

## Downloaded via the EU tax law app / web

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

7 maart 2013 (\*)

„Fiscale bepalingen – Belasting over toegevoegde waarde – Richtlijn 77/388/EEG – Vrijstelling voor beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen – Draagwijdte”

In zaak C-275/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesfinanzhof (Duitsland) bij beslissing van 5 mei 2011, ingekomen bij het Hof op 3 juni 2011, in de procedure

**GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH**

tegen

**Finanzamt Bayreuth,**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet, J.-J. Kasel, M. Safjan (rapporteur) en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,

griffier: V. Tourrès, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 28 juni 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH, vertegenwoordigd door E. Schulz,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze als gemachtigde,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door I. Pouli en K. Boskovits als gemachtigden,
- de Luxemburgse regering, vertegenwoordigd door C. Schiltz als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Soulay en B.-R. Killmann als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 november 2012,

het navolgende

### **Arrest**

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 13, B, sub d,

punt 6, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1; hierna: „Zesde richtlijn”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH (hierna: „GfBk”) en het Finanzamt Bayreuth over diens weigering van vrijstelling van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw”) voor adviesdiensten die GfBk heeft verricht ten behoeve van een beheermaatschappij van gemeenschappelijke beleggingsfondsen (hierna: „BGB”).

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Unierecht*

3 Artikel 13, B, sub d, van de Zesde richtlijn luidt:

„Onverminderd andere communautaire bepalingen verlenen de lidstaten vrijstelling voor de onderstaande handelingen, onder de voorwaarden die zij vaststellen om een juiste en eenvoudige toepassing van de betreffende vrijstellingen te verzekeren en alle fraude, ontwijking en misbruik te voorkomen:

[...]

d) de volgende handelingen:

[...]

3. handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen;

[...]

5. handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren [...];

6. het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten”.

4 Artikel 1, leden 2 en 3, van richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB L 375, blz. 3) definieert deze instellingen als volgt:

„2. Voor de toepassing van deze richtlijn en behoudens artikel 2, wordt onder icbe's verstaan instellingen:

– waarvan het uitsluitend doel is de collectieve belegging in effecten van uit het publiek aangetrokken kapitaal, met toepassing van het beginsel van risicospreiding,

en

– waarvan de rechten van deelneming op verzoek van de houders ten laste van de activa van deze instellingen direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald. Met dergelijke inkopen of

terugbetalingen wordt gelijkgesteld ieder handelen van een icbe om te voorkomen dat de waarde van haar rechten van deelneming ter beurze aanzienlijk afwijkt van de intrinsieke waarde.

3. Deze instellingen kunnen rechtens geregeld zijn bij overeenkomst (beleggingsfondsen beheerd door een beheermaatschappij), als trust (unit trust) dan wel bij statuten (beleggingsmaatschappij).

[...]"

5 Ingevolge artikel 4, lid 1, van deze richtlijn moet een icbe „om haar werkzaamheden te kunnen uitoefenen, zijn toegelaten door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar de icbe zich bevindt”.

6 Overeenkomstig artikel 6 van deze richtlijn moeten „[d]e werkzaamheden van de beheermaatschappij [...] beperkt zijn tot het beheer van beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen”.

7 Richtlijn 85/611 is gewijzigd bij richtlijn 2001/107/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 januari 2002 (PB L 41, blz. 20), met het oog op de reglementering van beheermaatschappijen en vereenvoudigde prospectussen, en bij richtlijn 2001/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 januari 2002 (PB L 41, blz. 35), betreffende beleggingen van icbe's.

8 Artikel 5, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 85/611, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/107, bepaalt dat „[v]oor de toepassing van deze richtlijn [...] het beheer van unit trust/beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen de in bijlage II genoemde taken [omvat]. Deze lijst van taken is niet limitatief.”

9 Deze bijlage II vermeldt de volgende punten als „[t]aken die deel uitmaken van het beheer van collectieve beleggingsportefeuilles”:

„– Beheer van beleggingen

– Administratie:

a) uitvoeren van de wettelijk verplichte en voor het fondsbeheer vereiste werkzaamheden op het gebied van de verslaglegging

b) verzoeken om inlichtingen van cliënten

c) waardering en prijsstelling (met inbegrip van belastingaangiften)

d) toezien op de naleving van de regelgeving

e) bijhouden van een deelnemersregister

f) bestemming van de inkomsten

g) uitgifte en inkoop van rechten van deelneming

h) afwikkeling van contracten (met inbegrip van de verzending van deelbewijzen)

i) bijhouden van bescheiden

– Verkoop”.

10 Bij artikel 5 octies, lid 1, van richtlijn 85/611, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/107, is voor de lidstaten de mogelijkheid ingevoerd om „[toe te staan] dat een beheermaatschappij met het oog op een efficiëntere bedrijfsvoering het voor haar rekening vervullen van één of meer van haar taken aan derden delegeert” mits voor de lastgeving is voldaan aan de voorwaarden sub a tot en met i van dat artikel 5 octies, lid 1.

11 De voorwaarde sub c van deze bepaling houdt in dat „indien het delegeren het beheer van beleggingen betreft, [...] de lastgeving alleen [mag] geschieden aan instellingen waaraan voor het beheer van activa vergunning of erkenning is verleend, en die aan prudentieel toezicht zijn onderworpen; het delegeren moet in overeenstemming zijn met de criteria voor beleggings spreiding die periodiek door de beheermaatschappij worden vastgesteld”.

#### *Duits recht*

12 § 4, punt 8, sub h, Umsatzsteuergesetz (Duitse wet inzake de omzetbelasting) van 26 november 1979, zoals van toepassing in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde tijdspanne 1999-2002 (hierna: „UStG”), bepaalde dat het „beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen” van de belasting is vrijgesteld „overeenkomstig het Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (Duitse wet betreffende de beheermaatschappijen; hierna: ‚KAAG’)

#### **Hoofdgeding en prejudiciële vraag**

13 GfBk is een onderneming die actief is in de verspreiding van beursinformatie en beursadvies en in adviesverlening inzake de belegging en de verkoop van financiële activa.

14 In december 1999 heeft GfBk een overeenkomst gesloten met de BGB die een publiek fonds overeenkomstig het KAAG als gemeenschappelijk beleggingsfonds beheerde. Daarbij heeft GfBk zich ertoe verbonden deze BGB „inzake het beheer van de activa van het fonds” advies te verlenen en „onder voortdurende bewaking van het vermogen van het fonds aanbevelingen te doen te verband met de aan- of verkoop van activa”. Bovendien heeft GfBk zich ertoe verbonden „rekening te houden met het beginsel van risicospreiding, de wettelijke beleggingsrestricties [...] en de [...] beleggingsomstandigheden”.

15 Volgens de stukken van het dossier zijn de partijen overeengekomen dat GfBk een vergoeding kreeg op basis van een percentage van de gemiddelde maandelijkse waarde van het beleggingsfonds.

16 Ter uitvoering van deze overeenkomst heeft GfBk de in het hoofdgeding betrokken BGB in de periode 1999-2002 telefonisch, per telefax of e-mail aanbevelingen gedaan inzake de aan- en verkoop van effecten. Deze BGB voerde deze aanbevelingen in in haar aankoop- en verkoopordersysteem en, na controle dat deze aanbevelingen niet in strijd waren met een wettelijke beleggingsrestrictie voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen, werden deze aanbevelingen, vaak enkele minuten na ontvangst, uitgevoerd. Ook al maakte deze BGB geen eigen keuzes inzake het beheer van het beleggingsfonds, zij behield dus beslissingsmacht en zij was in laatste instantie verantwoordelijk ervoor. GfBk ontving feedback over de uitvoering van de aanbevelingen en dagelijkse overzichten van de samenstelling van het beleggingsfonds waarvoor zij advies verleende.

17 In de btw-procedure heeft GfBk gevraagd dat haar diensten van adviesverlening aan de in het hoofdgeding betrokken BGB van btw zouden worden vrijgesteld als uitbestede diensten inzake

het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Het Finanzamt heeft dat verzoek afgewezen op grond dat de door GfBk verrichte diensten niet onder het begrip „beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen” in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn vielen en dus niet voor een btw-vrijstelling in aanmerking konden komen.

18 GfBk is in rechte opgekomen tegen deze voor haar negatieve beslissingen. In de door GfBk ingestelde procedure tot „Revision” heeft het Bundesfinanzhof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is de dienstverlening door een derde beheerder van een gemeenschappelijk beleggingsfonds slechts voldoende specifiek en bijgevolg vrijgesteld van de belasting indien:

- a) die beheerder een beheersactiviteit en niet enkel een adviesactiviteit verricht,
- of
- b) de dienstverlening zich naar haar aard van andere prestaties onderscheidt omdat zij een bijzonderheid vertoont die kenmerkend is voor de belastingvrijstelling uit hoofde van die bepaling,
- of
- c) hij op grond van een delegatie van taken in de zin van artikel 5 octies van richtlijn 85/611/EEG, zoals gewijzigd, actief is?”

#### **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

19 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of en onder welke voorwaarden diensten van adviesverlening inzake de belegging van effecten die een derde ten behoeve van een BGB verricht, voor de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn onder het begrip „beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen” vallen.

20 Door een derde beheerder verstrekte beheerdiensten vallen in beginsel binnen de werkingssfeer van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn, waarbij het in dat punt 6 bedoelde beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen wordt gedefinieerd op basis van de aard van de verrichte diensten en niet op basis van de verrichter of de ontvanger van de dienst (zie in die zin arrest van 4 mei 2006, Abbey National, C-169/04, Jurispr. blz. I-4027, punten 66-69).

21 De door een derde beheerder verrichte beheerdiensten kunnen echter slechts als „vrijgestelde handelingen” in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn worden aangemerkt wanneer zij over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen en betrekking hebben op onderdelen die specifiek en essentieel zijn voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen (zie in die zin arrest Abbey National, reeds aangehaald, punten 70-72).

22 Met betrekking tot handelingen die specifiek zijn voor de activiteit van instellingen voor collectieve beleggingen, volgt uit artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/611 dat de diensten van icbe's bestaan in de collectieve belegging in effecten van uit het publiek aangetrokken kapitaal. Met het kapitaal dat de inschrijvers deponeren door aandelen te kopen, vormen en beheren de icbe's immers, voor rekening van de inschrijvers en tegen een vergoeding, effectenportefeuilles (zie in die zin arrest van 21 oktober 2004, BBL, C-8/03, Jurispr. blz. I-10157, punt 42; arrest Abbey National, reeds aangehaald, punt 61, en arrest van 19 juli 2012, Deutsche Bank, C-44/11, punt 32). Naast de taken van portefeuillebeheer zijn taken van administratie van gemeenschappelijke beleggingsfondsen zelf, zoals genoemd in bijlage II bij richtlijn 85/611, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/107, onder de rubriek „Administratie”, specifiek voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen (zie arrest Abbey National, reeds aangehaald, punt 64).

23 Uit het voorgaande volgt dat voor de bepaling of door een derde ten behoeve van een BGB verrichte adviesdiensten inzake de belegging van effecten voor de toepassing van de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn onder het begrip „beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen” vallen, moet worden nagegaan, zoals de advocaat-generaal in de punten 27 en 31 van zijn conclusie heeft opgemerkt, of de door een derde verrichte adviesdienst inzake belegging van effecten intrinsiek verband houdt met de eigen activiteit van een BGB, zodat met deze dienst de voor het beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds specifieke en essentiële functies worden vervuld.

24 Diensten waarbij aan een BGB aanbevelingen worden gedaan betreffende de aan- en verkoop van activa, houden intrinsiek verband met de specifieke activiteit van deze BGB, die zoals in punt 22 van het onderhavige arrest is uiteengezet, bestaat in de collectieve belegging in effecten van uit het publiek aangetrokken kapitaal.

25 Dat diensten van adviesverlening en informatieverstrekking niet zijn vermeld in bijlage II bij richtlijn 85/611, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/107, belet niet dat zij vallen onder de categorie specifieke diensten die deel uitmaken van het „beheer” van een gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn, want in artikel 5, lid 2, zelf van richtlijn 85/611, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/107, wordt benadrukt dat de lijst van deze bijlage „niet limitatief” is.

26 De omstandigheid dat de door een derde verrichte diensten van adviesverlening en informatieverstrekking geen wijziging inhouden van de rechtspositie of de financiële situatie van het fonds, belet evenmin dat zij vallen onder het begrip „beheer” van een gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn.

27 Het Hof heeft in de punten 26, 63 en 64 van het arrest Abbey National, reeds aangehaald, immers geoordeeld dat niet alleen het beheer van beleggingen, hetgeen selectie en verkoop van beheerde activa impliceert, maar ook taken van administratie en boekhouding, zoals de berekening van het bedrag aan inkomsten en de prijs van de deelnemingen of aandelen in het fonds, de waardering van de activa, de verslaglegging, de voorbereiding van declaraties voor de verdeling van de inkomsten, de verstrekking van informatie en documentatie voor de periodieke rekeningen en de belastingaangiften, voor het opmaken van statistieken en voor de btw-aangiften alsmede de opstelling van de rendementsprognoses, onder het begrip „beheer” van een gemeenschappelijk beleggingsfonds vallen. Het heeft dus weinig belang dat het, zoals in het hoofdgeding, aan de betrokken BGB staat om de aanbevelingen van GfBk betreffende de aan- en verkoop van activa uit te voeren, na controle dat zij in overeenstemming zijn met de beleggingsrestricties.

28 Verder sluit de formulering van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn in beginsel

niet uit dat het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen bestaat uit verschillende afzonderlijke diensten die dan onder het begrip „beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen” in de zin van deze bepaling kunnen vallen en in aanmerking kunnen komen voor de vrijstelling waarin die bepaling voorziet, ook al worden zij door een derde beheerder verricht (arrest Abbey National, reeds aangehaald, punt 67), op voorwaarde dat met elk van deze diensten de specifieke en essentiële functies van het beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds worden vervuld. Zoals in punt 24 van het onderhavige arrest is opgemerkt, is dat het geval voor door een derde aan een BGB verstrekte aanbevelingen betreffende de aan- en verkoop van activa.

29 Dat diensten van adviesverlening en informatieverstrekking tot de categorie van voor het „beheer” van een gemeenschappelijk beleggingsfonds specifieke diensten in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn behoren, kan bovendien niet in aanvaring komen met het beginsel van fiscale neutraliteit op grond dat adviesverlening aan natuurlijke of rechtspersonen die hun kapitaal rechtstreeks in effecten beleggen, aan btw is onderworpen.

30 Investeerders die hun tegoeden rechtstreeks in effecten beleggen, zijn voor deze handelingen immers niet aan de btw onderworpen en het doel van de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn voor verrichtingen in verband met het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen bestaat erin het beleggen in effecten via beleggingsinstellingen voor kleine beleggers te vergemakkelijken door de btw-kosten uit te sluiten, teneinde te garanderen dat het gemeenschappelijke btw-stelsel fiscaal neutraal is met betrekking tot de keuze tussen rechtstreeks beleggen in effecten en beleggen via gemeenschappelijke beleggingsfondsen (zie arrest Abbey National, reeds aangehaald, punt 62, en arrest van 28 juni 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust en The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, Jurispr. blz. I-5517, punt 45).

31 Wanneer door een derde verrichte diensten van beleggingsadvies aan de btw worden onderworpen, zou dit voorts tot gevolg hebben dat BGB's met eigen beleggingsadviseurs worden bevoordeeld ten opzichte van BGB's die een beroep op derden doen. Uit het beginsel van fiscale neutraliteit volgt echter dat de marktdeelnemers het organisatiemodel moeten kunnen kiezen dat hun uit strikt economisch oogpunt het beste uitkomt, zonder het risico te lopen dat hun activiteiten worden uitgesloten van de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn (arrest Abbey National, reeds aangehaald, punt 68).

32 Ten slotte kan het gegeven dat een externe beheerder niet heeft gehandeld op grond van een lastgeving in de zin van artikel 5 octies van richtlijn 85/611, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/107, niet van invloed zijn op het feit dat door deze externe beheerder verrichte diensten van adviesverlening en informatieverstrekking behoren tot de categorie van diensten die specifiek zijn voor het „beheer” van een gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn. In het hoofdgeding is het advies weliswaar door GfBk verleend, hoewel volgens de toen geldende versie van richtlijn 85/611 het de beheermaatschappijen niet was toegestaan met het oog op een efficiëntere bedrijfsvoering taken aan een derde te delegeren. Volgens vaste rechtspraak verzet het beginsel van fiscale neutraliteit zich echter tegen een onderscheid tussen legale en illegale transacties bij de heffing van btw (zie met name arrest van 11 juni 1998, Fischer, C-283/95, Jurispr. blz. I-3369, punt 21, en beschikking van 7 juli 2010, Curia, C-381/09, punten 18, 21 en 23).

33 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat diensten van adviesverlening inzake de belegging van effecten die een derde verricht ten behoeve van een BGB, die een gemeenschappelijk beleggingsfonds beheert, voor de vrijstelling van deze bepaling

onder het begrip „beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds” vallen, ook al heeft de derde niet gehandeld op grond van een lastgeving, zoals bedoeld in artikel 5 octies van richtlijn 85/611, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/107.

## **Kosten**

34 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, moet aldus worden uitgelegd dat diensten van adviesverlening inzake de belegging van effecten die een derde verricht ten behoeve van een beheermaatschappij van een gemeenschappelijk beleggingsfonds, voor de vrijstelling van deze bepaling onder het begrip „beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds” vallen, ook al heeft de derde niet gehandeld op grond van een lastgeving, zoals bedoeld in artikel 5 octies van richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's), zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/107/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 januari 2002.**

ondertekeningen

\* Procestaal: Duits.