

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

M. POIARESE MADURA

přednesené dne 18. května 2004 (1)

Věc C-8/03

Banque Bruxelles Lambert SA (BBL)

proti

Belgickému státu

[Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgie)]

„Šestá směrnice DPH – Pojem osoby povinné k dani – Místo poskytování služeb – Osvobození správy investičních fondů – SICAV“

1. Soudnímu dvoru je vůbec poprvé předkládána žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se uplatnění společného systému daní z přidané hodnoty na subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů. Tímto subjektem vnoval nedávno pozornost zákonodárce Společenství. Obě směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/107/ES a 2001/108/ES ze dne 21. ledna 2002(2), kterými se mění směrnice Rady 85/611/EHS ze dne 20. prosince 1985(3), upravnily podmínky pro výkon činnosti a správy těchto subjektů. Soudní dvůr je však žádán, aby se k projednávané věci vyjádřil zejména z hlediska šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu – Společný systém daní z přidané hodnoty: jednotný základ daně(4) (dále jen „šestá směrnice“).

I – Věc v povodním řízení a předběžné otázky

2. Skutkový stav věci je následující. Banque Bruxelles Lambert SA (dále jen „BBL“) poskytl asistenční, informační a poradenské služby otevřeným investičním fondům (sociétés d'investissement à capital variable, dále jen „SICAV“) usazeným v Lucembursku. BBL z těchto služeb nezaplatila daň z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) s ohledem na skutečnost, že Lucemburské velkovévodství vylučuje SICAV z oblasti působnosti DPH. Po kontrole provedené v roce 1998 vydal belgický daňový úřad proti BBL platební výměr na zaplacení DPH dlužné z titulu služeb poskytnutých SICAV v letech 1993 až 1997.

3. Daňový úřad přitom vychází z použití belgického kodexu DPH. §l. 21 odst. 2 tohoto kodexu stanoví, že „za místo poskytování služeb se považuje místo, kde má poskytovatel služeb sídlo své hospodářské činnosti nebo stálou provozovnu, odkud se služba poskytuje, a nemá-li

takové ústředí či provozovnu, místo, kde má trvalé bydliště, popřípadě místo, kde se obvykle zdržuje“. K tomuto pravidlu se však váže výjimka podle čl. 21 odst. 3 téhož kodexu, podle níž se za místo poskytování služeb považuje místo, kde má příjemce služeb sídlo nebo provozovnu, jsou-li splněny následující podmínky: příjemce je osobou povinnou k dani usazenou ve Společenství, ale nikoliv ve stejné zemi jako poskytovatel služeb, a předmětem tohoto poskytnutí jsou zejména duševní činnosti poskytované právními poradci nebo bankovní, finanční a pojišťovací plnění. V souladu s článkem 9 šesté směrnice tedy belgické právní předpisy vyžadují, aby před určení místa dotčených služeb bylo zjištěno, zda má příjemce služeb postavení osoby povinné k dani.

4. Jak vyplývá z předkládacího usnesení, belgické úřady tato ustanovení vyložily následovně. Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě nebyly SICAV jakožto příjemci služeb podle lucemburských prvních předpisů osobami povinnými k DPH, nebylo uplatněno odchylné pravidlo pro určení místa podle čl. 21 odst. 3 belgického kodexu DPH. Místem poskytování služeb pro SICAV tedy byla Belgie, kde se nachází provozovna poskytovatele služeb. Belgické právní předpisy platné v okamžiku, kdy došlo k předmětným událostem, však vylučovaly možnost, aby takové služby byly osvobozeny od DPH. Podle belgických úřadů z toho vyplývá, že BBL je povinná zaplatit DPH v souvislosti se službami poskytnutými lucemburským SICAV.

5. BBL s tímto výkladem nesouhlasí, neboť je dle jejího názoru v rozporu s ustanoveními šesté směrnice. BBL proto podala žalobu k Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgie) na určení neplatnosti platebního výměru, který byl proti ní vydán. BBL jednak tvrdí, že SICAV jsou osobami povinnými k DPH ve smyslu článku 4 šesté směrnice bez ohledu na jejich kvalifikaci podle vnitrostátních právních předpisů, a jednak, že služby poskytnuté v projednávaném případě jsou upraveny článkem 13 téže směrnice, který v jejich případě stanoví osvobození od DPH.

6. Z tohoto nezvyklého zauzetí sporu vyplývají dvě otázky, které Soudnímu dvoru položil Tribunal de première instance de Bruxelles. První otázkou se táže, zda mají SICAV postavení osoby povinné k DPH ve smyslu článku 4 šesté směrnice, takže jim poskytované služby v rozsahu, v jakém jsou obsaženy v čl. 9 odst. 2 písm. e) téže směrnice, musejí být považovány za poskytnuté v místě sídla či provozovny SICAV. Druhá otázka je podpůrné povahy. Pro případ záporné odpovědi na první otázku se předkládající soudce táže, zda pro účely použití článku 13 šesté směrnice, který pro správu zvláštních investičních fondů stanoví osvobození od DPH, je třeba rozlišovat mezi asistenčními a poradenskými službami ve správě na jedné straně a službami správy ve vlastním slova smyslu na straně druhé, které se od prvních jmenovaných liší tím, že zahrnují pravomoc správce rozhodovat o správě a o nakládání se spravovaným majetkem.

II – Postavení SICAV jakožto osoby povinné k dani

7. Zatímco v řízení před předkládajícím soudcem se strany sporu v původním řízení neshodly v otázce, zda jsou SICAV osobami povinnými k DPH, všichni účastníci, kteří Soudnímu dvoru předložili svá vyjádření, na první otázku odpovídají, jak se zdá, kladně. BBL, Komise, belgická vláda a česká vláda se domnívají, že SICAV mají podle práva Společenství postavení osoby povinné k dani. Neshodují se pouze na způsobu, jakým k tomuto výsledku došli, a na důsledcích, které je z toho třeba vyvodit.

A – Kvalifikace SICAV z hlediska pravidel Společenství upravujících DPH

8. Je třeba připomenout, že v souladu s článkem 4 šesté směrnice spadají do oblasti působnosti společného systému DPH pouze činnosti hospodářské povahy. V tomto ustanovení je osoba povinná k dani vymezena jako každá osoba, která „na nějakém místě provádí samostatně nebo společně s jinými osobami činnosti vymezené v odstavci 2, a to bez ohledu na účel nebo výsledky této činnosti“. Čl. 4 odst. 2 upřesňuje, že tyto hospodářské činnosti zahrnují veškerou

řinnost producent?, obchodník? a poskytovatel? služeb, a zejména využívání hmotného a nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z něj.

9. Soudní dvůr v této souvislosti v rozsudku *Polysar Investments Netherlands*(5) rozlišil mezi pouhou držbou majetku nebo obchodních podílů, která předpokládá požívání plodů plynoucích z investičního majetku, a pojmem hospodářské řinnosti ve smyslu šesté směrnice. Dále upřesnil, že v oblasti finančního investování pouhý výkon vlastnického práva ze strany oprávněné osoby nelze jako takový považovat za hospodářskou řinnost(6). Z toho vyplývá, že investiční řinnost srovnatelná s řinností soukromého investora spravujícího vlastní majetek do této kvalifikace v zásadě nespadá. V projednávaném případě je také třeba vycházet ze skutečnosti, že využití služeb poradenských společností nemůže být samo o sobě pádným kritériem pro rozlišení mezi řinnostmi soukromého investora, které nespadají do oblasti působnosti směrnice, a řinnostmi investora povinného k dani(7). Podle Soudního dvora totiž daňová povinnost k DPH předpokládá řinnost prováděnou v rámci podnikatelského záměru nebo pro obchodní účely, jejímž charakteristickým rysem je zejména snaha o ziskovost investovaného kapitálu(8).

10. V souladu s touto judikaturou je tedy třeba hospodářskou řinnost chápat jako řinnost, kterou může vykonávat soukromý podnik na trhu, *organizovanou* v profesionálním rámci a obecně vedenou snahou o dosažení zisku. Je nutno podotknout, že tento pojem vykazuje jistou zvláštnost, provedeme-li jeho srovnání s výkladem v jiných oblastech, jako je právo hospodářské soutěže, v nichž rovněž slouží k vymezení oblasti působnosti práva Společenství(9). V oblasti daňové spočívá na dvou kritériích, tedy nejen na funkčním kritériu řinnosti, ale také a hlavně na strukturálním kritériu organizace. Tato definice je v souladu s cílem společného systému DPH, jímž je rovné zacházení v oblasti daňové se všemi aktivními osobami usazenými na území Společenství(10).

11. S ohledem na tato kritéria zjevně není pochyb o tom, že operace prováděné SICAV je třeba považovat za hospodářské řinnosti ve smyslu šesté směrnice. SICAV je subjekt kolektivního investování zřízený podle práva společností. Na rozdíl od zvláštního podílového fondu má SICAV právní subjektivitu odlišnou od právní subjektivity investorů. Za svůj název vděčí skutečnosti, že jeho kapitál se může neustále měnit v závislosti na upisování a odkupu podílů, jakož i na ocenění jeho majetku(11).

12. Směrnice 85/611 ve svém článku 1 stanoví, že předmetem řinnosti těchto fondů je kolektivní investování kapitálu získaného od veřejnosti do převoditelných cenných papírů a že svou řinnost provozují na základě zásady rozložení rizika. Jejich řinnost tedy spočívá v opakovaném profesionálním provádění nákupů a prodejů s cílem uspokojit potřeby těchto osob (investorů – podílníků)(12). Takovou řinnost lze snadno označit za organizované a obchodní „využívání“ kapitálu na trhu převoditelných cenných papírů(13). Ve svém souhrnu pak tato kritéria postačují k tomu, aby bylo možné přiznat SICAV postavení osoby povinné k dani ve smyslu šesté směrnice.

13. Toto řešení nelze v žádném případě zpochybňovat argumentací spočívající ve srovnání řinnosti SICAV s řinností holdingu, který podle judikatury Soudního dvora obecně nemá postavení osoby povinné k dani(14). Holdingová společnost zpravidla pouze spravuje finanční podíly v jiných podnicích, aniž by přitom usilovala o dosažení dalšího zisku, než který plyne z běžné správy jejích investic. Naproti tomu hlavním cílem SICAV je provádět investice pro obchodní účely s cílem dosažení zisku. Není nijak důležité, že podíl na kapitálu téhož emitenta je omezen předpisy ve snaze zajistit obezpečné rozložení rizika(15). V této souvislosti stačí konstatovat, že SICAV je veden snahou o ziskovost investovaného kapitálu, takže riziko tu vždy existuje(16). Rozlišování mezi aktivní a pasivní správou finančních instrumentů rovněž není relevantní(17). Je zřejmé, že k běžné správě majetku je třeba, aby jeho držitel vyvíjel značné úsilí. SICAV se od holdingu odlišuje

spíše svým zájmem a charakteristickým jednáním: zatímco holding obvykle zaujímá postoj vlastníka, jehož zájem se soustřeďuje pouze na shromažďování plodů svého majetku(18), SICAV jedná jako podnikatel tím, že hledá možnosti, jak na základě přijaté investiční politiky dosáhnout co nejvyšších výnosů svých investic na finančních trzích.

14. Je však na místě rozlišovat podle toho, zda SICAV provádí vlastní správu, či nikoli? V prvním případě plní SICAV funkci integrované správy, zatímco v druhém případě správu přenechává jiné autorizované společnosti. Ve svém písemném vyjádření Komise tvrdí, že pouze první uvedené SICAV jsou osobami povinnými k DPH, protože vychází z postoje, jaký Soudní dvůr v této oblasti zaujímá vůči holdingovým společnostem. Tvrdí, že SICAV, který neprovádí vlastní správu, podobně jako holding pouze drží cenné papíry, aniž by uskutečňoval zdanitelná plnění.

15. Komise se během jednání tímto rozlišením nezabývala a spokojila se s porovnáním situace zvláštních investičních fondů, které nejsou právníckými osobami, se situací SICAV, které jimi jsou. A? je tomu jakkoli, rozlišení vyplývající z písemného vyjádření Komise je dle mého mínění irelevantní. Základním kritériem pro určení, kdy má být SICAV považován za osobu povinnou k DPH, je povaha jeho činnosti, a nikoli jeho právní forma(19). Podpírají musejí být tyto činnosti samozřejmě zařazeny určitou právní strukturou, která může být předmětem zdanění. A to je právo? případ činností v projednávané věci: všechny SICAV jsou nehledě na svou vnitřní organizaci právníckými osobami(20). Jsou vlastníky portfolia převoditelných cenných papírů, jehož správa bude případně svěřena jiné správcovské společnosti. Lze je tedy považovat za daňové subjekty pro účely uplatnění šesté směrnice nehledě na právní formu, kterou si zvolí pro správu vlastních činností.

16. Takové řešení je dle mého názoru v souladu s požadavkem na jednoduchost a hospodárnost daňového systému. Je rovněž v souladu s jedním z cílů šesté směrnice, jímž je stanovení společných pravidel za účelem sblížení podmínek hospodářské soutěže mezi srovnatelnými hospodářskými subjekty. Vztahy mezi SICAV a správcovskou společností navíc nejsou nijak srovnatelné se vztahy, které mohou vzniknout mezi holdingem a společnostmi, v nichž získal holding podíl. Správcovská společnost totiž jedná na základě zmocnění SICAV. SICAV si pak ponechává odpovědnost za investiční činnost. Určujícím kritériem pro zodpovězení otázky daňové povinnosti je však nadále to, zda dotčený subjekt je skutečným nositelem výkonu hospodářské činnosti, a nikoli jakým způsobem uspořádává správu těchto činností.

17. Proto je třeba na první část první otázky odpovědět tak, že čl. 4 šesté směrnice je třeba vykládat v tom smyslu, že SICAV zřízené v souladu se směrnicí 85/611 mají postavení osoby povinné k DPH. Zbývá ještě stanovit důsledky této skutečnosti pro určení místa služeb, které jim jsou poskytovány.

B – Určení místa služeb, které jsou poskytovány SICAV

18. Čl. 9 šesté směrnice stanoví zásadu, podle níž se místo poskytování služeb nachází tam, kde je usazen poskytovatel. Z této zásady však existují výjimky, z nichž jedna upravená v čl. 9 odst. 2 písm. e) stanoví, že místem poskytování poradenských služeb a bankovních a finančních operací osobám povinným k dani usazeným ve Společenství, ale nikoliv ve stejné zemi jako dodavatel je místo, kde má zákazník sídlo své hospodářské činnosti.

19. Bylo-li však prokázáno, že SICAV jsou osobami povinnými k dani, čl. 9 odst. 2 písm. e) šesté směrnice se zjevně použije na služby, které jim jsou poskytovány. Belgické království však s tímto závěrem nesouhlasí. Ve svém písemném vyjádření se domnívá, že je třeba rozlišit dvě skupiny služeb: pouze poradenské služby, zpracování dat a poskytování informací pro SICAV dle jeho názoru spadají do oblasti působnosti tohoto ustanovení; jinak je tomu u služeb správy

poskytovaných pro SICAV, jestliže tyto zahrnují i rozhodovací pravomoc.

20. Belgické království toto rozlišení zakládá na judikatuře Soudního dvora týkající se podmínek, za nichž vzniká nárok na osvobození od DPH podle čl. 13 části A šesté směrnice(21). Tato judikatura však není relevantní v této fázi rozboru, jejímž předmětem je pouze určení místa poskytovaných služeb. Postačí uvést, že čl. 9 odst. 2 písm. e) třetí a čtvrtá odrážka zahrnuje jak poradenské služby, tak bankovní a finanční operace.

21. Z výše uvedeného vyplývá, že čl. 9 odst. 2 písm. e) šesté směrnice se rovněž použije na služby správy, jestliže spadají do rámce finančních operací. Byly-li tyto služby poskytnuty osobám povinným k dani usazeným ve Společenství, ale nikoliv ve stejné zemi jako dodavatel za místo jejich poskytování je třeba považovat místo, kde má zákazník sídlo své hospodářské činnosti.

III – Dosah osvobození od DPH podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice

22. Těbaže podle předkládajícího soudu kladná odpověď na první otázku činí z hlediska řešení věci v převodním řízení druhou otázku bezpředmětnou, domnívám se, že by mohlo být užitečné provést její rozbor.

23. V rámci režimu zavedeného šestou směrnicí v jejím čl. 13 části B písm. d) bodu 6 členské státy osvobodí „spravování zvláštních investičních fondů, jak je vymezují členské státy“. V této souvislosti panuje rozpor jednak o obecném výkladu tohoto ustanovení, jednak o zvláštním významu pojmu správy.

A – Výkladová pravidla

24. Účastníci, kteří předložili svá vyjádření, se shodují na obecném pravidlu vycházejícím z ustálené judikatury, podle níž je osvobození upravené článkem 13 šesté směrnice třeba vykládat úzce, neboť se jedná o výjimku ze zásady, podle které má být DPH vybrána z každé služby poskytnuté za úplatu osobou povinnou k dani(22).

25. Na základě údajů obsažených v předkládacím usnesení je rovněž vhodné připomenout, že stejný jako pojem osoby povinné k dani je také osvobození samostatným pojmem práva Společenství, který musí být zasazen do obecných souvislostí společného systému DPH zavedeného šestou směrnicí(23). Skutečnost, že čl. 13 část B písm. d) bod 6 odkazuje na právní řády členských států neznamena, že by jednotlivé vnitrostátní právní předpisy mohly stanovit dosah osvobození. Tento odkaz se za prvé týká pouze určení postavení zvláštních investičních fondů, a nikoli stanovení jejich situace ve vztahu ke společným pravidlům DPH. Za druhé pak samotné toto určení již částečně spadá do působnosti práva Společenství na základě směrnice 85/611.

26. BBL se domnívá, že je k tomuto rozboru nutné dodat *ratio legis* tohoto ustanovení, a sice důvody vyplývající z obecné politiky společné členským státům, které k tomuto osvobození vedou. Takové důvody při přípravě článku 13 šesté směrnice zjevně existovaly. Jak již zdůraznila BBL, tyto důvody se v souvislosti s posuzovaným ustanovením bezpochyby vyznačují všeobecnou snahou o pobídnutí společící veřejnosti k využívání kolektivního investování. Toto osvobození však spočívá hlavně na praktickém důvodu, jímž je zabránit tomu, aby fondy zřízené podle smluvního práva nesly daňové břemeno, jež by nebyly nuceny nést subjekty investování, které jsou právníckými osobami a provádějí vlastní správu, a to na základě osvobození podle čl. 13 části B písm. d) bodu 5. V souladu s tímto ustanovením jsou totiž od DPH osvobozeny operace včetně sjednání a výjma řízení a správy v oblasti akcií, podílů na společnostech nebo sdruženích, dlužních úpisů a jiných cenných papírů, kromě dokladů zakládajících právní nárok na zboží a práv nebo cenných papírů uvedených v čl. 5 odst. 3 šesté směrnice.

27. Belgická vláda v této souvislosti tvrdí, že osvobození omezující se na fondy zřízené podle smluvního práva a vylučující fondy zřízené podle práva společností, které se rozhodly ponechat správu svého majetku, by mohlo narušit rovné zacházení s různými subjekty kolektivního investování. Tento argument je dle mého mínění přesvědčivý. Je zcela legitimní rozšířit režim upravený pro zvláštní investiční fondy i na SICAV, jestliže se nacházejí v obdobné situaci. Z toho však nelze dovodit, jak tvrdí BBL, že veškeré služby poskytované tímto subjektem kolektivního investování musejí být osvobozeny. Pro určení oblasti působnosti tohoto osvobození je ještě třeba upřesnit význam pojmu správy ve smyslu předemtného ustanovení.

28. Tento závěr nezpochybňuje ani údajné nerovné zacházení s různými subjekty kolektivního investování, které by podle BBL mohlo vyplývat z osvobození omezujícího se na některé služby správy zvláštních investičních fondů. Na jednu stranu SICAV zajišťující vlastní správu, který se rozhodne využít této osoby pro poskytování služeb, které nejsou přímo spjaté se správou jeho činností, by se v tomto ohledu z daňového hlediska nacházel v téže situaci jako zvláštní investiční fond. Skutečnost, že takový SICAV má možnost sám tyto služby vykonávat, aniž by podléhal DPH, zatímco zvláštní investiční fond tuto možnost nemá, v tomto ohledu nehraje žádnou roli. Možná nerovnost v zacházení mezi SICAV a zvláštními investičními fondy v tomto případě v podstatě není ničím jiným než normálním důsledkem uplatnění společného systému DPH, který zdůjuje pouze činnosti vykonávané samostatně v rámci vztahu mezi dvěma samostatnými daňovými subjekty(24). Podle argumentace BBL k tomuto bodu by na druhou stranu bylo třeba připustit, že velké množství poskytovaných služeb, které jsou více či méně spjaté se správou zvláštních investičních fondů, by mohlo být zahrnuto do působnosti tohoto osvobození. Pokud by se tak stalo, zjevně by došlo k překročení dikce článku 13 části B šesté směrnice, který je třeba vykládat úzce.

B – *Pojem správy ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice*

29. Šestá směrnice nevymezuje pojem správy, a dokonce ani předemtné operací uvedených ve svém čl. 13 části B písm. d). V několika rozsudcích již měl Soudní dvůr příležitost upřesnit význam některých těchto operací. Doposud se však nikdy nevyslovil k osvobození upravenému v čl. 13 části B písm. d) bodu 6.

30. Vzhledem k neexistenci definice doporučuje BBL vycházet z obecného významu pojmu správy podle vnitrostátní právní vedy v oblasti občanského práva. Těbaže je tento návrh lákavý, nelze s ním souhlasit. Připomínám, že úelem judikatury Soudního dvora bylo právě vyloučení operací správy majetku z oblasti působnosti DPH. Definici, která by tímto operacím přiznávala ústřední postavení, je proto nutné odmítnout. Taková definice logicky nemůže sloužit k určení dosahu daňového osvobození, které již pojmově předpokládá předchozí daňovou povinnost(25).

31. Vyjádření předložené Soudnímu dvoru se soustředila na otázku, zda lze správu chápat tak, že zahrnuje rozhodovací pravomoc. Takový výklad totiž zvolila Komise a řecká vláda. Správa ve smyslu tohoto ustanovení by odpovídala pouze finanční správě jako takové, která zahrnuje rozhodovací pravomoc v oblasti investování a investiční politiky. S tímto výkladem nesouhlasí BBL ani belgická vláda. Podle nich je třeba pojem správy chápat široce, a to tak, že zahrnuje také prvky poradenství ve správě.

32. Domnívám se, že tato otázka byla položena nesprávně. K objasnění významu tohoto pojmu je třeba zkoumat nejen prvky, které jej tvoří, ale také účel ustanovení, v němž je tento pojem obsažen. Tento účel přitom velí omezit osvobození takovým způsobem, aby nedošlo k porušení zásady obecnosti daně, ale zároveň aniž by byl jeho předmět zcela zbaven obsahu(26). Z tohoto hlediska lze osvobození rozšířit na veškeré operace přímo spjaté se systémem správy investičního fondu. Osvobození se proto nemůže omezovat na rozhodování jako takové. Není však možné je rozšířit na veškeré služby poskytované subjektem kolektivního investování, které se nacházejí v situaci zvláštních investičních fondů.

33. Dle mého názoru se osvobození musí omezovat na operace, které jsou úzce spjaté s provozováním fondu, to znamená na určení investiční politiky a politiky nákupu a prodeje aktiv. Aťkoli tyto osvobozené operace nespočívají pouze v přijímání rozhodnutí, musejí se přinejmenším přímo týkat obchodování s cennými papíry. Aby bylo možné osvobození uplatnit, je potřebné, aby dotčené služby byly v podstatě neoddelitelné od operací výslovně osvobozených podle šesté směrnice. Služby, které lze snadno oddělit od správy fondu jako takové, je však naproti tomu nutné považovat za služby podléhající DPH.

34. V souvislosti s osvobozením podle čl. 13 části B písm. d) bodů 3 až 5 šesté směrnice Soudní dvůr na základě obdobné úvahy vytvořil rozdíl mezi osvobozenými operacemi a pouhými věcnými, administrativními nebo technickými plněními, která pro osvobozené operace nejsou ani charakteristická, ani nezbytná(27). Dle mého mínění je třeba použít přiměřeně tentýž rozbor na rozsah osvobození podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice.

35. Z tohoto rozboru vyplývá, že pro stanovení dosahu osvobození podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 je třeba zjistit, zda dotčené služby zasahují přímo do finanční situace fondu v takovém rozsahu, že mají rozhodující vliv na hodnocení finančních rizik nebo na přijímaná rozhodnutí v oblasti investování(28).

36. Z informací předkládajícího soudu týkajících se služeb poskytovaných SICAV v projednávaném případě nelze dovodit, že se jedná o operace neoddelitelné od správy těchto fondů(29). K přesné povaze poskytovaných služeb se musí případně vyslovit vnitrostátní soud.

37. BBL však dodává dva argumenty založené na dikci příslušných předpisů, které dle jejího názoru mohou tento rozbor zvrátit. V prvním z těchto argumentů, který byl vysloven na jednání, je v rámci čl. 13 části B písm. d) šesté směrnice pojem správy podle bodu 5 dán do souvislosti s pojmem správy ve smyslu bodu 6. čl. 13 část B písm. d) bod 5 stanoví, že „lenské země osvobodí operace včetně sjednání a vyjma řízení a správy v oblasti akcií, podílů na společnostech nebo sdruženích, dlužních úpisů a jiných cenných papírů, kromě dokladů zakládajících právní nárok na zboží, práv nebo cenných papírů uvedených v čl. 5 odst. 3“(30). Osvobození podle bodu 6 přímo souvisí s výjimkou upravenou v bodě 5. Pojem správy podle bodu 6 je tedy nutné chápat široce, aby odpovídal výhradě zdanění obsažené v bodě 5. Připomínám, že správa ve smyslu bodu 5 podle judikatury Soudního dvora zahrnuje poskytování pouhého hmotného, technického nebo administrativního plnění, které nemá za následek právní nebo finanční změny(31).

38. Tento argument předpokládá obsahovou totožnost obou pojmů správy uvedených v čl. 13 části B písm. d) šesté směrnice. Taková totožnost však neexistuje. Pojem správy upravený zákonodárcem v bodu 5 tohoto ustanovení je důsledkem omezení působnosti navrženého Komise, které se vztahovalo na veškeré operace týkající se pohledávek, akcií, dlužních úpisů a jiných cenných papírů(32). Vložení tohoto pojmu tedy mělo za účel vyloučit z oblasti působnosti osvobození pomoc a výkony, které souvisejí s hmotnými, technickými nebo administrativními plněními a nemají přímý vztah k obchodování s cennými papíry. Naproti tomu správa ve smyslu bodu 6 téhož ustanovení je pojmem pozitivním, jehož předmětem je zcela zjevně činnost spojená s využíváním portfolia cenných papírů, které upisovatelé vloží do fondu. V tomto smyslu je správa vedle řízení aktiv fondu součástí jednoho z hlavních součástí činnosti zvláštního investičního fondu. Tento pojem tedy nelze chápat tak, že zahrnuje služby poskytované správci, které nejsou přímo spjaté s provozováním fondu.

39. Druhý argument BBL vychází z toho, že činnost správcovských společností investičních fondů byla nedávno rozšířena směrnicí 2001/107. Jedná se zde přitom o rozhodující součást její písemné argumentace(33). Je pravdou, že směrnice 2001/107 upřesňuje a rozšiřuje činnosti správcovských společností subjektů kolektivního investování zejména na investiční poradenství(34). Dle mého názoru však toto rozšíření automaticky neznamená, že by uvedené činnosti byly zahrnuty do pojmu správy ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice. Vzhledem k tomu, že předmět obou těchto pojmů je odlišný, nic nebrání tomu, aby se na pojem správy v každém z těchto případů nahlíželo odlišně. Na druhou stranu je však třeba připomenout, že v samotné směrnici 2001/107 jsou poradenské služby pojaty pouze jakožto „vedlejší služby“ ve vztahu k hlavní činnosti správy fondu(35). V rámci systému DPH je tedy zcela možné, aby byly považovány za „vedlejší operace“. Podle judikatury Soudního dvora se tato kvalifikace týká služeb, které nejsou „v přímém, trvalém a nezbytném vztahu“ ke zdanitelné činnosti(36). Takové činnosti je třeba pokládat za odlišné operace, které přinášejí vlastní výsledky a jsou těmito osobami za takové považovány. Z tohoto důvodu je nelze pokládat za správu fondů pro účely osvobození od DPH.

40. Závěrem tohoto rozboru se domnívám, že čl. 13 část B písm. d) bod 6 šesté směrnice je třeba vykládat v tom smyslu, že pojem „správa“ nezahrnuje pouze služby správy předpokládající rozhodovací pravomoc, nýbrž také operace, které mohou přímo zasáhnout do finanční situace zvláštních podílových fondů a obdobných subjektů do té míry, že podstatným způsobem ovlivní rozhodování v oblasti investování.

IV – Závěry

41. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžné otázky Tribunal de première instance de Bruxelles odpověděl následovně:

„1) Článek 4 šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu – Společný systém daní z přidané hodnoty: jednotný základ daní, je třeba vykládat v tom smyslu, že otevřené investiční fondy zřízené v souladu se směrnicí Rady 85/611/EHS ze dne 20. prosince 1985 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), mají postavení osoby povinné k dani z přidané hodnoty, takže za místo jim poskytovaných služeb uvedených v čl. 9 odst. 2 písm. e) šesté směrnice 77/388 je třeba považovat místo, kde tyto fondy mají sídlo své hospodářské činnosti.

2) Vzhledem k odpovědi na první otázku není třeba odpovídat na druhou otázku.“

1 – Původní jazyk: portugalská.

2 – Směrnice 2001/107/ES, kterou se mění směrnice Rady 85/611/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) s ohledem na regulaci správcovských společností a zjednodušené prospekty (Úř. věst. 2002, L 41, s. 20; Zvl. vyd. 06/04, s. 287), a směrnice 2001/108/ES, kterou se mění směrnice Rady 85/611/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) s ohledem na investice SKIPCP (Úř. věst. 2002, L 41, s. 35; Zvl. vyd. 06/04, s. 302). Lhůta pro provedení těchto směrnic byla stanovena na 13. února 2004.

3 – Směrnice o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) (Úř. věst. L 375, s. 3; Zvl. vyd. 06/01, s. 139).

4 – Úř. věst. L 145, s. 1.

5 – Rozsudek ze dne 20. června 1991 (C-60/90, Recueil, s. I-3111, bod 13). Viz také rozsudek ze dne 22. června 1993, Sofitam (C-333/91, Recueil, s. I-3513, bod 12).

6 – Rozsudek ze dne 20. června 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Recueil, s. I-3013, bod 32).

7 – Tamtéž, bod 37.

8 – Rozsudek ze dne 14. listopadu 2000, Floridienne a Berginvest (C-142/99, Recueil, s. I-9567, bod 28).

9 – Viz zejména rozsudek ze dne 23. dubna 1991, Höfner a Elser (C-41/90, Recueil, s. I-1979).

10 – Pro podrobný výklad cíle vlastních daňového právu Společenství viz Berlin, D., *Droit fiscal communautaire*, PUF, Paříž, 1988, s. 229 an.

11 – Viz Kremer, C. & Lebbe, I., *Les organismes de placement collectif en droit luxembourgeois*, Larcier, Brusel, 2001.

12 – Pro srovnání lze uvést, že generální advokát van Gerven zmiňuje obdobné charakteristiky jakožto kritéria hospodářské činnosti ve smyslu článku 4 šesté směrnice ve svém stanovisku ve věci Polysar Investments Netherlands (rozsudek uvedený výše v poznámce pod čarou 5).

13 – K pojmu využívání ve smyslu čl. 4 odst. 2 šesté směrnice viz rozsudek ze dne 6. února 1997, Harnas & Helm (C-80/95, Recueil, s. I-745).

14 – Viz pro připomenutí rozsudek ze dne 27. září 2001, Cibo Participations (C-16/00, Recueil, s. I-6663, bod 19). Je pravdou, že v některých případech může holdingová společnost svým dceřiným společností poskytovat za úplaty obchodní služby, jako jsou administrativní, finanční, účetní a technické služby. Ovšem konkrétně pro takové výjimečné případy Soudní dvůr rozhodl, že zapojení holdingu do správy svých dceřiných společností v rozsahu, v jakém zahrnuje provádění transakcí podléhajících DPH podle článku 2 šesté směrnice, lze považovat za hospodářskou činnost (rozsudek Floridienne a Berginvest, uvedený výše v poznámce pod čarou 8, bod 19).

15 – Komise totiž připomíná, že podle článku 25 směrnice 85/611 nemůže SICAV nabýt více než 10 % akcií bez hlasovacího práva nebo dluhopisů téhož emitenta.

16 – Rozsudek Floridienne a Berginvest, uvedený výše v poznámce pod čarou 8, bod 28.

17 – Toto rozlišovací kritérium použilo Belgické království, aby s jeho pomocí prokázalo, že na rozdíl od holdingových společností mají SICAV postavení osoby povinné k dani. V této souvislosti je třeba také poznamenat, že vyjádření belgického státu před Soudním dvorem se odchyluje od postoje, který zaujal před předkládajícím soudcem.

18 – Soudní dvůr charakterizoval existenci holdingu konstatováním, že „existenci držitele dluhopisů lze definovat jako formu investování, která nepřesahuje rámec pouhé správy majetku“ (rozsudek Harnas & Helm, uvedený výše v poznámce pod čarou 13, bod 18).

19 – Soudní dvůr v jiné souvislosti prohlásil, že „zásada daňové neutrality brání zejména tomu, aby s hospodářskými subjekty provádějícími těžké operace bylo v oblasti výběru DPH zacházeno odlišně. Z toho vyplývá, že tato zásada by byla porušena, kdyby možnost dovolávat se osvobození pro operace prováděné zařízením nebo subjekty uvedenými v čl. 13 části A odst. 1 písm. b) a g) závisela na právní formě, v níž osoba povinná k dani provádí své existenci“ (rozsudek ze dne 7. září 1999, Gregg, C-216/97, Recueil, s. I-4947, bod 20). Na právní formu dotčeného subjektu tedy není třeba brát ohled ani v případě, kdy se rozhoduje o tom, zda má postavení osoby povinné k dani.

20 – To je základní kritérium, které odlišuje SICAV od zvláštních investičních fondů, které jsou zřizovány podle smluvního práva a nemají vlastní právní subjektivitu. Vzhledem k nedostatku právní subjektivity je tedy lze považovat za daňově „transparentní“. Proto nelze postupovat jinak, než zdanit správcovskou společnost spravující společné portfolio. Takovéto řešení je svým způsobem dáno neexistencí jiné možnosti a nutností.

21 – Rozsudek ze dne 21. března 2002, Zoological Society (C-267/00, Recueil, s. I-3353).

22 – Viz konečně rozsudek ze dne 6. listopadu 2003, Dornier (C-45/01, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 42).

23 – Rozsudek ze dne 5. června 1997, SDC (C-2/95, Recueil, s. I-3017, bod 21).

24 – Generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer uvažoval podobně ve svém stanovisku ve věci SDC (rozsudek uvedený výše v poznámce pod čarou 23), body 54 an.

25 – Viz v tomto smyslu stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jaraba Colomera ve věci SDC (rozsudek uvedený výše v poznámce pod čarou 23), bod 57.

26 – K nutnosti přiznat DPH značně širokou oblast působnosti viz rozsudek ze dne 4. prosince 1990, Van Tien (C-186/89, Recueil, s. I-4363, bod 17).

27 – Rozsudky SDC, uvedený výše v poznámce pod čarou 23, a ze dne 13. prosince 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Recueil, s. I-10237).

28 – Je nutno podotknout, že Soudní dvůr se již v jiných souvislostech vyjadřoval k pojmu „řízení podnik“ podle čl. 43 druhého pododstavce ES a dospěl k závěru, že se jedná o účast na společnosti, díky níž má její majitel „jistý vliv na rozhodování společnosti a může určovat její existenci“ (rozsudek ze dne 13. dubna 2000, Baars, C-251/98, Recueil, s. I-2787, bod 22).

29 – Jedná se poskytování informací, pomoci v rámci správy majetku, a to ovšem v rámci politiky, kterou stanoví SICAV, a hmotné pomoci za účelem nabývání, upisování a převodu cenných papírů.

30 – Text odlišen autorem tohoto stanoviska.

31 – Rozsudek CSC Financial Services, uvedený výše v poznámce pod čarou 27, bod 28.

32 – Viz usnesení obsahující stanovisko Evropského parlamentu k návrhu Komise Evropských společenství Radě o šesté směrnici o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu — Společný systém daní z přidané hodnoty: jednotný základ daní (Úř. věst. 1974, C 40, s. 34).

33 – Ve skutečnosti se BBL v tomto ohledu opírá také o směrnici Rady 93/22/EHS ze dne 10. května 1993 o investičních službách v oblasti cenných papírů (Úř. věst. L 141, s. 27). Je však zjevné, že čl. 2 odst. 2 písm. h) této směrnice ze své oblasti působnosti vylučuje subjekty kolektivního investování, jakož i depozitáře a správce takových subjektů.

34 – Článek 5 směrnice 85/611, ve znění směrnice 2001/107, stanoví, že „správa podílových fondů a investičních společností zahrnuje pro účely této směrnice funkce uvedené v příloze II, které však nejsou vyjmenovány vyčerpávajícím způsobem“. Příloha II této směrnice uvádí funkce správy investic, administrativních činností a obchodování. Čl. 5 odst. 3 stanoví, že odchylky od odstavce 2 mohou členské státy vydat správcovské společnosti povolení k tomu, aby vedle správy podílových fondů a investičních společností poskytovala služby správy investičních portfolií v rámci pověření investorů a jakožto vedlejší služby investiční poradenství a služby úschovy a správy v souvislosti s podílovými jednotkami subjektů kolektivního investování.

35 – Čl. 5 odst. 3 písm. b) směrnice 85/611, ve znění směrnice 2001/107.

36 – Viz obdobný rozsudek ze dne 11. července 1996, Régie dauphinoise (C-306/94, Recueil, s. I-3695, bod 18).