

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

M. POIARESA MADURA

przedstawiona w dniu 18 maja 2004 r. (1)

Sprawa C-8/03

Banque Bruxelles Lambert SA (BBL)

przeciwko

Belgii

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgia)]

Szósta dyrektywa VAT – Pojęcie podatnika – Miejsce świadczenia usług – Zwolnienie zarządzania funduszami powierniczymi – SICAV (spółki inwestycyjne o zmiennym kapitale zakładowym)

1. Do Trybunału Sprawiedliwości po raz pierwszy wpłynął wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczący stosowania wspólnego systemu podatku od wartości dodanej do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe. Należy zauważyć, że podmioty te były ostatnio przedmiotem uwagi prawodawcy wspólnotowego. Dwie dyrektywy 2001/107/WE oraz 2001/108/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 stycznia 2002 r. (2), zmieniające dyrektywę Rady 85/611/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. (3), miały na celu uściślenie warunków działania tych podmiotów oraz zarządzania nimi. Niemniej jednak w niniejszej sprawie do Trybunału Sprawiedliwości wniesiono o orzeczenie głównie z punktu widzenia szóstej dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (4) (zwanego dalej „szóstą dyrektywą”).

I – Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

2. Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco. Banque Bruxelles Lambert SA (zwana dalej „BBL”) świadczy usługi pomocy, informowania i doradztwa spółkom inwestycyjnym o zmiennym kapitale zakładowym (zwanymi dalej „spółkami inwestycyjnymi”) mającym siedzibę w Luksemburgu. BBL nie pobiera od świadczonych usług podatku od wartości dodanej (zwanego dalej „podatkiem VAT”) z uwagi na okoliczności, i? Wielkie Księstwo Luksemburga wyrażało o spółki inwestycyjne z zakresu zastosowania podatku VAT. W wyniku kontroli przeprowadzonej w 1998 r. belgijska administracja podatkowa skierowała przeciwko BBL nakaz płatniczy w celu odzyskania podatku VAT należnego z tytułu usług świadczonych na rzecz spółek inwestycyjnych w okresie od 1993 r. do 1997 r.

3. W tym celu administracja podatkowa oparła się na belgijskim kodeksie VAT. Zgodnie z art.

21 ust. 2 tego kodeksu „za miejsce świadczenia usług uważane jest miejsce, gdzie świadczący usługi posiada swój siedzibę lub stałe przedsiębiorstwo, z którego usługi są świadczone, a w braku takiej siedziby lub stałego przedsiębiorstwa, miejsce jego stałego pobytu lub miejsce, w którym zazwyczaj przebywa”. Niemniej jednak zasadzie tej towarzyszy wyjątek ustanowiony w art. 21 ust. 3 tego kodeksu, zgodnie z którym za miejsce świadczenia usług uważane jest miejsce, w którym nabywca usługi posiada swój siedzibę lub stałe przedsiębiorstwo wówczas, gdy zostały spełnione następujące przesłanki: usługobiorca jest podatnikiem utworzonym wewnątrz Wspólnoty, lecz poza państwem usługodawcy, a przedmiotem świadczonych usług są prace o charakterze umysłowym wykonywane przez konsultantów prawnych lub operacje bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe. Zgodnie z art. 9 szóstej dyrektywy ustawodawstwo belgijskie nakazuje zatem, przed określeniem miejsca świadczenia danych usług, zbadać posiadanie przymiotu podatnika przez usługobiorcę.

4. Z postanowienia odsyłającego wynika, że administracja belgijska zinterpretowała te przepisy w niej opisany sposób. Z uwagi na to, że spółka inwestycyjna, jako usługobiorca, zgodnie z ustawodawstwem luksemburskim nie była podatnikiem podatku VAT, w niniejszej sprawie została wyznaczona szczególna zasada ustalania miejsca świadczenia usług przewidziana w art. 21 ust. 3 belgijskiego kodeksu VAT. W związku z tym za miejsce świadczenia usług na rzecz spółek inwestycyjnych została uznana Belgia, państwo siedziby przedsiębiorstwa usługodawcy. A zatem ustawodawstwo belgijskie obowiązuje w chwili wystąpienia okoliczności faktycznych wywołujących zwolnienia tych usług z podatku VAT. Według administracji belgijskiej z powyższego wynika, iż BBL jest zobowiązana do zapłaty podatku VAT od usług świadczonych na rzecz luksemburskich spółek inwestycyjnych.

5. BBL zakwestionowała taką interpretację jako sprzeczną z przepisami szóstej dyrektywy. W związku z tym skierowała skargę do Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgia) wnosząc o stwierdzenie nieważności wydanego przeciwko niej nakazu płatniczego. BBL utrzymuje, po pierwsze, że spółki inwestycyjne są podatnikami podatku VAT w rozumieniu art. 4 szóstej dyrektywy niezależnie od kwalifikacji przyjętej przez prawa krajowe oraz, po drugie, że świadczone w tym przypadku usługi zostały zawarte w art. 13 tej dyrektywy, który przewiduje ich zwolnienie.

6. Z owego szczególnego sposobu wszczęcia postępowania wynikają dwa pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału Sprawiedliwości przez Tribunal de première instance de Bruxelles. Przez swoje pierwsze pytanie sąd ten zmierza do uzyskania odpowiedzi, czy spółki inwestycyjne posiadają przymiot podatnika w rozumieniu art. 4 szóstej dyrektywy z tym skutkiem, że za miejsce świadczenia usług na ich rzecz powinno się uważać miejsce siedziby spółki inwestycyjnej. Drugie pytanie zostało sformułowane ewentualnie, na wypadek odpowiedzi negatywnej na pierwsze pytanie. W takim przypadku sąd odsyłający pyta, czy w celu zastosowania art. 13 szóstej dyrektywy, który przewiduje zwolnienie z podatku VAT usług zarządzania funduszami powierniczymi, należy dokonać rozróżnienia pomiędzy usługami pomocy i doradztwa w zarządzaniu a usługami zarządzania w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ usługi te, w odróżnieniu od pozostałych, wiążą się z uprawnieniem do podejmowania decyzji zarządczych w zakresie administrowania oraz alokacji zarządzanych aktywów.

II – Posiadanie przez spółki inwestycyjne przymiotu podatnika

7. Podczas gdy w trakcie postępowania przed sądem krajowym strony w sprawie prezentowały odmienne stanowiska w kwestii, czy spółki inwestycyjne są podatnikami podatku VAT, wszystkie strony, które przedstawiły uwagi Trybunałowi, wydają się być zgodne co do odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie. BBL, Komisja, rząd belgijski oraz rząd grecki uważają, że spółki inwestycyjne posiadają przymiot podatnika na podstawie prawa

wspólnotowego. Występuje różnica jedynie w zakresie sposobu dojścia do takiego wniosku oraz konsekwencji, które należą z niego wyciągnąć.

A – Kwalifikacja spółek inwestycyjnych w świetle wspólnotowych norm dotyczących podatku VAT

8. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 4 szóstej dyrektywy jedynie działania mająca przymiot działania gospodarczej została objęta zakresem zastosowania wspólnego systemu podatku VAT. W przepisie tym pojęcie podatnika obejmuje każdą osobę „wykonującą samodzielnie i niezależnie od [jej] miejsca działania gospodarczego określone w ust. 2, bez względu na cel czy rezultaty takiej działalności”. Artykuł 4 ust. 2 stanowi, że taka działalność gospodarcza obejmuje wszelkie działania producentów, handlowców i osób świadczących usługi, a w szczególności działania polegające na wykorzystywaniu, w sposób ciągły, własności dóbr materialnych lub niematerialnych do celów zarobkowych.

9. W tej kwestii Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Polysar Investments Netherlands (5) dokonał rozróżnienia pomiędzy zwykłym dzierżeniem dóbr lub udziałów w spółce, wiążącego się z uzyskiwaniem pożytków wynikających z własności dóbr inwestycyjnych a pojęciem działania gospodarczej w rozumieniu szóstej dyrektywy. Następnie stwierdził, że w zakresie inwestycji finansowych zwykłe wykonywanie prawa własności przez osobę, której ono przysuguje, nie może być uważane samo w sobie za działalność gospodarczą (6). Wynika z tego, że działalność inwestycyjna porównywalna z działalnością prywatnego inwestora zarządzającego swoim własnym majątkiem, co do zasady nie może być tak zaklasyfikowana. W niniejszej sprawie należy wziąć pod uwagę również i to, że posługiwanie się spółkami doradczymi nie stanowi wiążącego kryterium rozróżnienia pomiędzy działalnością inwestora prywatnego, znajdującą się poza zakresem zastosowania dyrektywy, a działalnością inwestora będącego podatnikiem (7). Zdaniem Trybunału, w rzeczywistości podleganie podatkowi VAT zakłada prowadzenie działalności w ramach przedsiębiorstwa lub w celu komercyjnym, który charakteryzuje się przede wszystkim troską o uczynienie zainwestowanego kapitału rentownym (8).

10. W myśli tego orzecznictwa działalność gospodarcza powinna być rozumiana jako działalność, która może być wykonywana na rynku przez prywatne przedsiębiorstwo, zorganizowane w ramach działalności zawodowej i prowadzone w celu osiągnięcia zysku. Należy zauważyć, że pojęcie cechuje odmienności, jeżeli się je porówna z interpretacją nadaną mu w innych dziedzinach, takich jak prawo konkurencji, w którym służy ono również określeniu zakresu zastosowania prawa wspólnotowego (9). W dziedzinie podatków oparte ono zostało na dwóch kryteriach, nie tylko na funkcjonalnym kryterium działalności, ale także i przede wszystkim na strukturalnym kryterium organizacji. Definicja taka jest zgodna z celem, jakiemu służy wspólny system podatku VAT, który polega na identycznym traktowaniu dla celów podatkowych wszystkich rodzajów podmiotów mających siedzibę na terytorium Wspólnoty (10).

11. Według tych kryteriów nie wydaje się budzić wątpliwości to, że transakcje dokonywane przez spółki inwestycyjne powinny być uważane za działalność gospodarczą w rozumieniu szóstej dyrektywy. Spółki inwestycyjne są podmiotami zbiorowego inwestowania typu statutowego. W przeciwieństwie do funduszy powierniczych spółki inwestycyjne posiadają osobowość prawną odrębną od inwestorów. Zawdzięczają one swój nazwę okoliczności, iż ich kapitał może się stale zmieniać w zależności od subskrypcji i odkupu udziałów, a także wyceny aktywów (11).

12. Artykuł 1 dyrektywy 85/611 definiuje przedmiot działalności tych spółek jako zbiorowe inwestowanie w papiery wartościowe kapitału pochodzącego od obywateli oraz postanawia, że ich działanie podlega zasadzie dywersyfikacji ryzyka. W ten sposób ich działalność polega na

powtarzających się czynnościach zakupu i sprzedaży mających charakter zawodowy na rzecz osób trzecich (uczestniczących inwestorów) (12). Działanoż taka może być prosto określona jako zorganizowane i posiadające komercyjny charakter „wykorzystywanie” kapitału na rynku zbywalnych papierów wartościowych (13). Cechy charakterystyczne tych kryteriów wystarczają, aby uznać, że spółki inwestycyjne mają przymiot podatnika w rozumieniu szóstej dyrektywy.

13. W każdym razie nie można zaprzeczyć temu poglądowi, podnosząc argument o porównywalnym charakterze działalności prowadzonej przez spółki inwestycyjne i działalności holdingów, które zgodnie z orzecznictwem Trybunału nie posiadają co do zasady przymiotu podatnika (14). Zasadniczo spółka holdingowa ogranicza się do zarządzania udziałami finansowymi w innych spółkach, bez dążenia do osiągnięcia innych zysków poza tymi, które wynikają ze zwykłego zarządu ich inwestycjami. Z kolei głównym zadaniem spółki inwestycyjnej jest dokonywanie inwestycji w celu komercyjnym, z zamiarem osiągnięcia zysku. Może to mieć znaczenie ma to, że udział w kapitale tego samego emitenta jest ograniczony przez przepisy w celu zagwarantowania rozsądnej dywersyfikacji ryzyka (15). W tym zakresie wystarczy stwierdzenie, iż spółka inwestycyjna jest prowadzona w celu uczynienia zainwestowanego kapitału rentownym, w ten sposób, że ponoszone ryzyko jest zawsze określone (16). Ponadto nie ma konieczności dokonywania rozróżnienia pomiędzy czynnym i biernym zarządem instrumentami finansowymi (17). Oczywiście jest, że zwykły zarząd majątkiem może wymagać od jego dzierżyciela większej aktywności. To, co odróżnia spółki inwestycyjne od holdingu, to przede wszystkim cel, jaki jej przyświeca, oraz sposób postępowania, jaki ją charakteryzuje: podczas gdy holding zasadniczo prezentuje postawę właściciela zainteresowanego wyrażenie w pobieraniu pożytków ze swojej własności (18), spółka ta zachowuje się jak przedsiębiorca usiłujący uzyskać jak najwyższy zwrot z inwestycji na rynkach finansowych, z uwzględnieniem przyjętej polityki inwestycyjnej.

14. Czy należy zatem dokonać rozróżnienia w oparciu o to, czy spółka inwestycyjna sama sprawuje zarząd, czy nie? W pierwszym przypadku spółka inwestycyjna sama dysponowałaby uprawnieniem do zarządzania, podczas gdy w drugim przypadku powierzałaby swój zarząd uprawnionej spółce zewnętrznej. Opierając się na sposobie traktowania, jaki Trybunał rezerwuje dla spółek holdingowych w tej dziedzinie, Komisja twierdzi w pisemnych uwagach, że tylko te pierwsze są podatnikami podatku VAT. Komisja utrzymuje, że podobnie jak holding, spółka inwestycyjna, która sama nie sprawuje swojego zarządu, ogranicza się do posiadania papierów wartościowych i nie dokonuje transakcji podlegających opodatkowaniu.

15. Podczas rozprawy Komisja nie powołała się ponownie na owo rozróżnienie, poprzestając tylko na przeciwstawieniu sytuacji funduszy powierniczych niemających osobowości prawnej, sytuacji podmiotów takich jak spółki inwestycyjne, które ją mają. W każdym razie, moim zdaniem, rozróżnienie wynikające z jej uwag nie wydaje się mieć znaczenia dla sprawy. Głównym kryterium dla określenia, w jakim przypadku spółka inwestycyjna będzie podatnikiem podatku VAT, jest charakter jej działalności, nie zaś jej forma prawna (19). Oczywiście dodatkowo działalność ta powinna być wykonywana w formie prawnej, która może stanowić przedmiot opodatkowania. Jest tak właśnie w przypadku działalności rozważanej w niniejszej sprawie: spółki inwestycyjne bez względu na ich wewnętrzną organizację mają pełną osobowość prawną (20). Są one właścicielami portfela papierów wartościowych, którym ewentualnie zewnętrzna spółka zarządzająca ma za zadanie zarządzać. W związku z tym mogłyby być uznane za podmioty podlegające opodatkowaniu do celów zastosowania szóstej dyrektywy, niezależnie od wybranej przez nie formy prawnej zarządzania działalnością.

16. Wydaje mi się, że takie rozwiązanie jest zgodne z wymogami prostoty i systematyki systemu podatkowego. Pozostaje ono również zgodne z przepisami wspólnotowymi mającymi na celu zbliżenie warunków konkurencji pomiędzy porównywalnymi podmiotami gospodarczymi. Ponadto relacje istniejące między spółką inwestycyjną a spółką zarządzającą w żadnej mierze

nie są podobne do relacji, które mogłyby wystąpić między holdingiem a spółkami, w których ma on udział. W rzeczywistości bowiem spółka zarządzająca działa na podstawie upoważnienia ze strony spółki inwestycyjnej, która nadal pozostaje odpowiedzialna za lokowanie kapitału i działalność inwestycyjną. A zatem decydującym kryterium opodatkowania jest to, czy dany podmiot faktycznie wykonuje działalność gospodarczą, nie zaś sposób organizacji zarządzania jego działalnością.

17. W związku z powyższym na pierwsze cztery pierwsze pytania należy odpowiedzieć, iż art. 4 szóstej dyrektywy powinien być interpretowany w ten sposób, że utworzone na podstawie dyrektywy 85/611 spółki inwestycyjne posiadają przymiot podatnika podatku VAT. Pozostaje jeszcze określenie, jakie konsekwencje ma ten wniosek dla określenia miejsca świadczenia przez nie usług.

B – Miejsce świadczenia usług przez spółki inwestycyjne

18. Artykuł 9 szóstej dyrektywy ustanawia zasadę ustalania miejsca świadczenia usług według siedziby przedsiębiorstwa usługodawcy. Od zasady tej przewidziane zostały jednak wyjątki, z których jeden – z art. 9 ust. 2 lit. e) tej dyrektywy – przewiduje, że miejscem świadczenia usług konsultantów, operacji bankowych i finansowych świadczonych przez podatników mających przedsiębiorstwo we Wspólnocie, lecz poza terytorium kraju usługodawcy, jest miejsce siedziby usługobiorcy.

19. Ponieważ zostało ustalone, iż spółki inwestycyjne są podatnikami, należy również przyjąć, że do świadczonych przez nie usługi znajduje zastosowanie art. 9 ust. 2 lit. e) szóstej dyrektywy. Niemniej jednak Królestwo Belgii sprzeciwia się takiemu wnioskowi. W swoich pisemnych uwagach stwierdza, że należy przeprowadzić rozróżnienie: jedynie usługi konsultantów, przetwarzanie danych i dostarczanie informacji świadczone na rzecz spółki inwestycyjnej wchodzi w zakres zastosowania tego przepisu, w przeciwieństwie do usług zarządzania świadczonych na rzecz spółek inwestycyjnych, ponieważ wiążą się one z uprawnieniami decyzyjnymi.

20. W celu uzasadnienia takiego rozróżnienia Królestwo Belgii powołuje się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące przesłanek korzystania ze zwolnień z podatku VAT zawartych w art. 13 cz. 1 A szóstej dyrektywy (21). Niemniej jednak orzecznictwo to nie pozostaje w związku z tym etapem oceny, w której chodzi jedynie o określenie miejsca świadczenia usług. Wystarczy stwierdzić, że art. 9 ust. 2 lit. e) tiret trzecie i piąte obejmuje zarówno usługi konsultantów, jak i operacje bankowe i finansowe.

21. Z powyższego wynika, że art. 9 ust. 2 lit. e) szóstej dyrektywy znajduje zastosowanie również do usług zarządcy, ponieważ mieszczą się one w ramach operacji finansowych. W przypadku gdy usługi byłyby świadczone na rzecz podatników mających siedzibę we Wspólnocie, lecz poza krajem usługodawcy, za miejsce ich świadczenia należy uznać miejsce, w którym usługobiorca ustanowił swoją siedzibę.

III – Zakres zwolnień z podatku VAT przewidzianych przez art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy

22. Pomimo iż, zdaniem sądu odsyłającego, twierdzić należy na pierwsze pytanie czyni bezprzedmiotowym dla rozstrzygnięcia sprawy przed sądem krajowym pytanie drugie, to jednak uważam za służyć przeprowadzenie jego analizy.

23. W ramach systemu ustanowionego przez szóstą dyrektywę w art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 6 Państwa Członkowskie zwalniają „zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi

[funduszami powierniczymi], określonymi przez Państwa Członkowskie". W tym zakresie wątpliwości dotyczą jednocześnie sposobu ogólnej wykładni tego przepisu, jak również szczególnego znaczenia, jakie należy nadać pojęciu zarządzania.

A – Zasady interpretacji

24. Strony, które przedstawiły swoje uwagi, zgadzają się z zasadą ogólną wynikającą z utrwalonego orzecznictwa, że zwolnienia przewidziane w art. 13 szóstej dyrektywy powinny być interpretowane w sposób ścisły, ponieważ stanowi wyjątek od zasady, iż podatek VAT pobierany jest od każdego odpłatnego świadczenia usług przez podatnika (22).

25. Właściwym będzie również przypomnieć, wobec informacji przekazanych przez sąd odsyłający, iż podobnie jak pojęcie podatnika, tak i zwolnienie stanowi autonomiczne pojęcie prawa wspólnotowego, które powinno być umieszczone w ogólnym kontekście wspólnego systemu podatku VAT ustanowionego przez szóstą dyrektywę (23). Okoliczności, iż art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 6 odsyła do prawa Państw Członkowskich nie oznacza, że określenie zakresu zwolnień należy do poszczególnych ustawodawstw krajowych. Po pierwsze, owo odesłanie dotyczy wyłączenie zdefiniowania pojęcia funduszu powierniczego, nie zaś określenia jego sytuacji względem wspólnych przepisów dotyczących podatku VAT. Po drugie, obecnie nawet ta definicja cz. 1 ciowo podlega prawu wspólnotowemu na podstawie dyrektywy 85/611.

26. BBL twierdzi, że niezbędną jest uwzględnienie w analizie ratio legis tego przepisu, to znaczy powodów wspólnej ogólnej polityki Państw Członkowskich, które uzasadniają takie zwolnienie. Jasne jest, że powody te istniały w trakcie ustanowienia art. 13 szóstej dyrektywy. W ramach tego przepisu wyrażają się one bez wątpienia w podkreślonym przez BBL powszechnym dążeniu do zwiększenia dostępu oszczędzających do inwestycji zbiorowych. Jednakże owo zwolnienie ma przede wszystkim cel praktyczny, jakim jest uniknięcie nakładania na fundusze typu umownego ciężaru finansowego, którego nie muszą ponosić przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, które same wykonują swój zarządek, mające osobowość prawną, na podstawie zwolnienia przewidzianego w art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 5. W rzeczywistości zgodnie z tym przepisem zwolnione z podatku VAT zostają transakcje, ściśle z negocjacjami, z wyjątkiem zarządzania i przechowywania, dotyczące akcji, udziałów w spółkach lub stowarzyszeniach, obligacji i innych rodzajów papierów wartościowych, z wyjątkiem dokumentów ustanawiających własność towarów lub prawa oraz papierów wartościowych określonych w art. 5 ust. 3 szóstej dyrektywy.

27. W tej kwestii sąd belgijski twierdzi, że zwolnienie ograniczone do funduszy o charakterze umownym, z wyłączeniem funduszy o charakterze statutowym, które zdecydowały, by zlecić zarządek swoim majątkiem, mogłoby mieć wpływ na równe traktowanie przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania. Argument ten wydaje mi się przekonujący. Stosownym jest stosowanie wobec spółek inwestycyjnych systemu przewidzianego dla funduszy powierniczych, ponieważ znajdują się one w analogicznej sytuacji. Niemniej jednak nie można z tego wnioskować, do czego zmierza BBL, iż wszystkie usługi świadczone przez te przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania powinny być zwolnione. Dla określenia zakresu zastosowania tego zwolnienia należy jeszcze zdefiniować pojęcie zarządzania w rozumieniu wspomnianego przepisu.

28. Wnioskowi takiemu nie przeczy zarzucana nierówność w traktowaniu przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, która mogłaby wynikać, zdaniem BBL, ze zwolnienia ograniczonego do określonych usług zarządzania funduszami powierniczymi. Po pierwsze, spółka inwestycyjna sprawująca swój zarządek we własnym zakresie, która decyduje się zwrócić do osoby trzeciej celem wykonania usług niezwiązanych bezpośrednio z zarządzaniem jej działalnością, została w tym aspekcie postawiona w analogicznej sytuacji podatkowej, co fundusz powierniczy. Nie ma tu znaczenia okoliczność, iż owe spółki inwestycyjne mają możliwość

zlecenia takich usług bez poddania jej podatkowi VAT, podczas gdy fundusz powierniczy nie ma takiej możliwości. W niniejszym przypadku możliwe różnice w traktowaniu pomiędzy spółką inwestycyjną i funduszem powierniczym w rzeczywistości nie są niczym innym jak prostą konsekwencją stosowania wspólnego systemu podatku VAT, w którym opodatkowana jest jedynie działalność wykonywana w sposób samodzielny w ramach relacji pomiędzy dwoma autonomicznymi podmiotami podatkowymi (24). Po drugie, jeżeli przyjmie się argumentację BBL dotyczącą tej kwestii, należałoby przyznać, że wiele usług, bardziej lub mniej związanych z zarządzaniem funduszami powierniczymi, mogłoby wchodzić do zakresu zastosowania tego zwolnienia. Takie wyczerpiecie w sposób oczywisty wykraczałoby poza treść art. 13 cz. 1 B szóstej dyrektywy, który powinien być interpretowany w sposób ścisły.

B – *Pojęcie zarządzania w rozumieniu art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy*

29. Szósta dyrektywa nie definiuje pojęcia zarządzania ani też przedmiotu transakcji przewidzianych w jej art. 13 cz. 1 B lit. d). Trybuna Sprawiedliwości w wielu wyrokach miała okazję do doprecyzowania znaczenia niektórych z nich. Jednakże, jak dotychczas nie miała okazji wypowiedzieć się w przedmiocie zwolnienia przewidzianego w art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 6.

30. Wobec braku definicji BBL proponuję odwołanie do ogólnego znaczenia, które doktryna krajowego prawa cywilnego nadaje temu pojęciu. Pomimo iż propozycja ta brzmi kusząco, nie może ona zostać przyjęta. Należy przypomnieć, że orzecznictwo Trybunału wyrażnie zmierza do wyłączenia z zakresu zastosowania podatku VAT do transakcji zarządzania majątkiem. W związku z tym należy odrzucić definicję, która przyznaje tym transakcjom centralne miejsce. Nie byłoby logiczne poszukiwanie się tej definicji do określenia zakresu zwolnienia podatkowego, które z definicji zakłada wcześniejsze podleganie podatkowi (25).

31. Uwagi przedstawione Trybunałowi Sprawiedliwości skoncentrowały się na kwestii, czy zarządzanie powinno być rozumiane tak, że zawiera ono uprawnienia decyzyjne. W rzeczywistości taką interpretację przyjęły Komisja i rząd grecki. Uważają one, że zarządzanie w rozumieniu tego przepisu odpowiada jedynie zarządzaniu finansowemu we właściwym tego słowa znaczeniu, które obejmuje uprawnienia decyzyjne w dziedzinie inwestowania i polityki inwestycyjnej. Takiej interpretacji sprzeciwiają się BBL i rząd belgijski. Ich zdaniem, pojęcie zarządzania powinno być rozumiane w znaczeniu szerszym, jako obejmujące również czynności doradztwa w zarządzaniu.

32. Sformułowane w tej formie pytanie wydaje mi się źle postawione. Aby wyjaśnić to pojęcie, należy wziąć pod uwagę nie tylko jego elementy konstytutywne, ale także cel przepisu, w którego skąd ono wchodzi. Otóż cel ten wymaga takiego zakresu zwolnienia, aby nie naruszał on zasady powszechności podatku, bez czynienia go jednak bezprzedmiotowym (26). Z tego punktu widzenia dopuszczalne jest objęcie zwolnieniem wszystkich transakcji bezpośrednio związanych z systemem zarządzania funduszami powierniczymi. Tym samym nie można ograniczyć zwolnienia tylko do podejmowania decyzji. Niemniej jednak nie można rozciągnąć go na wszystkie usługi świadczące na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, które znajdują się w takiej sytuacji, jak fundusze powiernicze.

33. Moim zdaniem, transakcje, które obejmuje zwolnienie, winny ograniczać się do tych, które są ściśle związane z prowadzeniem funduszu, to znaczy do określania polityki inwestycyjnej, kupna i sprzedaży aktywów. O ile zwolnione transakcje nie ograniczają się do podejmowania decyzji, o tyle jednak muszą one bezpośrednio dotyczyć transakcji handlowych papierami wartościowymi. Aby móc zastosować zwolnienie, należy ustalić, że dane świadczenia są nierozdzielnie związane z transakcjami bezpośrednio zwolnionymi przez szóstą dyrektywę. Z kolei świadczenia, które można łatwo oddzielić od zarządzania funduszem w sensie tego słowa znaczeniu, należy uznać za podlegające podatkowi VAT.

34. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości, przyjmując podobny tok rozumowania, ustanowił odnośnie do zwolnień przewidzianych w art. 13 cz. III B lit. d) pkt 3–5 szóstej dyrektywy rozróżnienie pomiędzy transakcjami zwolnionymi a zwykłymi czynnościami materialnymi, administracyjnymi lub technicznymi, które nie są właściwe transakcjom zwolnionym ani nie mają dla nich istotnego znaczenia (27). Moim zdaniem, taka sama ocena powinna być stosowana *mutatis mutandis* do zakresu zwolnienia przewidzianego w art. 13 cz. III B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy.

35. Z oceny takiej wynika, że w celu określenia zakresu zwolnienia przewidzianego w art. 13 cz. III B lit. d) pkt 6 należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy dane usługi nie ingerują bezpośrednio w sytuację finansową funduszu w ten sposób, że mają one decydujący wpływ na ocenę ryzyka finansowego lub na decyzje podjęte w przedmiocie inwestycji i alokacji (28).

36. W niniejszej sprawie informacje przekazane przez sąd odsyłający dotyczące usług świadczonych na rzecz spółek inwestycyjnych nie pozwalają na stwierdzenie, czy chodzi o transakcje nierozdzielnie związane z zarządzaniem nim (29). W razie potrzeby to do organu krajowego należy o b. d. orzeczenie w kwestii sensu tego charakteru świadczonych usług.

37. Niemniej jednak BBL dodaje argumenty dotyczące treści, które, jej zdaniem, są w stanie podważyć tę ocenę. Pierwszy argument, który został wysunięty na rozprawie, polega na powołaniu w ramach art. 13 cz. III B lit. d) szóstej dyrektywy pojęcia zarządzania, o którym mowa w pkt 5, z pojęciem zarządzania w rozumieniu pkt 6. Artykuł 13 cz. III B lit. d) pkt 5 stanowi, że Państwa Członkowskie zwalniają „transakcje, ściśle z negocjacjami, z *wyjściem zarządzania i przechowywania*, dotyczące akcji, udziałów w spółkach lub stowarzyszeniach, obligacji i innych rodzajów papierów wartościowych, z wyjściem dokumentów ustanawiających własność towarów, praw[a] lub papierów wartościowych określonych w art. 5 ust. 3” (30). Zdaniem BBL, zwolnienie przewidziane w pkt 6, jest bezpośrednio związane ze zwolnieniem przewidzianym w pkt 5. W związku z tym pojęcie zarządzania, o którym mowa w pkt 6 powinno być rozumiane w szerokim znaczeniu, aby odpowiadało zastrzeżeniu opodatkowania w pkt 5. Należy przypomnieć, że zarządzanie w rozumieniu pkt 5 według Trybunału Sprawiedliwości oznacza zwykłe czynności materialne, techniczne lub administracyjne, niezwiązane ze zmianami prawnymi ani finansowymi (31).

38. Argument ten zakłada identyczność treści dwóch pojęć zarządzania, o których mowa w art. 13 cz. III B lit. d) szóstej dyrektywy. Tymczasem taka identyczność nie istnieje. W ramach pkt 5 tego przepisu przyjęte przez prawodawcę pojęcie zarządzania wynika z ograniczenia wstępnej zaproponowanej przez Komisję formuły, obejmującej wszystkie transakcje dotyczące wierzytelności, akcji, obligacji i innych papierów wartościowych (32). Zatem wprowadzenie takiego pojęcia miało na celu wyłączenie z zakresu zwolnienia prac pomocniczych oraz wykonawczych, materialnych, technicznych lub administracyjnych, niepozostających w bezpośrednim związku z transakcjami handlowymi dotyczącymi papierów wartościowych. Z kolei zarządzanie w rozumieniu pkt 6 tego przepisu jest pojęciem ujętym w sposób pozytywny, które wyrażnie obejmuje działalność polegającą na obsłudze portfela papierów wartościowych, powierzonej funduszom

przez ich subskrybentów. W tym znaczeniu zarządzanie jest jednym z istotnych składowików funduszu powierniczego obok przechowywania aktywów funduszu powierzonych depozytariuszowi. Pojęcie to nie powinno być zatem rozumiane w ten sposób, że obejmuje usługi świadczone na rzecz zarządzającego, które nie pozostają w bezpośrednim związku z działalnością funduszy.

39. Drugi argument BBL opiera się na okoliczności, iż działalność spółek zarządzających funduszami powierniczymi ostatnio została poszerzona na podstawie dyrektywy 2001/107. Stanowi on główny element jego pisemnej argumentacji (33). Prawdą jest, iż dyrektywa 2001/107 określa działalność spółek zarządzających oraz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, poszerzając ją w szczególności o doradztwo inwestycyjne (34). Niemniej jednak, moim zdaniem, owo poszerzenie nie oznacza, że taka działalność automatycznie objęta zostanie pojęciem zarządzania w rozumieniu art. 13 cz. 4 B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. Po pierwsze, ponieważ przedmiot tych dwóch aktów jest różny, nie ma przeszkody, aby było ono w każdym z tych przypadków odmiennie traktowane. Z drugiej strony jednak, należy przypomnieć, że w samej dyrektywie 2001/107 owa działalność doradcza uznana została jedynie za „usługę uboczną” w stosunku do głównej działalności polegającej na zarządzaniu funduszem (35). Tym samym w ramach systemu podatku VAT faktycznie możliwe jest uznanie ich za „usługę pomocniczą” w stosunku do działalności podlegającej opodatkowaniu (36). Czynności takie powinny być uznane za transakcje odrębne, wywierające własne skutki i w taki sposób postrzegane przez osoby trzecie. Z tego powodu nie mogły być utożsamiane w celu uzyskania zwolnienia z podatku VAT z zarządzaniem funduszami.

40. Na podstawie powyższych rozważań wydaje mi się, że art. 13 cz. 4 B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy powinien być interpretowany w ten sposób, iż termin „zarządzanie” odnosi się nie tylko do usług zarządzania, które zawierają w sobie uprawnienia decyzyjne, ale także do transakcji, które oddziałują bezpośrednio na sytuację finansową funduszy powierniczych i podobnych przedsiębiorstw, ponieważ mają one decydujący wpływ na decyzje podjęte w zakresie inwestowania i alokacji.

IV – Wnioski

41. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na pytania skierowane przez Tribunal de première instance de Bruxelles w następujący sposób:

„1) Artykuł 4 szóstej dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku, powinien być interpretowany w ten sposób, że spółki inwestycyjne o zmiennym kapitale zakładowym utworzone na podstawie dyrektywy Rady 85/611/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS), mają przymiot podatnika podatku od wartości dodanej, z tym skutkiem, że za miejsce świadczenia usług na ich rzecz, o ile usługi te zostały przewidziane w art. 9 ust. 2 lit. e) szóstej dyrektywy, należy uznać miejsce, gdzie posiadają one swój siedzibę.

2) Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pierwsze pytanie nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie”.

1 – Język oryginału: portugalski.

2 – Dyrektywa 2001/107/WE zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw

zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS), w celu uregulowania działalności spółek zarządzających i uproszczonych prospektów emisyjnych (Dz.U. 2002, L 41, str. 20) oraz dyrektywa 2001/108/WE zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) w odniesieniu do inwestycji UCITS. Termin do dokonania transpozycji dyrektywy został ustalony na dzień 13 lutego 2004 r.

3 – Dyrektywa w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. L 375, str. 3).

4 – Dz.U. L 145, str. 1.

5 – Wyrok z dnia 20 czerwca 1991 r. w sprawie C-60/90, Rec. str. I-3111, pkt 13. Zobacz również wyrok z dnia 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-333/91 Sofitam, Rec. str. I-3513, pkt 12.

6 – Wyrok z dnia 20 czerwca 1996 r. w sprawie C-155/94 Wellcome Trust, Rec. str. I-3013, pkt 32.

7 – Ibidem, pkt 37.

8 – Wyrok z dnia 14 listopada 2000 r. w sprawie C-142/99 Floridienne i Berginvest, Rec. str. I-9567, pkt 28.

9 – Zobacz w szczególności wyrok z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, Rec. str. I-1979.

10 – W celu dokładnego wyjaśnienia celów wspólnotowego prawa podatkowego zob. D. Berlin, „Droit fiscal communautaire”, PUF, Paryż 1988, str. 229 i nast.

11 – Zobacz C. Kremer i I. Lebbe, „Les organismes de placement collectif en droit luxembourgeois”, Larcier, Bruksela 2001.

12 – Tytułem porównania: rzecznik generalny van Gerven w opinii w sprawie Polysar Investments Netherlands (ww. wyrok w przypisie 5) wymienia podobne cechy jako kryteria działalności gospodarczej w rozumieniu art. 4 szóstej dyrektywy.

13 – Odnośnie do pojęcia wykorzystywania w rozumieniu art. 4 ust. 2 szóstej dyrektywy zob. wyrok z dnia 6 lutego 1997 r. w sprawie C-80/95 Harnas & Helm, Rec. str. I-745.

14 – Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 27 września 2001 r. w sprawie C-16/00 Cibo Participations, Rec. str. I-6663, pkt 19. Wprawdzie w pewnych wypadkach spółka holdingowa może świadczyć na rzecz spółek córek okazjonalne usługi administracyjne, finansowe, rachunkowe i techniczne za wynagrodzeniem. Niemniej jednak w tych wyjątkowych przypadkach Trybunał orzekł, iż ingerencja holdingu w zarządzanie spółkami córkami w zakresie, w jakim wiąże się ono z przeprowadzaniem transakcji podlegających, na podstawie art. 2 szóstej dyrektywy, podatkowi VAT może być uznane za działalność gospodarczą (ww. w przypisie 8 wyrok w sprawie Floridienne i Berginvest, pkt 19).

15 – Komisja w rzeczywistości przypomina, że zgodnie z art. 25 dyrektywy 85/611 SICAV nie może uzyskać więcej niż 10 % akcji bez prawa głosu lub obligacji tego samego emitenta.

16 – Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie *Floridienne i Berginvest*, pkt 28.

17 – Takie kryterium rozróżnienia przyjął Królestwo Belgii w celu wykazania, że SICA, w przeciwieństwie do holdingu, posiada przymiot podatnika. Należy zauważyć ponadto, iż uwagi przedstawione przez państwo belgijskie przed Trybunałem, różni się od stanowiska wyrażonego przed sądem odsyłającym.

18 – W związku z tym w celu scharakteryzowania działalności holdingu Trybunał stwierdził, że „działalność osoby dzierżącej obligacje można określić jako formę inwestycji, która nie wykracza poza naturę zwykłego zarządu majątkiem” [tęzę umaczenie nieoficjalne] (ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie *Harnas & Helm*, pkt 18).

19 – W innym kontekście Trybunał stwierdził, że „zasada neutralności podatku sprzeciwia się w szczególności temu, aby podmioty gospodarcze dokonujące tych samych transakcji były traktowane w różny sposób pod względem poboru podatku VAT. Wynika z tego, że zasada ta została naruszona, gdyby możliwość powołania się na zwolnienie przewidziane dla transakcji dokonywanych przez przedsiębiorstwa lub podmioty zależała od formy prawnej, w jakiej podatnik ten wykonuje swoją działalność” [tęzę umaczenie nieoficjalne] (wyrok z dnia 7 września 1999 r. w sprawie C-216/97 *Gregg*, Rec. str. I-4947, pkt 20). W konsekwencji ów brak związku z formą prawną danego podmiotu przekłada się również na kwestię przysługiwania przymiotu podatnika.

20 – Jest to zasadnicze kryterium, które odróżnia spółki inwestycyjne od funduszy powierniczych. Ich podstawa ma charakter kontraktowy i nie mają one osobowości prawnej. Brak osobowości prawnej oznacza, iż można je uznać za podatkowo „przejrzyste”. W związku z tym podatek można nałożyć jedynie na spółkę zarządzającą niepodzielnym portfelem. Niemniej jednak takie rozwiązanie narzuca się niejako zarówno z powodu braku możliwości, jak i z konieczności.

21 – Wyrok z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie C-267/00 *Zoological Society*, Rec. str. I-3353.

22 – Zobacz niedawny wyrok z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-45/01 *Dornier*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 42.

23 – Wyrok z dnia 5 czerwca 1997 r. w sprawie C-2/95 *SDC*, Rec. str. I-3017, pkt 21.

24 – Rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer przyjął analogiczny tok rozumowania w opinii przedstawionej w sprawie *SDC* (wyrok ww. w przypisie 23), pkt 54 i nast.

25 – Zobacz podobnie opinia przedstawiona przez rzecznika generalnego Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie *SDC* (wyrok ww. w przypisie 23), pkt 57.

26 – W kwestii konieczności bardzo szerokiego zakresu zastosowania podatku VAT zob. wyrok z dnia 4 grudnia 1990 r. w sprawie C-186/89 *Van Tiem*, Rec. str. I-4363, pkt 17.

27 – Wyroki: ww. w przypisie 23 w sprawie *SDC* oraz wyrok z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-235/00 *CSC Financial Services*, Rec. str. I-10237.

28 – Należy zauważyć, że wypowiadając się w innym kontekście w przedmiocie pojęcia „zarządzanie przedsiębiorstwami”, o którym mowa w art. 43 akapit drugi WE, Trybunał stwierdził, że chodzi o udział w spółce, z którym wiąże się „określony wpływ [osoby uprawnionej] na decyzje spółki, umożliwiający tej osobie określenie jej działalności” [tęzę umaczenie nieoficjalne] (wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-251/98 *Baars*, Rec. str. I-2787, pkt 22).

29 – Chodzi o przekazywanie informacji, pomoc w zarządzaniu aktywami, jednakże w ramach

przyjętej przez spółki inwestycyjne polityki, pomoc materialną w nabyciu, subskrypcji i transferze papierów wartościowych.

30 – Wyróżnienie moje.

31 – Wyżej wymieniony w przypisie 27 wyrok w sprawie CSC Financial Services, pkt 28.

32 – Zobacz rezolucję w sprawie opinii Parlamentu Europejskiego w przedmiocie wniosku Komisji Wspólnot Europejskich i Rady dotyczącego szóstej dyrektywy w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz.U. 1974, C 40, str. 34).

33 – Prawdą mówi się, BBL oparła się w tym zakresie również na dyrektywie Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych (Dz.U. L 141, str. 27). Niemniej jednak oczywistym jest, że art. 2 ust. 2 lit. h) tej dyrektywy wyłącza z zakresu jej zastosowania przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania oraz depozytariuszy i osoby zarządzające takimi przedsiębiorstwami.

34 – Artykuł 5 dyrektywy 85/611, zmienionej dyrektywą 2001/107, stanowi w szczególności, że „Działalność związana z zarządzaniem funduszami powierniczymi/funduszami wspólnymi i funduszami inwestycyjnymi [funduszami powierniczymi i spółkami inwestycyjnymi] obejmuje, do celów niniejszej dyrektywy, obowiązki wymienione w załączniku II, które nie są wyczerpujące [których lista nie jest wyczerpująca]”. Załącznik II do tej dyrektywy przewiduje zarządzanie inwestycyjne, administrację i wprowadzanie do obrotu. Artykuł 5 ust. 3 stanowi, że na zasadzie odstąpienia od ust. 2 Państwa Członkowskie mogą zezwolić spółkom zarządzającym na świadczenie obok usług zarządzania funduszami powierniczymi i spółkami inwestycyjnymi usług zarządzania portfelami inwestycyjnymi w sposób zindywidualizowany oraz – tytułem usług ubocznych – usług doradztwa inwestycyjnego, usług przechowywania i administrowania w odniesieniu do jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania.

35 – Artykuł 5 ust. 3 lit. b) dyrektywy 85/611, zmienionej dyrektywą 2001/107.

36 – Zobacz analogicznie wyrok z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-306/94 Régie dauphinoise, Rec. str. I-3695, pkt 18.