikel 17.

8. Den sag, der verserer for den nationale ret, tager sit udgangspunkt i en berigtigelse af momsregningen for sagsøgeren i hovedsagen, Harnas & Helm, et kommanditselskab (*een commanditaire vennootschap*) i Amsterdam, med et beløb på 124 517 HFL for perioden 1. januar 1987 — 1. marts 1991 (herefter »den relevante periode«). Harnas & Helm (herefter »sagsøgeren«) indbragte først denne beregning for de kompetente afgiftsmyndigheder, som opretholdt beregningen, og indbragte derefter denne afgørelse for Gerechtshof, Amsterdam, som opretholdt afgørelsen ved dom af 2. marts 1994. Sagsøgeren indgav efterfølgende kassationsanke mod dommen til Nederlandenes Hoge Raad (herefter »den nationale ret«). Den nationale ret giver følgende beskrivelse af ankegrundene.

9. Sagsøgeren var i den relevante periode indehaver af aktier og obligationer, der var udstedt i De Forenede Stater og Canada, og hvis værdi ved slutningen af nævnte periode androg ca. 130 mio. USD. Sagsøgeren modtog udbytte og renter af disse værdipapirer. Sagsøgeren ydede i 1984 et rentebærende lån på et ikke angivet beløb til All American Metals. Dette lån blev tilbagebetalt den 16. april 1987. Sagsøgeren ydede den 1. juli 1992 et lån på 50 000 CAD til Opticast International Corporation. Sagsøgeren forsøgte i sin afgiftsangivelse at fradrage den fakturerede

2 — *Staatsblad* 1968, s. 329.

omsætningsafgift³. Afgiftsmyndigheden var imidlertid af den opfattelse, at sagsøgeren fra den 17. april 1987 ikke længere kunne anses for erhvervsdrivende ifølge lovens artikel 7 og beregnede derfor momsen til 124 517 HFL, nemlig svarende til det beløb, som sagsøgeren havde fradraget i den relevante periode.

10. Under ankesagen fastslog Gerechtshof, Amsterdam, at sagsøgerens virksomhed i den relevante periode bestod i at indehave aktier og obligationer, som var udstedt af offentlige myndigheder og virksomheder i De Forenede Stater og Canada⁴. Gerechtshof fastslog, at erhvervelse af obligationer ikke i overensstemmelse med den fremherskende samfundsopfattelse kan betegnes som en låneydelse, uanset i hvor høj grad obligationslånet tilgodeser debtors lånebehov: For det første fordi en låntager ved at vælge et obligationslån tilsigter at skabe et værdipapir af en sådan art, at det er sandsynligt, at det kan fremkalde interesse hos en bred kreds på det finansielle marked gennem den omstændighed, at enhver mulig interesseret hurtigt kan investere og geninvestere sine penge, når som helst han måtte ønske det, og hvor risikoen spredtes. For det andet fordi det er uden betydning, om obligationerne erhverves i

forbindelse med udstedelsen eller som her ved køb på børsen.

11. Gerechtshof fastslog endvidere, at på baggrund af Domstolens dom i sagen Polysar Investments Netherlands⁵ kan den blotte erhvervelse og besiddelse af obligationer hverken anses for en økonomisk virksomhed eller som en udnyttelse af et gode med henblik på at opnå varige indtægter, idet renten, dvs. indtægten af obligationen, alene følger af besiddelsen af denne obligation. Gerechtshof drog den konklusion, at sagsøgeren ikke i den relevante periode havde udført nogen økonomisk virksomhed i den i artikel 4, stk. 2, i sjette direktiv forudsatte betydning og således ikke kan anses for at være en afgiftspligtig person i henhold til direktivets artikel 4, stk. 1, eller for at være en erhvervsdrivende i henhold til lovens artikel 7.

12. Sagsøgeren bestred i sin anke til den nationale ret den opfattelse, hvorefter erhvervelsen af obligationer ikke kan betegnes som ydelse af kredit. Sagsøgeren påstod i denne forbindelse, at hverken loven eller sjette direktiv indeholder forskrifter om kreditgivning, hvorimod det i henhold til punkt 4 i

3 — Under den mundtlige forhandling har Nederlandenes repræsentant oplyst Domstolen om, at ifølge de for den nederlandske regering tilgængelige oplysninger var de beløb, der blev investeret af sagsøgeren, selskabets egne og tilhørte ikke tredjemænd. Selskabet foretog imidlertid ikke selv sine investeringer, men overlod dette arbejde til en professionel virksomhed for formueadministration. Den omtvistede indgående moms vedrørte tilsyneladende de fakturaer, der var udstedt af denne virksomhed, i forbindelse med levering af professionelle tjenesteydelser.

4 — [Denne fodnote er kun af interesse for den engelske version af det foreliggende forslag til afgørelse].

5 — Jf. dom af 20.6.1991, sag C-60/90, Sml. I, s. 3111 (herefter »Polysar«).

resolution nr. 282-15703⁶ fra Staatssecretaris van Financiën af 9. november 1992 fremgår, at renter af obligationer i egen investeringsportefølje — i modsætning til udbytte af aktier og anparter i selskaber — må betragtes som vederlag ved påligning af moms. Sagsøgeren påstod desuden, at dets aktiviteter som helhed er af økonomisk art og består i varig udnyttelse af flere formuebestanddele, samt at de ydelser, det leverer, bl. a. består i kreditgivning.

hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1 eller 5, der — for så vidt de vedrører obligationer, som er udstedt af en person, der er etableret uden for Fællesskabet — i henhold til sjette direktivs artikel 17, stk. 3, litra c), giver ret til fradrag af den indgående afgift, som påhviler besiddelse og forvaltning af obligationerne?

13. Den nationale ret har under hensyn til den betydning, som direktivets artikel 4, artikel 13, punkt B, og artikel 17, har for udfaldet af ankesagen, ved dom indgået til Domstolen den 17. marts 1995, forelagt Domstolen følgende fire spørgsmål:

- »1) Skal den blotte erhvervelse til ejendom og den blotte besiddelse af obligationer — skyldbeviser i form af omsætningspapirer — som ikke anvendes til nogen anden virksomhedsaktivitet, samt modtagelse af afkast deraf anses for økonomisk virksomhed i sjette direktivs artikel 4, stk. 2's forstand?
- 2) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, skal sådan virksomhed da anses for transaktioner i den forstand,
- 3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, kan den indgående afgift, som er faktureret en afgiftspligtig person — såfremt denne person udøver den i de foregående spørgsmål nævnte virksomhed og derudover er indehaver af aktier, som ifølge Domstolens dom af 22. juni 1993 i sag C-333/91 (Sofitam)⁷ falder uden for omsætningsafgiftens anvendelsesområde — fradrages fuldt ud, eller er den indgående afgift, som vedrører aktiebesiddelsen, udelukket fra fradrag?
- 4) Såfremt det foregående spørgsmål besvares på sidstnævnte måde, på hvilket grundlag skal det beløb, som er udelukket fra fradrag, da beregnes?«

6 — *Vakstudie Nieuws* 1982, s. 2281.

7 — Sml. I, s. 3513.

II — Indlæg til Domstolen

14. Kongeriget Nederlandene, Den Franske Republik og Kommissionen har afgivet skriftlige og mundtlige indlæg.

III — Gennemgang

15. Den nationale ret har med sit første spørgsmål klart indkredset, at det centrale problem i denne sag drejer sig om, hvorvidt den blotte erhvervelse af ejendomsret til og den blotte besiddelse af obligationer med henblik på at opnå afkast herfra udgør en økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand. Hvis dette spørgsmål besvares bekræftende, vil det være nødvendigt at vurdere, om der består en ret til fradrag (det andet spørgsmål), og i så fald om denne ret berøres af afkast, der hidrører fra aktiebesiddelser, uden at det sker som led i udøvelsen af en økonomisk virksomhed (tredje og fjerde spørgsmål). For det tilfælde, at sagsøgerens aktiviteter i den relevante periode ikke i relation til påligning af moms skal anses for at være af økonomisk art, falder disse aktiviteter uden for sjette direktivs anvendelsesområde, og der vil ikke opstå noget spørgsmål om fradragsret.

A — *Det første spørgsmål*

i) Sammenfatning af de til Domstolen indgivne indlæg

16. Den nederlandske regering og Kommissionen har støttet den opfattelse, som Gerechtshof, Amsterdam, indtog i hovedsagen. De har anført, at den aktivitet, der består i at erhverve og besidde obligationer, ikke kan anses for økonomisk virksomhed i den betydning, hvori det anvendes i sjette direktiv. En sådan virksomhed svarer efter deres opfattelse til den, der består i erhvervelse og besiddelse af aktier, og som Domstolen i Polysar-sagen ikke fandt var en økonomisk virksomhed i sig selv. Efter regeringens og Kommissionens opfattelse kan afkast i form af renter, i modsætning til udbytte, ikke adskille den omhandlede virksomhed fra den, der udøves af en aktiebesidder, idet den renteindtægt, der opnås, ligesom det er tilfældet med udbytte, udelukkende følger af ejerskabet til de pågældende obligationer. Desuden kan en indehaver af obligationer passivt få afkast udelukkende i kraft af besiddelsen af obligationerne, hvorimod indtjening ved ejerskab af materielle goder opstår som følge af den aktive udnyttelse af et sådant gode, således som det var tilfældet i Van Tiem-sagen ⁸.

17. Den nederlandske regering har anført, at erhvervelsen og besiddelsen af obligationer

⁸ — Dom af 4.12.1990, sag C-186/89, Sml. I, s. 4363.

skal anses for at være en investeringsform, der alene har karakter af personlig formueforvaltning. En besiddelse af investeringer i form af værdipapirer kan ikke ud fra et økonomisk synspunkt anses for ydelse af kredit. Når et pengeinstitut låner penge til en kunde, leverer den klart en ydelse; i forbindelse med erhvervelsen af obligationer leveres der ikke en sådan ydelse; obligationsindehaveren indtager rollen som køber i forhold til udstederen af obligationer.

18. Domstolen fastslog i Polysar-dommen, at når erhvervelse af selskabsandele »direkte eller indirekte griber ind i administrationen af de selskaber, hvori kapitalinteresserne besiddes«⁹ vil det udgøre en økonomisk virksomhed. Kommissionen har hertil bemærket, at i modsætning til de fleste former for selskabsandele giver en obligation ikke nogen ret til kontrol eller medbestemmelse i den virksomhed, der udsteder den, og at besiddelsen heraf ikke i sig selv kan udgøre en økonomisk virksomhed. Kommissionen har med henvisning til ordlyden af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), endvidere påstået, at besiddelsen af obligationer skal sidestilles med det at være aktie- eller anpartsindehaver, idet begge disse former for aktiviteter er klassificeret under bestemmelsens nr. 5¹⁰, og ikke skal sidestilles med ydelse af lån, idet denne aktivitet nævnes særskilt i bestemmelsens nr. 1¹¹.

19. Den nederlandske regering har subsidiært anført, at hvis obligationsindehaveren opfylder det kriterium om indgriben, der blev formuleret af Domstolen i Polysar-sagen, således at dennes aktiviteter i henhold til sjette direktiv skal klassificeres som økonomiske, og således at vedkommende er en afgiftspligtig person, vil obligationsindehaveren være forpligtet til at svare moms af alle former for afkast, der opstår som følge af besiddelsen. Regeringen har anført, at hvis det er tilfældet, skal den virksomhed, der udøves af holdingselskabet enten klassificeres som en ydelse af lån i henhold til artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1, eller som en transaktion i forbindelse med obligationer i henhold til artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5.

20. Den franske regering har anført, især med henvisning til Van Tiem-sagen, der vedrørte udnyttelsen af et materielt gode (nemlig tildelingen af en byggeret til en del af et grundstykke), at erhvervelsen og besiddelsen af obligationer og modtagelsen af indtægter herfra bør anses for en økonomisk virksomhed i henhold til Fællesskabets momssystem. Regeringen har påstået, at den, der underskriver en obligation, reelt set bliver ejer af et immaterielt formuegode, som den udnytter ved at modtage et regelmæssigt afkast til gengæld for de midler obligationen repræsenterer, og som i realiteten er blevet lånt til udstederen af obligationen. Sjette direktivs artikel 4, stk. 2, sonderer ikke mellem udnyttelsen af materielle og immaterielle goder.

21. Selv om den franske regering har anerkendt, at Domstolen i Polysar-dommen

9 — Præmis 14.

10 — [Denne fodnote er kun af interesse for den engelske version af det foreliggende forslag til afgørelse].

11 — Nr. 1 og nr. 5 er nævnt i punkt 4 i dette forslag til afgørelse.

andt, at en lignende aktivitet — den blotte erhvervelse og besiddelse af aktier — ikke udgør en økonomisk virksomhed, har regeringen anført, at den vedvarende karakter af det afkast, der knytter sig til besiddelsen af en obligation, adskiller sig fra det afkast, der følger af besiddelsen af aktier. Den franske regering har påstået, at købet og besiddelsen af obligationer er en levering af en tjenesteydelse, der svarer til udlån af penge, en aktivitet som sagsøgeren også synes at have været involveret i ¹².

ii) Behandling af det første spørgsmål

22. Subsidiært har den franske regerings repræsentant anført, at hvis Domstolen skulle fortolke sjette direktivs artikel 4, stk. 2, således, at den blotte erhvervelse og besiddelse af obligationer ikke omfattes af begrebet »økonomisk virksomhed«, skal en sådan udelukkelse ikke baseres på det kriterium om indgriben, som blev formuleret i Polysar-dommen. Da obligationer er af en sådan beskaffenhed, at de sædvanligvis ikke giver nogen ret at deltage i administrationen af udstederens virksomhed, vil anvendelsen af et sådant kriterium derfor være uantagelig.

12 — Den franske regering har anført, at det forhold, at transaktioner, der indebærer kreditgivning, og de, der vedrører obligationer, behandles adskilt i artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1, henholdsvis nr. 5, ikke er af relevans, idet denne bestemmelse udelukkende har til formål at opregne momsfravigelser.

23. Det bemærkes for det første, at i henhold til Domstolens faste praksis er der ved sjette direktivs artikel 4 »givet merværdiafgiften et meget vidt anvendelsesområde, som omfatter alle former for økonomisk virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder« ¹³. Domstolen har endvidere fastslået, at forberedende handlinger med hensyn til den fremtidige udnyttelse af goder kan udgøre en økonomisk virksomhed ¹⁴. Domstolen har endvidere fastslået, at »begrebet 'udnyttelse' ... omfatter samtlige transaktioner, uanset disses retlige form, hvorved der tilsigtes opnået varige indtægter af det pågældende gode« ¹⁵. Jeg deler den opfattelse, som generaladvokat VerLoren van Themaat gav udtryk for i relation til begrebet en afgiftspligtig person, jf. Rådets andet direktiv, artikel 4 ¹⁶, om, at det afgørende ikke er den pågældende virksomheds *formål*, men dens art ¹⁷.

24. Opmærksomheden skal rettes mod det økonomiske og erhvervsmæssige indhold af de transaktioner, der hævdes at udgøre en økonomisk virksomhed, i modsætning til en formel finansiel eller erhvervsmæssig klassifikation af disse aktiviteter, i den foreliggende

13 — Jf. bl. a. Van Tien-dommen, præmis 17.

14 — Jf. dom af 14.2.1985, sag 268/83, Rompelman, Sml. s. 655, hvori det blev fastslået, at købet af den fremtidige ejendomsret til to udstillingslokaler, der stadig var under opførelse, samt en lejeret til det dertil hørende grundstykke med henblik på senere at udleje disse til næringsdrivende, vil udgøre en økonomisk virksomhed.

15 — Van Tien-dommen, præmis 18.

16 — Direktiv 67/228/EØF om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftsystems struktur og de nærmere regler for dets anvendelse, EFT 1967, s. 14.

17 — Jf. dom af 1.4.1982, sag 89/81, Hong-Kong Trade, Sml. s. 1277, på s. 1293 (fremhævelse i den originale tekst).

sag nemlig som obligations- eller akticerhvervelse eller som besiddelse af sådanne værdipapirer. Heraf følger efter min opfattelse, at en person, der ligesom sagsøgeren handler med obligationer, kun kan anses for at udøve en økonomisk virksomhed, såfremt han forfølger et forretningsmæssigt eller erhvervmæssigt formål; han skal i den sammenhæng levere ydelser til sine kunder i modsætning til udelukkende at være en forbruger af ydelser.

25. I Rompelman-sagen fandt Domstolen det godtgjort, at en erklæret hensigt om at ville udleje et kommende gode »er tilstrækkelig til, at det erhvervede gode må anses for bestemt til brug i en afgiftspligtig transaktion«, og det er derfor i den sammenhæng bemærkelsesværdigt, at Domstolen ikke desto mindre påpegede, »at det påhviler den, der anmoder om momsfradrag, at godtgøre, at betingelserne herfor er opfyldte, herunder at den pågældende opfylder betingelserne for at anses for afgiftspligtig«¹⁸. Domstolen fortsatte¹⁹:

»Artikel 4 er således ikke til hinder for, at afgiftsmyndighederne kræver den erklærede hensigt bestyrket af objektive momenter, såsom hvorvidt de projekterede lokaler egner sig til en *erhvervmæssig* udnyttelse.«

26. I Polysar-sagen måtte Domstolen tage stilling til en påstand fremsat af et rent holdingselskab om, at dets indkomst i form af udbytte fra besiddelsen af selskabsandele — i relation til påligning af moms — skulle anses for opnået i forbindelse med udøvelsen af en økonomisk virksomhed. Idet Domstolen genkaldte sit dictum i Van Tiem-sagen om det vide anvendelsesområde for merværdiafgiften, fastslog den, at »det ... imidlertid ikke [følger] af denne praksis, at erhvervelse eller indehavelse af selskabsandele i sig selv skal betragtes om en — i sjette direktivs forstand — økonomisk virksomhed, som indebærer, at den, der udøver virksomheden, bliver afgiftspligtig«²⁰. Denne fortolkning af rækkevidden af det princip, der kom til udtryk i Van Tiem-dommen, blev af Domstolen forklaret på følgende måde²¹:

»Det forhold i sig selv, at der besiddes kapitalinteresser i andre virksomheder, er nemlig ikke en udnyttelse af et gode med henblik på opnåelse af varige indtægter, idet et eventuelt udbytte, som kapitalandelen afkaster, kun er en følge af *ejendomsretten* til godet.«

Domstolen ville imidlertid ikke udelukke muligheden af, at besiddelse af kapitalinteresser kunne udgøre økonomisk virksomhed, »når holdingselskabet samtidig med besiddelsen af kapitalinteresserne direkte eller indirekte griber ind i administrationen af de selskaber, hvori kapitalinteresserne besiddes, bortset fra, hvad der følger af de rettigheder, indehaverne af kapitalinteressen har i sin

18 — Præmis 24.

19 — A.st. (min fremhævelse).

20 — Præmis 13.

21 — A.st. (min fremhævelse).

egenskab af aktionær eller selskabsdeltager«²².

aktionær, anpartshaver eller obligationsejer« måtte anses for en afgiftspligtig person, og at resultatet kun ville være et andet, såfremt dispositionerne²⁵:

27. Domstolen var tydeligvis påvirket af den opfattelse, som generaladvokat Van Gerven havde givet udtryk for, idet han havde anført, at der i såvel Rompelman-sagen som Van Tiem-sagen »ikke udelukkende [var] tale om en investering, dvs. med andre ord erhvervelse af et gode ... [men, at] det erhvervede gode ... senere mod vederlag [blev] stillet til rådighed for en tredjemand«²³. For at afgøre om et sådant gode er blevet udnyttet, foretog generaladvokaten herefter en sondring mellem, på den ene side, erhvervelse af goder og, på den anden side, den omstændighed, at godet stilles til rådighed²⁴:

»er mere vidtgående end dem, en sædvanlig investor foretager inden for rammerne af en normal formueforvaltning, f.eks. når et selskab jævnligt køber og sælger aktier med det formål at opnå fortjeneste herved. I et sådant tilfælde kan gentagne køb og salg betragtes som 'økonomisk virksomhed'«.

»At der blot erhverves en kapitalandel i et selskab, indebærer ikke, at et gode stilles til rådighed på en sådan måde. De udbytter, aktionæren eller anpartshaveren eventuelt senere får udbetalt, skal med andre ord ikke betragtes som 'opnåelse' af indtægter af varig karakter ved 'udnyttelse' af et gode. Der er kun tale om det afkast eller de frugter af et gode, som ejeren eventuelt oppebærer, blot ved at være ejer af godet.«

28. Den franske regering har i sit skriftlige indlæg påstået, at den sondring mellem erhvervelse og udnyttelse, der eksisterer i forhold til aktier, ikke skal anvendes i forhold til obligationer. Under den mundtlige forhandling har den franske regerings repræsentant anført, at sjette direktivs artikel 4, stk. 2, ikke sondrer mellem udnyttelsen af materielle og immaterielle goder, ligesom artiklen ikke stiller krav om, at godet udnyttes, for at kunne karakterisere ejerskabet som økonomisk virksomhed. Han påpegede, at den blotte besiddelse af kapital ikke i sig selv giver et afkast; hertil kræves, at der træffes beslutninger om den mest fordelagtige anvendelse af kapitalen, samt at beslutningen iværksættes.

Generaladvokaten fandt, at enhver anden konklusion ville indebære, at »enhver

22 — Polysar-dommen, præmis 14.

23 — Polysar-sagen, jf. ovenfor, fodnote 5, forslaget til afgørelse, Smf. 1991 I, s. 3125.

24 — A.st.

25 — Jf. ovenfor, fodnote 23 (min fremhævelse).

29. Beskaffenheden af de mange former for immaterielle goder samt det forhold, at de kan udnyttes på forskellig vis, gør det vanskeligt at foretage en direkte sammenligning med de materielle konsekvenser, der følger af en udnyttelse af materielle goder. Den materielle beskaffenhed af købet af et grundstykke og tildelingen til tredjemand af en fremtidig ret til dette stykke land, således som det var tilfældet i Van Tiem-sagen, er ubestridelig. Heroverfor står, at de aktiviteter, der udføres af en person, som f.eks. blot køber og besidder obligationer, reelt set kun har den virkning, at de kommer til udtryk i de beløb, der fremgår af køberens henholdsvis obligationsudstederens bankkonto. Jeg mener imidlertid ikke, at en sådan forskel i sig selv udelukker, at de aktiviteter, der udføres af en person, som handler med obligationer — lige så lidt som det er tilfældet med aktiviteterne i forbindelse med handel med aktier — kan anses for at udgøre økonomisk virksomhed i henhold til sjette direktiv.

30. Jeg mener ikke, at Domstolen i Polysardommen fortolkede begrebet udnyttelse af immaterielle goder mere snævert, end den tidligere havde fortolket begrebet udnyttelse af materielle goder i Rompelman- og Van Tiem-sagerne. Efter min opfattelse fastslog Domstolen udelukkende, at erhvervelsen af aktier, der er af en sådan beskaffenhed, at de giver mulighed for at oppebære udbytte, ikke i sig selv kan anses for at være en *økonomisk* udnyttelse i den i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, forudsatte betydning. Med andre ord, mens modtagelse af udbytte ud fra en finansiel betragtning ikke adskiller sig meget fra modtagelsen af leje indbetalt af en lejer, er

den økonomiske karakter af de aktiviteter, der ligger til grund for sådanne indbetalinger, forskellig.

31. Denne fortolkning støttes efter min opfattelse af Domstolens dom i den efterfølgende Sofitam-sag. Domstolen bekræftede, at et holdingselskab, der udelukkende er indehaver af kapitalinteresser i andre virksomheder, ikke kan anses for en afgiftspligtig person i relation til påligning af moms, fordi »erhvervelse af selskabsandele ikke i sig selv skal betragtes som en *økonomisk* virksomhed i sjette direktivs forstand«²⁶. Efter min opfattelse tilkendegav Domstolen ikke, at erhvervelse af kapitalinteresser som udgangspunkt ikke er en økonomisk aktivitet i den betydning, at en sådan erhvervelse ikke generelt har nogen forbindelse med økonomien eller mere specifikt med udøvelsen af handelsvirksomhed. Jeg mener i stedet, at Domstolen indtog det standpunkt, at den blotte erhvervelse og ejerskab af kapitalinteresser ikke er tilstrækkeligt forbundet med udøvelsen af handelsvirksomhed, til at udgøre en økonomisk aktivitet i henhold til sjette direktiv.

32. Den franske regering har forsøgt at sondre mellem de aktiviteter, der består i erhvervelse og besiddelse af aktier, og de, der består i erhvervelse og besiddelse af obligationer. Efter min opfattelse vil en sådan sondring ikke være logisk, retfærdig og ikke engang blot hensigtsmæssig. Den momsmæssige

26 — Sofitam-dommen, præmis 12 (min fremhævelse).

klassificering af en privat investors aktiviteter, eller af en persons aktiviteter — der udfører aktiviteter, der er analoge med dem, der udøves af en privat investor — skal ikke udelukkende afhænge af investeringsformen. Anvendelsesområdet for Fællesskabets momssystem skal ikke være afhængig af investeringens nøjagtige art. På de moderne finansielle markeder er grænsen mellem besiddelse af visse aktier og visse obligationer ikke klar. Aktier kan være enkle almindelige aktier med ret til en andel i virksomhedens overskud. Der er også mange muligheder for at få andel i overskuddet fra børsnoterede selskaber, herunder bl. a. præferenceaktier med en fast rente, som i praksis vanskeligt kan skelnes fra en obligationsbeholdning. En person kan være i besiddelse af obligationer samt mange former for aktier eller andre omsættelige værdipapirer. Det vil derfor være både vanskeligt og urealistisk at forsøge at sondre mellem de aktiviteter, der grundlæggende udføres af en privat investor, alt efter om dennes værdipapirsbeholdning består af en ren obligationsbeholdning eller af almindelige aktier.

33. Under den mundtlige forhandling har Kommissionen henvist til den nyligt afsagte dom i Wellcome Trust-sagen²⁷. I denne sag blev Domstolen i det væsentlige anmodet om at tage stilling til, »om begrebet økonomisk virksomhed i direktivets artikel 4, stk. 2's forstand skal fortolkes således, at det omfatter en virksomhed ... som består i en formuebestyrers køb og salg af aktier og andre

værdipapirer i forbindelse med forvaltningen af aktiverne i en velgørende fond«²⁸. Den afgiftspligtige sagsøger i hovedsagen, Wellcome Trust, påstod, at selskabet med sine investeringsaktiviteter og især med salget af 288 mio. aktier i Wellcome Foundation, der, som det blev påpeget af generaladvokat Lenz, var »det største private salg af aktier, der er gennemført i Det Forenede Kongerige«²⁹, skulle anses for at udøve økonomisk virksomhed. Wellcome Trust anerkendte, at investeringer foretaget af »almindelige investorer ikke er omfattet af anvendelsesområdet for merværdiafgift«, men påstod, at situationen er en anden, når »en investor ... regelmæssigt foretager investeringer for at opnå en indtægt eller forøge kapitalen« og, at det var »uden betydning, om formålet eller hensigten er at foretage investeringer eller at drive handel«³⁰. Domstolen kunne ikke tiltræde denne argumentation.

34. Selv om Domstolen udtalte, at »Trust ... ikke er fondshandler i Det Forenede Kongerige«, fastslog den dog, at »denne omstændighed ikke nødvendigvis [udelukker], 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«³¹. Domstolen påpegede, at det følger af fast praksis³², »at en indehavers almindelige udøvelse

27 — Dom af 20.6.1996, sag C-155/94, Sml. I, s. 3013.

28 — Præmis 21.

29 — Jf. forslaget til afgørelse, punkt 4.

30 — Jf. præmis 23 og 25.

31 — Præmis 31.

32 — Der henvises til Polysar- og Sofitam-sagerne.

af sin ejendomsret ikke i sig selv kan betragtes som en økonomisk virksomhed«³³. Domstolen foretog ikke nogen sondring mellem erhvervelse og afhændelse af aktier; en sådan virksomhed kan ikke i sig selv udgøre en økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand³⁴. Under henvisning til Polysar-dommen modificerede Domstolen så dette princip på følgende måde³⁵:

»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.«

35. Domstolen fandt, at det var klart, at »en sådan virksomhed ... netop ikke må udøves« af Trust, idet selskabet var forpligtet til »at undgå at drive handel« i forbindelse med udøvelsen af sine aktiviteter³⁶. Den franske regerings repræsentant har under den mundtlige forhandling påstået, at den holdning Domstolen indtog i Wellcome Trust-sagen, reelt set var en »ad hoc-løsning«,

knyttet til sagens særlige omstændigheder. Jeg kan ikke godtage denne fortolkning. Skønt generaladvokat Lenz anerkendte, at Trust »forsøger at opnå det højest mulige udbytte for at have så mange penge som muligt til rådighed til Trust's egentlige opgave, nemlig at fremme medicinsk forskning«³⁷, forklarede han tydeligt den sondring, der må opstilles, da han anførte³⁸:

»Dette kan imidlertid ikke sammenlignes med en aktiehandlers virksomhed. En aktiehandlers opgave er ikke først og fremmest at forvalte en formue. Han tilstræber derimod at opnå gevinst ved at købe og sælge aktier og foretage risikoprægede investeringer og ved at spekulere. Han erhverver ikke aktier med det hovedformål at sikre højest muligt udbytte, men for at sælge dem til så høj en pris, som han kan opnå.«

Domstolen delte generaladvokatens opfattelse om, at Trust's aktiviteter i form af porteføljeadministration svarede til dem, der udøves af en privatperson, der forvalter sin formue, og at en sådan person ikke kan anses for at udøve økonomisk virksomhed i den i sjette direktiv forudsatte betydning³⁹.

33 — Præmis 32.

34 — Jf. præmis 33.

35 — Wellcome Trust-dommen, præmis 35 (min fremhævelse).

36 — A.st.

37 — Wellcome Trust-sagen, punkt 19 i forslaget til afgørelse.

38 — A.st.

39 — Jf. dommens præmis 36 og punkt 19 i forslaget til afgørelse.

36. Domstolens afgørelse i *Wellcome Trust*-sagen skyldtes ikke, at *Trust's* aktiviteter udelukkende havde et velgørende formål. De principper, som Domstolen udviklede, har en videre betydning. Det kunne ganske vist anføres, at Domstolens særlige henvisning til »obligationer og andre adkomstbeviser« fjerner enhver tvivl⁴⁰. I forbindelse med sin opregning, bl. a. omfattende under hvilke omstændigheder transaktioner i forbindelse med obligationer og andre adkomstbeviser i princippet kan være momspligtige, var Domstolen imidlertid omhyggelig med at anvende ordet »navnlig«⁴¹. Jeg deler derfor ikke den bekymring, der ligger til grund for den franske regerings subsidiære anbringende i denne sag om, at det under alle omstændigheder vil være uhensigtsmæssigt at anvende kriteriet om indgriben i forhold til obligationer. Hvis en virksomhed som sagsøgerens, der beskæftiger sig med erhvervelse og besiddelse af obligationer, ikke begrænser sine aktiviteter til egentlig investeringsvirksomhed, således som den udføres af enhver privat investor, men i stedet udfører disse aktiviteter inden for rammerne af en kommerciel obligations-handelsvirksomhed eller på anden vis gennem handel, vil denne virksomhed klart på økonomisk vis udnytte den immaterielle ejendomsret, som den nyder godt af som følge af dens besiddelse af sådanne obligationer. Denne fortolkning vil kunne fjerne nogle af de bekymringer, som den franske regerings repræsentant har givet udtryk for under den mundtlige forhandling angående en mulig skattemæssig forvridning, som følge af, at regulær lånevirkomhed og obligationskøb behandles forskelligt. En bank, der foretager udlån — dvs. ved mod betaling af renter at stille midler til rådighed for låntageren — er tydeligvis involveret i en økonomisk virksomhed. Det samme gælder for så vidt angår en person, der handler erhvervsmæs-

sigt med en hvilken som helst form for obligationer eller værdipapirer.

37. På baggrund af fremstillingen af de faktiske omstændigheder i forelæggelsesdommen og de oplysninger, som den nederlandske regerings repræsentant er fremkommet med under den mundtlige forhandling, ser det imidlertid ikke ud til, at sagsøgeren — undtagen måske rent sporadisk — er involveret i andre former for aktiviteter end den, der består i, at den professionelle formueadministrator, som sagsøgeren har ansat hertil, overvåger investeringen af den private kapital, som partnerne har indskudt i kommanditselskabet. Sådanne aktiviteter kan efter min opfattelse kun sammenlignes med forvaltningen af — med den formulering Domstolen anvendte i *Wellcome Trust*-dommen — »en investeringsportefølje på samme måde som en privat investor«⁴².

38. Den franske regerings repræsentant har endvidere anført, at den begrundelse, Domstolen for nyligt anvendte i *Régie dauphinoise*-sagen, kan anvendes i forbindelse med erhvervelse og besiddelse af obligationer⁴³. Det er vigtigt præcist at genkalde sig de faktiske omstændigheder i *Régie dauphinoise*-sagen. *Régie dauphinoise* (heretter »*Régie*«) deltog hovedsageligt i administrationen af goder, idet selskabet på vegne af ejerne administrerede fast ejendom, som udlejedes, og fungerede som forretningsfører

40 — Jf. dommens præmis 35, som citeret i punkt 34, ovenfor.

41 — *Wellcome Trust*-dommen, præmis 35 (fremhævning tilføjet).

42 — Præmis 36.

43 — Dom af 11.7.1996, sag C-306/94, Sml. I, s. 3695.

for samejerne. Som led i denne virksomhed modtog selskabet forskud fra de personer, hvis ejendomme det administrerer. Disse forskud blev indbetalt på en bankkonto i Régie's navn, som for egen regning investerede disse beløb gennem penge- og finansieringsinstitutter. Régie blev imidlertid ejer af de investerede beløb, skønt det kontraktretligt var forpligtet til i sidste ende at tilbagebetale de oprindelige beløb. Den franske regering har hævdet, at Domstolen i Régie dauphinoise-sagen fastslog, at til forskel fra aktieudbytte kan renter af formueanbringelser ikke undtages fra anvendelsesområdet for merværdiafgiften. Dette skyldes, at renterne ikke udelukkende opstår som følge af ejerskabet til anbringelserne, men i stedet udgør betaling for at stille kapital til rådighed for tredjemænd, som i det tilfælde var penge- og finansieringsinstitutter, hvorigennem Régie foretog sine investeringer.

39. Domstolen anerkendte, at Régie's anbringelser kunne »anses for at være tjenesteydelser leveret til penge- og finansieringsinstitutter, som består i et pengelån af bestemt varighed, som vederlægges behørigt ved betaling af renter«⁴⁴ og ydermere, at »i modsætning til et holdingselskabs aktieudbytte ... kan renter, som modtages af en virksomhed, der administrerer fast ejendom, af investeringer, der foretages for dens egen regning med midler, som betales af samejerne eller lejerne, ikke udelukkes fra momsens anvendelsesområde, når betalingen af renter ikke følger af den blotte ejendomsret til godet, men er et vederlag for at stille kapital

til rådighed for en tredjemand«⁴⁵. Domstolen var ikke desto mindre omhyggelig med at sondre mellem de aktiviteter, der udføres af et selskab som Régie, og de simple »investeringer foretaget af en forretningsfører«, der ikke optrådte i egenskab af afgiftspligtig person⁴⁶. Domstolen fastslog således, at⁴⁷:

»Når en forretningsfører ... som i det i hovedsagen omhandlede tilfælde, modtager renter af investeringer af beløb, som han modtager af sine kunder som led i administrationen af deres faste ejendomme, ligger dette i direkte, permanent og nødvendig forlængelse af den afgiftspligtige virksomhed, således at denne forretningsfører optræder i egenskab af *afgiftspligtig person*, når han foretager en sådan investering.«

40. Det er efter min opfattelse klart, at Domstolen fandt det godtgjort, at Régie's investeringsvirksomhed reelt set var en del af en mere omfattende erhvervsmæssig aktivitet, eller som det rammende blev udtrykt af generaladvokat Lenz, at Domstolen fandt det godtgjort, at »[Régie] anbringer ... penge, som denne er i besiddelse af på grund af sin økonomiske virksomhed«⁴⁸. Forskellen til Wellcome Trust-sagen er tydelig: I den sag »sås der ikke at være tale om nogen økonomisk virksomhed, i kraft af hvilken den pågældende 'trust corporation' kunne have modtaget pengene«⁴⁹. I den foreliggende sag,

45 — Præmis 17.

46 — Præmis 18.

47 — Præmis 18 (min fremhævelse).

48 — Punkt 20 i forslaget til afgørelse.

49 — A.st.

44 — Præmis 16.

og naturligvis med det forbehold, at det i sidste ende tilkommer den nationale ret at træffe afgørelse om de omstændigheder af relevans for sagen, foreligger der ikke for Domstolen nogen oplysninger, der antyder, at sagsøgerens forskellige aktiviteter i forbindelse med obligationer udgør en »direkte, permanent og nødvendig forlængelse« af nogen anden »afgiftspligtig ... virksomhed«. Jeg er derfor overbevist om, at de transaktioner, der blev udført af sagsøgeren, skal sidestilles med transaktioner, der udføres af en privatperson, der forvalter sin egen formue. Da der ikke eksisterer nogen økonomisk aktivitet i sjette direktivs forstand, falder de omtalte transaktioner derfor uden for det fælles momssystemets anvendelsesområde, og der opstår følgelig ikke noget spørgsmål om fradragsret. Såfremt Domstolen er enig heri, vil der ikke være noget behov for at overveje de øvrige spørgsmål.

B — Det andet spørgsmål

41. Det vil imidlertid være nødvendigt at vurdere, om der består en fradragsret, såfremt Domstolen træffer beslutning om, at erhvervelsen og besiddelsen af obligationer under de i hovedsagen nævnte omstændigheder, i modsætning til den opfattelse jeg har givet udtryk for, er tilstrækkeligt til at udgøre økonomisk virksomhed i henhold til sjette direktivs artikel 4, stk. 2⁵⁰.

50 — Ud fra beskrivelsen af den kendelse, der er afsagt af Gerechtshof, Amsterdam, og ud fra de spørgsmål, der er indeholdt i forelæggelsesdommen (jf. ovenfor, punkt 11 og 13), ser det ud til, at der ifølge den nationale ret ikke i denne sag opstår noget spørgsmål om, hvorvidt sagsøgeren i forbindelse med udlørelsen af sin virksomhed kan anses for at have handlet selvstændigt og i egenskab af afgiftspligtig person, jf. artikel 2 og artikel 4, stk. 1.

42. En afgiftspligtig persons ret til at fradrage moms betalt på de goder og tjenesteydelser, han har brugt i forretningsøjemed, er omtalt i artikel 17, der vedrører tilstedeværelsen af en samtidig forpligtelse til at betale moms på de goder og/eller tjenesteydelser, der er leveret i forbindelse med den pågældende forretning. Idet erhvervelse og besiddelse af obligationer, såfremt sådanne aktiviteter falder inden for momsens anvendelsesområde, enten må kunne anses for »ydelse eller formidling af lån« i henhold til artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1, eller muligvis som en situation analog med »transaktioner ... i forbindelse med ... obligationer, og andre adkomstbeviser«, jf. samme artikel, nr. 5, vil det udgøre en virksomhed, der er undtaget fra moms, og der vil følgelig ikke opstå nogen ret til fradrag. Artikel 17, stk. 3, litra c), indeholder imidlertid en undtagelse fra dette princip, for så vidt angår et begrænset antal undtagne transaktioner herunder de, der opregnes i artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1-5, »såfremt aftageren er etableret uden for Fællesskabet«.

43. Det fremgår klart af forelæggelsesdommen, at de obligationer, der er omhandlet i den foreliggende sag, er udstedt af offentlige myndigheder og af virksomheder etableret uden for Fællesskabet. Hvis sagsøgeren således opfylder den betingelse, der fremgår af første sætning i artikel 17, stk. 3, litra c), hvorefter den omtvistede indgående moms skal vedrøre »goder og tjenesteydelser«, og som »anvendes til« de relevante afgiftspligtige, men undtagne transaktioner, vil

sagsøgeren være berettiget til udøve sin fradragsret⁵¹. For det tilfælde, at det andet spørgsmål skal besvares, vil jeg derfor som følge af ovenstående anbefale Domstolen at besvare spørgsmålet bekræftende.

C — *Det tredje og fjerde spørgsmål*

44. Da disse spørgsmål er snævert forbundne, er det praktisk at besvare dem i sammenhæng. Af den beskrivelse af sagsøgerens aktiviteter, der fremgår af forelæggelsesdommen, fremgår det ikke helt klart, om sagsøgeren også besidder aktier eller ydermere modtager udbytte fra disse⁵². Under de foreliggende omstændigheder kan det være tvivlsomt, om Domstolen kan give et brugbart svar på dette spørgsmål⁵³. Efter min

opfattelse kan Domstolen, som følge af den pligt til samarbejde, der regulerer forholdet mellem de nationale retter og Domstolen i artikel 177-sager, kun afslå at besvare indbragte spørgsmål i de tilfælde, hvor det meget klart fremgår, at der reelt set ikke kan gives et brugbart svar⁵⁴. Dette er tydeligvis ikke tilfældet med det tredje og fjerde spørgsmål, som i denne sag er forelagt af den nationale ret.

45. Obligationer er af en sådan art, at det er tænkeligt, at sagsøgeren har været i besiddelse af obligationer i form af konvertibel lånekapital, og at de senere i løbet af den relevante periode er blevet konverteret til aktier. Den nationale ret kan alternativt have tænkt på oplysninger, som var tilgængelige for Gerechtshof, Amsterdam, hvorefter sagsøgeren var i besiddelse af fuldstændigt adskilte aktiebeholdninger. Det synes bestemt ikke usandsynligt, at et kommanditselskab, der var indehaver af obligationer til en værdi af 130 mio. USD i den relevante periode, også kunne have ejet nogle aktier. Det er bemærkelsesværdigt, at sagsøgeren i sin anke til den nationale ret beskrev sin virksomhed som omfattende en vedvarende udnyttelse af adskillige aktiver, hvoraf nogle på det relevante tidspunkt kunne have været aktier. Alt dette er naturligvis spekulationer, men jeg mener ikke, at det kan antages, at

51 — Hvis de oplysninger, Nederlandene er fremkommet med under den mundtlige forhandling, er rigtige, nemlig at den påståede indgående moms hidrørte fra betalinger, som sagsøgeren havde foretaget til det selskab, der administrerede dens finansielle aktiviteter, ser det ud til, at den forbindelse, der kræves mellem denne indgående moms og de momsfragne transaktioner mellem sagsøgeren og dennes kunder fra et tredjeland, er opfyldt i den foreliggende sag. Det tilkommer imidlertid i sidste instans den nationale ret at træffe de afgørelser om eventuelle tilbageværende faktiske omstændigheder, der i denne sammenhæng måtte være nødvendige. Jf. endvidere nedenfor, punkt 48-54 vedrørende den diskussion, der opstår som følge af det tredje og fjerde spørgsmål, som den nationale ret har forelagt.

52 — Den nationale ret spørger ganske enkelt, om den indgående afgift, der er betalt — »såfremt« (»ingeval«) en afgiftspligtig person, der udøver de aktiviteter, som tilskrives sagsøgeren, tillige er indehaver af aktier — alligevel kan fradrages fuldt ud.

53 — Siden dommen af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, *Telemarshcabruzzo m.fl.*, Sml. I, s. 393, hvori Domstolen fastslog, at »det for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål« (dommens præmis 6), har Domstolen f.eks. afsagt en række kendelser, hvori den har afvist at besvare de stillede spørgsmål, når de nævnte betingelser ikke var opfyldt; jf. bl. a. kendelse af 25.6.1996, sag C-101/96, *Italia Testa*, Sml. I, s. 3081.

54 — Jf. i den sammenhæng, punkt 29 i mit forslag til afgørelse af 26.9.1996 i sag C-105/94, *Angelo Celestini*, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

den nationale ret ville have forelagt spørgsmålet, medmindre den fandt, at der bestod et problem vedrørende den forholdsmæssige fordeling af sagsøgerens indgående moms mellem momsfrigitte og momspligtige transaktioner. Jeg vil derfor foreslå Domstolen, at den, såfremt den svarer bekræftende på de to første spørgsmål, tillige besvarer det tredje og det fjerde spørgsmål.

46. Den nationale ret henviser i sit tredje spørgsmål til Sofitam-dommen. Efter min opfattelse må det, ud fra den beskrivelse af sagsøgerens virksomhed, der gives i forelæggelsesdommen, antages, at den nationale ret har indtaget det synspunkt, at såfremt sagsøgeren udøver virksomhed i form af aktiebesiddelse, er denne virksomhed ikke af en sådan art, at sagsøgeren deltager i administrationen af de selskaber, hvori sagsøgeren har aktier, eller at de i det mindste ikke på anden vis kan anses for at være af økonomisk art. Denne virksomhed må derfor anses for at falde uden for anvendelsesområdet for Fællesskabets momssystem. I et sådant tilfælde fastslog Domstolen i Sofitam-dommen, at ⁵⁵:

»Da udbytte ikke er en modydelse for en økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand, falder det uden for momsens anvendelsesområde. Udbytte, som er et resultat af besiddelsen af kapitalinteresser, er derfor fradragsordningen uvedkommende.«

Da et sådant udbytte falder uden for anvendelsesområdet for det fælles momssystem, udtalte Domstolen i Sofitam-dommen endvidere, at:

»da der i modsat fald er fare for, at det princip om fuldstændig neutralitet, som det fælles momssystem garanterer, sættes over styr, skal udbytte udelades ved beregningen af pro rata-satsen for fradrag ifølge sjette direktivs artikel 17 og 19« ⁵⁶.

Det er derfor klart, at uanset hvilken indkomst sagsøgeren får fra sin aktiekapital, vil en sådan indkomst ikke have indflydelse på, hvor stor en andel af sagsøgerens indgående moms der er fradragsberettiget.

47. Det er fortsat påkrævet at afgøre omfanget af fradragsretten i tilfælde som det, der er nævnt af den nationale ret i det tredje og fjerde spørgsmål.

48. Det fremgår utvetydigt af sjette direktivs artikel 17, stk. 2, at en afgiftspligtig person kun er berettiget til fradrag indgående moms i den afgift, der påhviler ham, »i det

55 — Præmis 13.

56 — Præmis 14.

omfang goder og tjenesteydelser anvendes i forbindelse med den afgiftspligtige persons afgiftspligtige transaktioner«. Artikel 17, stk. 3, er lige så klar: Den ret til fradrag, der undtagelsesvis er tilladt i forhold til de transaktioner, der er omhandlet i litra a), b) og c), opstår kun »for ... goder og tjenesteydelser«, hvorpå den påståede fradragsret er baseret, »dersom [de] anvendes til« disse transaktioner. Denne fortolkning af artikel 17 støttes af den holdning generaladvokat Van Gerven indtog i Polysar-sagen, hvor han med henvisning til artikel 17, stk. 2, anførte ⁵⁷:

»en afgiftspligtig person [kan] fratække den moms, han har betalt i forbindelse med levering af goder og tjenesteydelser, såfremt og i det omfang goderne og tjenesteydelserne derefter anvendes i forbindelse med afgiftsbelagte transaktioner. ... Det samme gælder for transaktioner, som ganske vist principielt er afgiftspligtige, men som ifølge direktivet er fritaget for afgift«.

49. Den nederlandske regering har i sit mundtlige indlæg anført, og blev på dette punkt støttet af den franske regerings repræsentant, at den holdning, Domstolen indtog i BLP Group-dommen, giver et godt sammenligningsgrundlag for den foreliggende sag ⁵⁸.

57 — Jf. forslag til afgørelse i Polysar-sagen, Sml. 1991 I, s. 3111, på s. 3128 (fremhævelse i originalen). Jf. også de forklarende bemærkninger, som Kommissionen fremsatte i forbindelse med det reviderede forslag til direktiv, hvori Kommissionen anførte, at »den har opretholdt princippet om, at merværdi-afgiften på varer og tjenesteydelser, der anvendes til ikke-afgiftspligtige eller afgiftsfritagne transaktioner (med undtagelse af transaktioner, der udføres i eller eksporteres til tredjelande) ikke bør være afgiftspligtige«, EF-Bull. 1973, suppl. 11, s. 18 (Domstolens oversættelse).

58 — Dom af 6.4.1995, sag C-4/94, Sml. I, s. 983.

Domstolen skulle i nævnte sag tage stilling til, om en afgiftspligtig person, der betaler moms af tjenesteydelser modtaget med henblik på gennemførelse af en transaktion, der er fritaget for moms (dvs. salg af selskabsandele), ikke desto mindre kan fradrage denne indgående moms i den moms, der skal betales af dens afgiftspligtige transaktioner (nemlig levering af tjenesteydelser i form af administration til datterselskaber), i en situation hvor de fritagne transaktioner blev udført for at nedbringe selskabets bankgæld, der var opstået som følge af dets afgiftspligtige transaktioner. Med henvisning til artikel 17, stk. 3, litra c), anførte Domstolen, at »direktivet kun undtagelsesvist tillader fradrag af moms for goder eller tjenesteydelser, der er anvendt til fritagne transaktioner« ⁵⁹. Såfremt dette ikke var tilfældet, burde myndighederne ifølge Domstolen ⁶⁰:

»gennemføre undersøgelser med henblik på at fastlægge den afgiftspligtige persons hensigt i tilfælde af aktiviteter, der — som i det foreliggende tilfælde — ikke er *objektivt knyttet* til afgiftspligtige transaktioner. En sådan forpligtelse ville stride mod merværdi-afgiftssystemets formål, som er at sikre retssikkerheden og at lette de handlinger, som er forbundet med afgiftens anvendelse, ved — bortset fra undtagelsestilfælde — at lægge vægt på den pågældende transaktions objektive karakter«.

50. Heraf følger det efter min opfattelse, at i det omfang nogle af de i den foreliggende sag omtvistede indgående momsbeløb udeluk-

59 — Præmis 23.

60 — Præmis 24 (min fremhævelse).

kende hidrører fra sagsøgerens virksomhed som aktiebesidder, skal disse beløb undtages ved beregningen af selskabets fradragsberettede beløb.

51. Der opstår imidlertid endnu et spørgsmål i denne sag: I det omfang den omtvistede indgående moms faktisk angår tjenesteydelser leveret til en afgiftspligtig person omfattende *såvel* ikke-afgiftspligtige transaktioner *som* afgiftspligtige, men fritagne transaktioner, hvorledes skal det da beregnes, hvilke indgående beløb der skal holdes uden for det tilladte fradrag? Den nederlandske og franske regering har ud fra en analogi af sjette direktivs artikel 19 i det væsentlige anført, at der ved beregningen af den fradragsberettigede andel skal anvendes en pro rata-metode.

52. Jeg mener ikke, at dette spørgsmål kan besvares direkte med henvisning til artikel 17, stk. 5, og artikel 19, selv om jeg, som det vil fremgå, mener, at bestemmelserne skal anvendes analogt. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, var ikke forudset ved affattelsen af artikel 17, stk. 5, som antager, at en afgiftspligtig person vil blive pålignet indgående moms for goder og tjenesteydelser, der anvendes i forbindelse med *såvel* afgiftspligtige *som* afgiftsfritagne transaktioner. I denne sag angår den nationale rets spørgsmål imidlertid den faktiske situation, hvor den afgiftspligtige person er pålignet en indgående moms, der vedrører både afgiftsfritagne og ikke-afgiftspligtige transaktioner.

53. Det fremgår efter min opfattelse klart af fortolkningen af sjette direktivs artikel 17, således som den kom til udtryk ovenfor i

punkt 48 og 49, at en afgiftspligtig person som sagsøgeren, der pålignes indgående moms i forbindelse med betaling af professionelle tjenesteydelser leveret *såvel* i relation til en økonomisk aktivitet, såsom erhvervelse og besiddelse af obligationer — såfremt Domstolen klassificerer en sådan aktivitet som økonomisk — som i relation til en ikke-økonomisk aktivitet i form af den blotte aktiebesiddelse, kan, når obligationerne udstedes af kunder etableret uden for Fællesskabet, kun fradrage den del af den indgående moms, der reelt set kan tilskrives den økonomiske aktivitet. Selv om der ved artikel 18 ikke opstilles nogen særlige formkrav for at udnytte den i artikel 17, stk. 3, indeholdte ret til fradrag, er enhver afgiftspligtig person i henhold til sjette direktivs artikel 22, stk. 2, forpligtet til at »føre regnskaber, der er tilstrækkeligt detaljerede til at muliggøre merværdiafgiftens anvendelse og skattemyndighedernes kontrol dermed«. Endvidere skal »enhver afgiftspligtig person« ifølge artikel 22, stk. 4, »afgive en angivelse inden for en af en af medlemsstaterne nærmere fastsat frist«, som »højst [må] være på to måneder regnet fra udløbet af hver afgiftsperiode«, hvilken fastsættes af hver medlemsstat, skønt den ikke må »overstige et år«.

54. Heraf følger efter min opfattelse, at en afgiftspligtig person, der ønsker at støtte ret på artikel 17, stk. 3, litra c), i tilfælde, hvor dele af dennes indgående moms vedrører ikke-afgiftspligtige aktiviteter, er forpligtet til at godtgøre, hvor stor en andel af den indgående moms der vedrører transaktioner, der er afgiftspligtige, men fritaget for afgift i henhold til artikel 13, punkt B, litra a) og d), nr. 1-5⁶¹.

61 — For så vidt angår en afgiftspligtig persons bevismæssige forpligtelse, når denne påberåber sig en fradragsret, henvises til Rompelman-dommens præmis 24, nævnt ovenfor i punkt 25.

IV — Forslag til afgørelse

55. Jeg er på denne baggrund af den opfattelse, at det første spørgsmål fra Nederlandenes Høje Raad skal besvares således:

- »1) Den blotte erhvervelse af ejerskab til og den blotte besiddelse af obligationer samt modtagelse af afkast herfra kan ikke, medmindre disse aktiviteter er en direkte, vedvarende og påkrævet udvidelse af en anden erhvervsmæssig eller kommerciel virksomhed, anses for at være økonomisk virksomhed i henhold til artikel 4, stk. 2, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag.«

For det tilfælde, at Domstolen imidlertid anser de former for aktiviteter, som er angivet i det til første spørgsmål foreslåede svar, for at være økonomisk virksomhed i den i Rådets sjette direktiv, artikel 4, stk. 2, forudsatte betydning, foreslår jeg, at det andet, tredje og fjerde spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret, besvares således:

- »2) Artikel 17, stk. 3, litra c), i Rådets sjette direktiv giver en afgiftspligtig person ret til at fradrage indgående moms pålagt tjenesteydelser, der er leveret til ham, i det omfang han anvender ydelserne med henblik på erhvervelse og besiddelse af obligationer samt modtagelse af afkast herfra, under forudsætning af, at obligationerne er udstedt af offentlige myndigheder eller selskaber, der er etableret uden for Fællesskabet.
- 3) En afgiftspligtig person, der udfører de former for aktiviteter, som er beskrevet i de forudgående svar, og som også udfører en aktivitet i form af erhvervelse af aktier, der falder uden for momsens anvendelsesområde, og hvis indgående moms vedrører såvel dennes aktiviteter i forbindelse med obligationer som aktier, har kun ret til fradrag i henhold til artikel 17, stk. 3, litra c), i Rådets sjette direktiv for den del af den indgående moms, der vedrører de førstnævnte obligationsaktiviteter, forudsat, at han over for de kompetente afgiftsmyndigheder er i stand til på tilfredsstillende vis at godtgøre, at momsen har tilknytning hertil.«