

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

ELEANOR SHARPSTON

przedstawiona w dniu 8 maja 2012 r.(1)

Sprawa C-44/11

Finanzamt Frankfurt am Main V-Höchst

przeciwko

Deutsche Bank AG

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
złożony przez Bundesfinanzhof (Niemcy)]

Podatek VAT – Usługa zarządzania portfelem inwestycji – Zwolnienie – Usługa główna i usługa
poboczna – Miejsce wykonania usługi

1. Zgodnie z dyrektywą o podatku VAT(2) niektóre czynności finansowe zwolnione są z tego podatku. W sytuacji, gdy usługodawca i usługobiorca nie mają siedziby w tym samym kraju, miejsce świadczenia usług bankowych i finansowych znajduje się w miejscu siedziby lub zamieszkania usługobiorcy.

2. Bundesfinanzhof (związkowy trybunał finansowy) pragnie ustalić, w jaki sposób przepisy te odnoszą się do usługi zarządzania portfelem inwestycji, w której, w ramach obranej strategii, usługobiorca pozostawia swobodnemu uznaniu banku kupno i sprzedaż papierów wartościowych w jego imieniu i na jego rzecz w zamian za opłat obliczoną jako procent od wartości tych papierów. Sąd krajowy zwraca się takż o wskazówki co do tego, czy czynniki składowe takiej usługi powinny być rozpatrywane odrębnie czy łącznie, a takż – w tym ostatnim wypadku – która z czynników składowych jest najważniejsza dla potrzeb dokonywania kwalifikacji prawnej.

Prawo Unii

3. Według stanu obowiązywania na rok 2008, to jest w roku podatkowym, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, art. 56 ust. 1 dyrektywy o podatku VAT stanowi, w zakresie, w jakim jest to istotne w niniejszej sprawie:

„Miejscem świadczenia wymienionych poniżej usług, wykonywanych na rzecz usługobiorców mających siedzibę poza Wspólnotą lub na rzecz podatników mających siedzibę we Wspólnocie, ale w innym państwie niż usługodawca, jest miejsce, w którym usługobiorca posiada siedzibę działalności gospodarczej lub staż miejsce prowadzenia działalności gospodarczej [lub staż zakład], na rzecz którego świadczono są usługi lub, w przypadku ich braku, staż miejsce

zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu:

[...]

e) operacje [czynności] bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe – z reasekuracją, z wyjątkiem wynajmu skrytek sejfowych,

[...]” (3).

4. Zgodnie z art. 135 ust. 1 lit. a)–g) dyrektywy o podatku VAT państwa członkowskie wyłącza z tego podatku szereg aktywności o charakterze finansowym:

a) transakcje ubezpieczeniowe i reasekuracyjne, wraz z usługami pokrewnymi świadczonymi przez brokerów ubezpieczeniowych i agentów ubezpieczeniowych;

b) udzielanie kredytów i pośrednictwo kredytowe, oraz zarządzanie kredytami przez kredytodawcę;

c) pośrednictwo lub wszelkie działania w zakresie gwarancji kredytowych, poręcze i wszelkich innych zabezpieczeń i gwarancji oraz zarządzanie gwarancjami kredytowymi przez kredytodawcę;

d) transakcje, – z pośrednictwem, dotyczące rachunków depozytowych, rachunków bieżących, płatności, przelewów, długów, czeków i innych zbywalnych instrumentów finansowych, z wyłączeniem windykacji należności;

e) transakcje, – z pośrednictwem, dotyczące walut, banknotów i monet używanych jako prawny środek płatniczy, z wyłączeniem banknotów i monet bieżących przedmiotami kolekcjonerskimi, za które uważa się monety ze złota, srebra lub innych metali, jak również banknoty, które nie są zwykle używane jako prawny środek płatniczy lub które przedstawiają wartość numizmatyczną;

f) transakcje, – z pośrednictwem, jednakże z wyłączeniem przechowywania i zarządzania, których przedmiotem są akcje, udziały w spółkach lub związkach, obligacje i inne papiery wartościowe, z wyłączeniem dokumentów ustanawiających tytuł prawny do towarów, oraz praw lub papierów wartościowych, o których mowa w art. 15 ust. 2 [(4)];

g) zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi [(5)], określonymi przez państwa członkowskie; [...]

[...]”.

5. Spośród tych przepisów lit. f) i g) (6) mają znaczenie w niniejszej sprawie. Pozostałe wyjątki przewidziane przez art. 135 ust. 1 obejmują: h) dostawy znaczków pocztowych, skarbowych i im podobnych po cenie nominalnej; i) zakłady, loterie i inne formy gier losowych; j) dostawy budynków z gruntem, na którym zostały wzniesione; k) dostawy niezabudowanych gruntów innych niż budowlane oraz l) leasing lub wynajem ruchomości.

6. Zgodnie z art. 135 ust. 2 lit. d) z wyjątku ujętego w art. 135 ust. 1 lit. 1 wyłącza wynajem sejfów. Takie czynności podlegają więc podatkowi VAT.

7. W lutym 2008 r. Komisja przekazała Radzie projekt nowelizacji dyrektywy o podatku VAT oraz projekt rozporządzenia wykonawczego do tej dyrektywy, dotyczący traktowania usług ubezpieczeniowych i finansowych (7). Projekty te, które definiują pojęcia używane do oznaczania

usług finansowych, są w dalszym ciągu aktywnie dyskutowane w Radzie, gdzie jak dotąd nie osiągnięto porozumienia(8). Przedstawiając projekty, Komisja stwierdza, że definicje usług finansowych są przestarzałe i doprowadziły do niejednolitej wykładni i stosowania w państwach członkowskich. Podmioty gospodarcze i organy podatkowe miały do czynienia ze znaczącymi różnicami prawnymi, zmiennymi praktykami administracyjnymi i brakiem pewności prawa, co z kolei doprowadziło do wzmożonej ilości sporów sądowych i obciążenia administracyjnego.

Prawo krajowe

8. Według stanu obowiązywania na rok 2008, § 3a ust. 3, § 3a ust. 4 pkt 6 lit. a) oraz § 4 ust. 8 lit. e) i h) Umsatzsteuergesetz (ustawy o podatku obrotowym z 2005 r.) przewidywały zasadniczo, w odniesieniu do „czynności z zakresu obrotu papierami wartościowymi oraz pośrednictwa w takich transakcjach, z wyłączeniem prowadzenia skrytek oraz zarządzania papierami wartościowymi” oraz w odniesieniu do „zarządzania aktywami funduszu inwestycyjnego w rozumieniu Investmentgesetz (ustawy o inwestycjach) oraz aktywami funduszy emerytalnych w rozumieniu Versicherungsaufsichtsgesetz (ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym)”, że: (i) takie czynności są zwolnione z podatku VAT; (ii) jeżeli usługobiorca jest przedsiębiorcą, przyjmuje się, że usługa jest świadczona w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej przez usługobiorcę lub w miejscu jego stałego zakładu, zależnie od okoliczności, oraz (iii) jeżeli usługobiorca nie jest przedsiębiorcą, a ma miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie, przyjmuje się, że miejscem świadczenia usługi jest terytorium tego innego państwa.

9. Jednakże zgodnie z Verwaltungsentscheidung des Bundesfinanzministeriums vom 9. Dezember 2008 (rozstrzygnięciem administracyjnym związkowego ministerstwa finansów z dnia 9 grudnia 2008 r.), § 3a ust. 3 i § 4 ust. 4 pkt 6 lit. a) Umsatzsteuergesetz nie mają zastosowania do określenia miejsca świadczenia usługi zarządzania aktywami. Nie można tak powoływać się na art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT, który nie wskazuje, by miało na celu objęcie czynności innych, niż tam wymienione. Co się tyczy zwolnienia, art. 135 ust. 1 tej dyrektywy jest niedwuznaczny i nie przytacza zarządzania aktywami. Zarządzanie portfelem inwestycji, jako pojedyncza usługa, objęta jest zatem podatkiem VAT i nie podlega zwolnieniu na podstawie § 4 pkt 8 lit. e) Umsatzsteuergesetz.

Stan faktyczny, przebieg postępowania oraz pytania prejudycjalne

10. Spółka Deutsche Bank świadczy usługi, w ramach których inwestorzy zlecają jej zarządzanie portfelami papierów wartościowych na zasadzie swobodnego uznania i bez uzyskiwania wcześniejszych wskazówek, jednakże zgodnie ze strategią obraną przez inwestora, włącznie z podejmowaniem wszelkich odpowiednich środków przy zarządzaniu tymi portfelami. Spółka Deutsche Bank może dysponować tymi papierami wartościowymi w imieniu i na rzecz inwestora. Inwestor płaci roczną opłatę wynoszącą 1,8% wartości zarządzanych aktywów, w skład której wchodzi prowizja za zarządzanie wynosząca 1,2% tej wartości oraz prowizja od kupna i sprzedaży papierów wartościowych wynosząca 0,6% tej wartości. Opłata roczna pokrywa także koszty zarządzania kontem i portfelem oraz prowizję od nabycia jednostek funduszu inwestycyjnego. Inwestorzy otrzymują regularne sprawozdania z działalności oraz mogą cofnąć zlecenie w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym.

11. W tymczasowej deklaracji podatkowej za maj 2008 r. spółka Deutsche Bank przyjął, że świadczone przez nią usługi zarządzania portfelami papierów wartościowych są zwolnione z podatku VAT zgodnie z § 4 pkt 8 Umsatzsteuergesetz w sytuacji, gdy są one świadczone na rzecz inwestorów z Niemiec i z Unii, a na podstawie § 3a ust. 4 pkt 6 lit. a) nie podlegają opodatkowaniu, gdy są świadczone inwestorom z pozostałych państw świata. Organ podatkowy nie zgodził się z taką interpretacją, a przed Bundesfinanzhof toczy się obecnie postępowanie rewizyjne w tej sprawie.

12. Bundesfinanzhof zapytuje:

„1) Czy zarządzanie aktywami w postaci papierów wartościowych (zarządzanie portfelem inwestycji), w ramach którego podatnik, w oparciu o własne uznanie, odpłatnie podejmuje decyzje o kupnie i sprzedaży papierów wartościowych oraz decyzje te wykonuje, dokonując zakupu i sprzedaży papierów wartościowych, jest zwolnione z podatku

– tylko jako zarządzanie specjalnym funduszem inwestycyjnym na rzecz większej liczby inwestorów – zgodnie w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy 2006/112/WE, czy również

– jako indywidualne zarządzanie portfelem inwestycyjnym dla pojedynczych inwestorów w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy 2006/112/WE (czynność, której przedmiotem są papiery wartościowe, bądź pośrednictwo w takiej czynności)?

2) Jakie znaczenie w ramach określania usługi głównej i pobocznej ma okoliczność, że usługa uboczna nie stanowi dla usługobiorców celu samego w sobie, lecz jedynie środek umożliwiający skorzystanie z głównej usługi świadczonej przez usługodawcę na jak najlepszych warunkach, względem okoliczności, i? wynagrodzenie za usługę pomocniczą jest obliczane odrębnie i istnieje możliwość wykonania takiej usługi przez osoby trzecie?

3) Czy zakres zastosowania art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2006/112/WE obejmuje jedynie usługi wskazane w art. 135 ust. 1 lit. a)–g) dyrektywy 2006/112/WE, czy też również zarządzanie aktywami w postaci papierów wartościowych (zarządzanie portfelem inwestycji), nawet jeżeli czynność ta nie należy do zakresu zastosowania tego ostatniego przepisu?”.

13. Uwagi na piśmie przedstawiły spółka Deutsche Bank, rządy niemiecki i niderlandzki oraz Komisja. Na rozprawie w dniu 1 marca 2012 r. ustne uwagi przedstawiły: organ podatkowy, spółka Deutsche Bank, rządy niemiecki i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja.

Ocena

Uwagi wstępne

14. Nie ulega kwestii, że sporne usługi nie stanowią „zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi” w rozumieniu art. 153 ust. 1 lit. g) dyrektywy o podatku VAT.

15. Przepis ten dotyczy funduszy zbiorowych, w których wiele inwestycji zostaje zebranych razem i rozłożonych na szereg papierów wartościowych, które mogą być skutecznie zarządzane w celu optymalizacji wyników, i w których indywidualne inwestycje mogą być względnie niewielkie; takie fundusze zarządzają swoimi inwestycjami we własnym imieniu i na własną rzecz, za każdym razem inwestor posiada udział (jeden lub więcej jednostek) w funduszu, ale nie w inwestycjach funduszu jako takich. Usługi sporne w niniejszej sprawie dotyczą natomiast zasadniczo aktywów inwestycyjnych jednej osoby, które muszą mieć względnie wysoką ogólną wartość, aby mogły być o nim w ten sposób zarządzane w celu osiągnięcia zysku; zarządzanie portfelem inwestycyjnym nabywa i zbywa aktywa inwestycyjne w imieniu i na rzecz inwestora, który pozostaje przez cały

czas i po wygaśnięciu umowy walcicielem poszczególnych papierów wartościowych.

16. Jest również poza sporem, że papiery wartościowe, których dotyczy sprawa, nie są „dokumentami ustanawiającymi tytuł prawny do towarów” ani też „prawami lub papierami wartościowymi, o których mowa w art. 15 ust. 2”, co do których art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT stanowi, że czynności mające takie papiery wartościowe przedmiot wyłączone są z ustanowionego w tym przepisie wyjątku. Nie są one też usługami ograniczonymi do samego przechowywania papierów wartościowych, także wyłączonego spod zwolnienia.

17. Kluczowym zagadnieniem podniesionym w dwu pierwszych pytaniach jest to, czy rozpatrywane usługi są „transakcjami” na papierach wartościowych „również z pośrednictwem, jednakże z wyłączeniem [...] zarządzania”, zwolnionymi na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT.

18. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym oraz uwagami zgłoszonymi przez spółkę Deutsche Bank, usługi te objęte są trzema kategoriami, które można podsumować następująco: (a) decydowanie, na podstawie wiedzy specjalistycznej oraz obserwacji rynków, jakie papiery wartościowe należy nabyć lub zbyć i w jakim czasie; (b) wdrażanie tych decyzji poprzez rzeczywiste nabywanie i zbywanie papierów wartościowych(9); (c) szereg usług o charakterze bardziej administracyjnym, powiązanych z wadaniem papierami wartościowymi.

19. W pytaniu pierwszym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy czynności oznaczone lit. a) i b) powyżej objęte są wyjątkiem ujętym w art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy między innymi rozważyć, czy usługi te „tworzą odrębny całość, która – jeżeli ją oceniać globalnie – w konsekwencji wypełnia specyficzne i istotne funkcje usługi opisanej w tym przepisie”(10).

20. W pytaniu drugim – także mającym na celu ocenę możliwości zastosowania zwolnienia na podstawie art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT – sąd krajowy zwraca się o udzielenie mu wskazówek w przedmiocie orzecznictwa dotyczącego traktowania dla potrzeb podatku VAT usług powiązanych w sytuacji, gdy jedną usługę można uznać za „główną”, a pozostałe – za poboczne, tak i? razem należy uważać je za jednolitą usługę(11). Z brzmienia pytania wynika, że dotyczy ono zasadniczo relacji pomiędzy usługami oznaczonymi lit. a) i b) powyżej, za które spółka Deutsche Bank nalicza opłaty osobno. Niemniej jednak z uzasadnienia postanowienia odsyłającego wynika, że sąd krajowy pragnie uzyskać wskazówki także w odniesieniu do usług oznaczonych lit. c), przy czym opłata za te usługi jest wliczona do opłat naliczanych za usługi oznaczone lit. a) i b).

21. Występuje oczywisty i?cisły związek pomiędzy tymi zagadnieniami. W istocie można je uważać za jedno zagadnienie. Dlatego rozpoczn? od zbadania ich również, rozważając jeden z aspektów pytania pierwszego i udzielając odpowiedzi na pytanie drugie. Następnie rozważ? główne zagadnienie podniesione w pytaniu pierwszym, a na końcu pytanie trzecie, które dotyczy innego przepisu dyrektywy o podatku VAT.

Relacja pomiędzy opisanymi usługami (pytania pierwsze i drugie)

22. Wszyscy uczestnicy postępowania, którzy złożyli uwagi na piśmie, zgadzają się z poglądem, iż zarządzanie portfelem inwestycji w postaci, w jakiej zostało ono opisane w postanowieniu odsyłającym, powinno być uznawane za jedną czynność gospodarczą lub też powinno co najmniej być traktowane jednolicie dla potrzeb podatku VAT, biorąc pod uwagę zasadniczą usługę, jaka jest świadczona. Uczestnicy postępowania zgadzają się, że możliwe jest rozbić tę usługę na jej części składowe, takie jak określanie struktury portfela inwestycyjnego, ocena rynków, nabywanie i zbywanie papierów wartościowych, prowadzenie

księgowości i temu podobne, niemniej jednak twierdzi, że sprzedawany „produkt” obejmuje ogół tych usług, za interesem usługobiorcy jest korzystanie z jednolitej usługi, raczej niż z wielu usług składowych. Uczestniczy postępowania zgodni są również co do tego, że czysto administracyjne skądniki usługi mają znaczenie pomniejsze lub pomocnicze i nie powinny wpływać na ogólną kwalifikację prawną usługi.

23. Pogląd ten podzielam.

24. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w sytuacji, gdy określona czynność obejmuje wiele elementów, należy uwzględnić całość okoliczności danego wypadku, a aby ocenić, czy występuje co najmniej dwie usługi, czy też jedna pojedyncza usługa. Chociaż każda czynność należy zazwyczaj uznawać za odrębną i niezależną, to jednak czynność, która obejmuje jedną usługę, z punktu widzenia ekonomicznego nie powinna być sztucznie rozdzielana, a aby nie zakłócać funkcjonowania systemu podatku VAT. Co więcej, w pewnych okolicznościach formalnie odrębne usługi, które mogą być realizowane oddzielnie, należy uważać za jedną czynność, jeżeli nie są one niezależne od siebie. Jedną usługą występuje wówczas, gdy: (i) co najmniej dwie części składowe tej usługi są ze sobą powiązane tak ściśle, iż tworzą jedną, gospodarczą niepodzielną usługę, której podział byłby sztuczny; lub (ii) jedna lub więcej części składowych stanowi usługę główną, zaś pozostałe – usługi poboczne. W szczególności usługa należy uznać za poboczną względem usługi głównej, gdy dla usługobiorcy nie służy ona samodzielnemu celowi, lecz stanowi środek poprawiający korzystanie z usługi głównej. Chociaż ocena stanu faktycznego konkretnej sprawy jest zadaniem sądu krajowego, Trybuna Sprawiedliwości może jednak udzielić takiemu sądowi wskazówek co do wykładni prawa Unii, które mogą być pomocne przy rozstrzygnięciu sprawy(12).

25. Sąd krajowy zdaje się przyjmować, że usługa nabywania i zbywania papierów wartościowych [oznaczona lit. b) w pkt 18 i nast. powyżej] powinna zostać uznana za usługę poboczną względem usługi zarządzania aktywami [oznaczonej lit. a)], gdyby nie okoliczności, że w wyroku w sprawie RLRE Tellmer Property(13) Trybuna podkreśliła, że usługa porządkowa, którą uznano za odrębną od usługi najmu nieruchomości mieszkalnej, może być świadczona przez osobę trzecią, a należyność za nią – naliczana odrębnie.

26. Wydaje się, że prawidłowe podejście nie powinno rozpoczynać się od analizy, która z usług oznaczonych lit. a) i b) może być uznana za główną, a która za poboczną, lecz od analizy, czy są one ze sobą tak ściśle powiązane, iż tworzą – obiektywnie rzecz biorąc – jedną i niepodzielną usługę gospodarczą, którą byłoby sztucznie rozdzielać. W moim przekonaniu zwińżek taki występuje.

27. Rząd niemiecki wskazał, że w orzecznictwie ocena, czy co najmniej dwie części składowe tworzą jedno świadczenie gospodarcze, była dokonywana z punktu widzenia konsumenta typowego lub przeciętnego(14). Podejście to uznaję za zasadne. Nawet jeżeli w niektórych z przytoczonych wyroków Trybuna posłużyła się tak w niniejszym kontekście pojęciem „obiektywność”, punkt widzenia przeciętnego konsumenta w odniesieniu do określonego typu usługi jest z definicji kryterium obiektywnym, w porównaniu z poglądem subiektywnym danego usługobiorcy w odniesieniu do konkretnej czynności. Pragnę dodać, że w wyroku w sprawie Bog i in. Trybuna zauważyła, że należy mieć wzgląd na „elementy przeważające jakościowo” z punktu widzenia konsumenta(15).

28. Z punktu widzenia typowego usugobiorcy, jakiego dotyczy spór przed sądem krajowym – podmiotu wadajcego znaczącym kapitałem inwestycyjnym, lecz nie dysponującego czasem lub wiedzą niezbędnymi do zarządzania tym kapitałem w sposób samodzielny – powiżane usługi oznaczone lit. a) i b), tak jak zostały one opisane w postanowieniu odsyłającym, tworzą jedną i niepodzielną usługę.

29. Nie twierdzi przy tym, by usługi oznaczone lit. a) i b) były tak nierozdzielne, żeby nie można było oferować ich oddzielnie. Wręcz przeciwnie, inwestor pragnący uzyskać wiedzę, w jaki sposób zarządzać swym portfelem inwestycyjnym, lecz gotów dokonywać czynności osobiście, mógłby zamówić usługę doradczą, a następnie podejmować decyzje osobiście. Odwrotnie, inwestor, który wie, jakich czynności nabycia i zbycia pragnie dokonać i w jakim czasie, lecz pragnący uniknąć kosztu związanego z ich dokonywaniem, mógłby zlecić pośrednikowi tylko te czynności. W odróżnieniu od powyższych sytuacji, umowa zarządzania portfelem inwestycji oferowana przez spółkę Deutsche Bank, wedle opisu zawartego w postanowieniu odsyłającym, skierowana jest do osób pragnących skorzystać z usługi jednolitej.

30. Co więcej, nawet jeżeli są one oferowane odrębnie, ani usługa oznaczona lit. a), ani usługa oznaczona lit. b), nie mogą służyć żadnemu spójnemu celowi w oderwaniu od kontekstu. Podjęcie decyzji co do najlepszego podejścia w zakresie nabycia, zbycia lub zachowania papierów wartościowych byłoby bezcelowe, gdyby decyzja taka miała pozostać niewdrożona; podobnie dokonywanie lub niedokonywanie, zależnie od wypadku, czynności zbycia i nabycia bez racjonalnego i popartego wiedzą procesu decyzyjnego stanowiłoby przejaw zasadniczego pozostawiania biegu spraw losowi. Decyzja o nabyciu, zbyciu bądź powstrzymaniu się od tych dwóch czynności jest tak ściśle związana z podejmowanym zaleconym działaniem lub jego niepodjęciem, że te decyzje i czynności są zazwyczaj dwoma aspektami tego samej sytuacji. Jest zatem dosyć racjonalne, że inwestor niemający wadających możliwości samemu powierzyć zarówno decyzję, jak i jej wdrożenie, zaufanej osobie trzeciej.

31. Sama okoliczność, że wzorzec umowy stosowany przez spółkę Deutsche Bank zawiera odrębne opłaty procentowe za usługę a) i usługę b), nie zmienia mojej oceny. W wyroku w sprawie RLRE Tellmer Property(16) Trybunał nie poświęcił się odrębnym wystawianiem rachunków jako kryterium decydującym przy rozstrzygnięciu, czy świadczona jest jedna usługa czy usługi odrębne. Trybunał wskazał natomiast na ten fakt jako na potwierdzenie różnicy w naturze pomiędzy najmem lokali mieszkalnych na rzecz najemców a sprzątnięciem wspólnych części domów mieszkalnych, których dotyczyła sprawa. Co więcej, w wyroku w sprawie Bog(17). Trybunał podkreślił, że o ile przedsiębiorstwo cateringowe zapewnia posiłki, naczynia, sztućce, stoły oraz obsługę kelnerską, istnienie jednolitej czynności jest niezależne od tego, czy przedsiębiorstwo wystawi jeden rachunek obejmujący wszystkie te elementy, czy też wystawi odrębne rachunki za poszczególne elementy. Ponadto, choć musi to zweryfikować wadający sąd krajowy, pełnomocnik spółki Deutsche Bank oświadczył na rozprawie, że ogólna opłata naliczana przez tę spółkę jest podzielona ze względów historycznych powiązanych z opodatkowaniem zysków, wobec czego podział ten nie odzwierciedla względnej wartości pozycji, za które jest ona nominalnie naliczana.

32. Jeżeli usługi oznaczone lit. a) i b), powiązane ze sobą, mają być traktowane jako jedno i niepodzielne świadczenie gospodarcze, którego podział byłby sztuczny – choć możliwe byłoby ich świadczenie jako odrębnych usług w innych okolicznościach – w sposób oczywisty stanowi one usługę główną, względem której usługi bardziej administracyjne, oznaczone lit. c), stanowią usługi poboczne. Takie usługi obejmują, w świetle akt sprawy, dokonywanie wypłat w związku z dokonanymi czynnościami na papierach wartościowych, pobieranie odsetek od papierów wartościowych oraz rozliczanie się z tych działań wobec usugobiorcy. Są one oferowane

??cznie z us?ug? g?ówn? dla wygody us?ugobiorcy – jako „?rodek poprawiaj?cy korzystanie” z tej us?ugi, by pos?u?y? si? sformu?owaniem spotykanym w orzecznictwie. Us?ugi te powinny zatem równie? by? traktowane identycznie dla potrzeb podatku VAT.

33. Zagadnienie, które nale?y rozstrzygn??, dotyczy tego, czy us?ugi oznaczone lit. a) i b), rozpatrywane ??cznie, obj?te s? zakresem zastosowania art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT.

Kwalifikacja prawna us?ug w ?wietle art. 135 ust. 1 lit. f) (pytanie pierwsze)

34. Spó?ka Deutsche Bank i Komisja twierdz?, ?e rozpatrywane us?ugi podlegaj? zwolnieniu na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT; organ podatkowy oraz rz?dy niemiecki, niderlandzki, Zjednoczonego Królestwa s? przeciwnego zdania. W swych uwagach uczestnicy post?powania odnie?li si? mi?dzy innymi do zasad wyk?adni dyrektywy o podatku VAT, a w tym kontek?cie do celu spornego zwolnienia jako jednego ze zwolnie? obejmuj?cych czynno?ci finansowe.

35. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zwolnienia, o których mowa w art. 131–137 dyrektywy o podatku VAT, stanowi? autonomiczne poj?cia prawa Unii, które s?u?? unikaniu rozbie?no?ci w stosowaniu systemu podatku VAT w poszczególnych pa?stwach cz?onkowskich. Poj?cia u?yte w tych przepisach maj? podlega? wyk?adni ?cis?ej, gdy? zwolnienia s? wyj?tkami od zasady ogólnej, zgodnie z któr? podatkwowi VAT podlegaj? wszelkie us?ugi ?wiadczone odp?atnie przez podatników. Niemniej jednak wyk?adnia tych przepisów musi by? spójna z celami, do jakich zmierzaj?, i musi by? zgodna z wymogami zasady neutralno?ci podatkowej, stanowi?cej nieod??czny system podatku VAT, zgodnie z któr? niedopuszczalne jest traktowanie podobnych ?wiadcze?, pozostaj?cych ze sob? w stosunku konkurencji, w sposób odmienny dla potrzeb podatku VAT(18). Wyk?adnia ?cis?a nie oznacza zatem, ?e poj?cia u?yte w rozpatrywanych przepisach maj? by? interpretowane w sposób pozbawiaj?cy zwolnienia zamierzonego skutku(19).

36. Ani w motywach dyrektywy o podatku VAT, ani w motywach szóstej dyrektywy o podatku VAT, która obowi?zywa?a uprzednio, ani te? w historii ustawodawczej ?adnego z tych obu aktów prawnych nie ma wskazówek co do tego, jaki mia? by? zamierzony skutek wy??czenia us?ug finansowych, o których mowa w art. 135 ust. 1 lit. b)–g) dyrektywy o podatku VAT (uprzednio art. 13 cz??? B lit. d) pkt 1–6 szóstej dyrektywy). Trybuna? stwierdzi? jednak, ?e celem tego zwolnienia jest zmniejszenie trudno?ci zwi?zanych z okre?laniem podstawy opodatkowania oraz kwoty podatku VAT podlegaj?cego odliczeniu oraz unikni?cia wzrostu ceny kredytu konsumenckiego(20). W szczególno?ci, celem zwolnienia okre?lonego w art. 135 ust. 1 lit. g) w odniesieniu do czynno?ci dotycz?cych zarz?dzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi jest u?atwienie inwestowania w papiery warto?ciowe przez drobnych inwestorów, dzia?aj?cych za po?rednictwem przedsi?biorstw inwestycyjnych. Ma to na celu zapewnienie podatkowej neutralno?ci wspólnego systemu podatku VAT w odniesieniu do wyboru pomi?dzy inwestowaniem bezpo?rednim w papiery warto?ciowe a inwestowaniem poprzez wspólne przedsi?wzi?cia(21).

37. Trybuna? nie poczyni? ?adnych porównywalnych stwierdze? co do szczegó?owego celu zwolnienia okre?lonego w art. 135 ust. 1 lit. f). Okre?li? jednak zakres tego zwolnienia. Aby zosta? obj?t? tym zakresem, ?wiadczona us?uga, rozpatrywana w szerokim kontek?cie, musi stanowi? odr?bn? ca?o?? spe?niaj?c? w efekcie szczegó?owe, istotne funkcje us?ugi okre?lonej w tym przepisie. Jedynie czynno?ci prowadz?ce do powstania, zmiany lub wyga?ni?cia praw i obowi?zków stron w odniesieniu do papierów warto?ciowych obj?te s? zwolnieniem, a nie us?ugi administracyjne, które nie zmieniaj? tej sytuacji, ani te? dzia?ania zwi?zane z zapewnianiem informacji finansowej. Poj?cie „po?rednictwo” obejmuje dzia?alno?? po?rednika, który nie zajmuje stanowiska ?adnej strony umowy dotycz?cej produktu finansowego i którego dzia?alno??

sprowadza się do czegoś innego, niż spełnianie typowego świadczenia umownego przez stronę takiej umowy. Jest to usługa świadczona na rzecz strony umowy i wynagradzana przez nią w charakterze odrębnej czynności pośrednictwa(22).

38. Doszedłem do wniosku, że rozpatrywane usługi, ujęte w szerokim kontekście, stanowią odrębną całość. Czy ta całość spełnia w efekcie szczegółowe, istotne funkcje określone w art. 135 ust. 1 lit. f)? Ważne jest, by Trybunał udzielił jasnej odpowiedzi. Praktyka wykazuje daleko idące rozbieżności pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi, co wywiera szkodliwy skutek na harmonizację wspólnego systemu VAT i na konkurencję w obrębie Unii.

39. Po pierwsze, co się tyczy natury „odrębnej całości”, organ podatkowy, rzędy niemiecki, niderlandzki oraz Zjednoczonego Królestwa są zdania, że istota zarządzania portfelem inwestycji sprowadza się do wiedzy specjalistycznej, która pozwala określić strukturę portfela oraz która stanowi podstawę decyzji podejmowanych, w odpowiednim wypadku, w zakresie nabycia lub zbycia papierów wartościowych, albo niedokonywania żadnej czynności. Stosowanie tej wiedzy specjalistycznej w praktyce może prowadzić do dokonywania czynności prawnych, wskutek których nastąpi powstanie, zmiana lub wygaśnięcie praw lub obowiązków w odniesieniu do tych papierów wartościowych, jednak takie czynności prawne są jedynie wypadkowe względem głównej funkcji polegającej na zapewnieniu pożądanego zwrotu od kapitału lub wzrostu wartości inwestycji usługobiorcy.

40. Zdaniem spółki Deutsche Bank oraz Komisji, istota usługi polega na aktywnym podejmowaniu czynności nabycia i zbycia papierów wartościowych zgodnie z obraną strategią. Wiedza specjalistyczna, choć niezbędna, jest raczej warunkiem wstępnym prowadzenia takiej działalności, a interes inwestora sprowadza się do tego, by niezbędne czynności prawne były dokonywane. Spółka Deutsche Bank dodaje, że obowiązek umowny polega na stosowaniu obranej strategii, a nie na uzyskaniu określonego przychodu lub wzrostu wartości. Ponadto, nawet jeżeli zostanie podjęta decyzja o niedokonywaniu żadnych czynności co do określonego papieru wartościowego przez określony czas, zastosowanie wiedzy specjalistycznej może potencjalnie doprowadzić do zmiany sytuacji prawno-finansowej pomiędzy zainteresowanymi(23).

41. W świetle mojej analizy stosunku pomiędzy poszczególnymi aspektami świadczonej usługi, to usługa jako całość powinna być poddana analizie w celu określenia, czy podlega ona zakresowi zastosowania art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT.

42. Czynną tej całościowej usługi obejmuje czynności prawne, które w rzeczywistości skutkują powstaniem, zmianą lub wygaśnięciem praw i obowiązków stron w odniesieniu do papierów wartościowych. Pozostaje czyną usługi (stosowanie odnośnej specjalistycznej wiedzy w zakresie finansów), choć może prowadzić do czynności, wskutek których takie prawa i obowiązki powstaną, ulegną zmianie lub wygasną, równie dobrze może skutku takiego nie wywrzeć.

43. Podzielam pogląd wyrażony przez organ podatkowy, a także przez sądy, które przedstawiły uwagi na piśmie, wedle którego to ten ostatni element decyduje o charakterze całościowej usługi z punktu widzenia usługobiorcy. Usługobiorca, który wybiera konkretną strategię inwestycyjną, jest zainteresowany w stosowaniu tej strategii. To, czy papiery wartościowe są rzeczywiście nabywane i zbywane, jest mniej istotne dla usługobiorcy, aniżeli zapewnienie, że jego inwestycja, w dowolnym momencie, jest ustrukturyzowana w sposób zgodny z obraną strategią. Pragnie on mieć pewność, że wszelkie czynności, które mają miejsce, dokonywane są we właściwym momencie, ale także że nie będą dokonywane czynności nabycia lub zbycia w sytuacji, gdy należą ich nie dokonywać. Jak wskazano podczas rozprawy, nadrzędna rola „wiedzy specjalistycznej”, raczej niż „czynności prawnych” jako skądnika usługi znajduje potwierdzenie w fakcie, że oparta jest oparta jedynie na wartości rozpatrywanej inwestycji, a nie na ilości lub rozmiarach czynności, które mogły być dokonane.

44. Po drugie, jest poza sporem, że choć sporne usługi nie są objęte art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy o podatku VAT (na mocy którego zwolnione są z tego podatku usługi zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi), są one w istocie odpowiednikiem takiego zarządzania, ale w odniesieniu do indywidualnych aktywów, raczej niż wspólnych funduszy. Zgoda co do tej kwestii doprowadziła jednak do odmiennych linii argumentacji.

45. Spółka Deutsche Bank i Komisja wskazują, że inwestor, który pragnie, aby jego aktywa były zarządzane w sposób kompetentny, ma wybór pomiędzy usługą zarządzania portfelem inwestycji, takiej jak sporna przed sądem krajowym (pod warunkiem, że inwestor dysponuje kapitałem wystarczającym, aby taka usługa miała sens) a inwestycją we wspólny fundusz (niezależnie od ilości kapitału), przy czym obie te opcje są alternatywą względem bezpośrednio inwestycji w papiery wartościowe. Choć szereg czynników może wpłynąć na wybór inwestora, różnica w opodatkowaniu VAT może skłaniać inwestora do wyboru opcji zwolnionej z tego podatku. To prowadziłoby do zakłócenia konkurencji pomiędzy różnymi usługami, wbrew zasadzie neutralności podatku VAT. Ponieważ zarządzanie wspólnym funduszem jest zwolnione na mocy art. 135 ust. 1 lit. g), a bezpośrednio inwestycja na mocy art. 135 ust. 1 lit. f), indywidualne zarządzanie portfelem inwestycji powinno także być zwolnione na mocy tego ostatniego przepisu.

46. Sądy niemiecki, niderlandzki i Zjednoczonego Królestwa mają odmienny pogląd, twierdząc, że wyrażone zwolnienie zarządzania *wspólnymi* funduszami inwestycyjnymi zakłada, że *indywidualne* zarządzanie aktywami objęte jest ogólną zasadą opodatkowania podatkiem VAT wszelkich usług świadczonych odpłatnie przez podatnika oraz że gdyby zarządzanie aktywami w ogólności było objęte art. 135 ust. 1 lit. f), nie byłoby wyrażonego zwolnienia dla wspólnych funduszy w art. 135 ust. 1 lit. g). Wskazują także na dictum Trybunału w wyroku w sprawie Abbey National(24), wedle którego zwolnienie na mocy art. 135 ust. 1 lit. g) ma na celu ułatwienie inwestycji w papiery wartościowe dla *drobnych* inwestorów działających za pośrednictwem przedsiębiorstw inwestycyjnych; nie ma tu intencji ułatwiania inwestycji dla tych podmiotów, które dysponują wystarczającym kapitałem, by korzystać z usług zarządzania portfelem inwestycji.

47. Choć w pełni uznaję logiczny charakter wywodów spółki Deutsche Bank oraz Komisji i choć nie uważam, by wynik tych wywodów był nierozstrzygnięty, przychylam się jednak do poglądu, i – w świetle jego brzmienia – art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT nie przewiduje zwolnienia usługi zarządzania portfelem inwestycji w kształcie, w jakim jest ona przedmiotem sporu przed sądem krajowym. Możliwe jest, że w przyszłości nowelizacja dyrektywy doprowadzi do jasnego rozstrzygnięcia na rzecz zwolnienia, ale jest to kwestia do zdecydowania przez Radę, w ramach której projekty Komisji są wciąż przedmiotem dyskusji(25).

48. Opieram swój? ocen? na nast?puj?cych powodach.

49. Po pierwsze, prawd? jest, ?e ?wiadczona us?uga, rozpatrywana ca?o?ciowo, obejmuje czynno?ci prawne na papierach warto?ciowych, w tym tak?e po?rednictwo w dokonywaniu takich czynno?ci. Aspekty te, rozpatrywane odr?bnie, by?yby obj?te zwolnieniem na mocy art. 135 ust. 1 lit. f). Niemniej jednak na w?a?ciwo?? us?ugi wp?ywa raczej jej druga cz??? sk?adowa, to jest gromadzenie i wykorzystywanie informacji rynkowej, ??cznie z uprzednio posiadan? wiedz? i do?wiadczeniem, pozwalaj?cymi na podejmowanie decyzji w oparciu o posiadane informacje w przedmiocie zarz?dzania ka?dym portfelem papierów warto?ciowych zgodnie z wybran?, indywidualn? strategi?. Nie ulega kwestii, ?e ten ostatni element, rozpatrywany jako us?uga niezale?na, nie jest obj?ty zwolnieniem na mocy art. 135 ust. 1 lit. f).

50. W konsekwencji nie mo?na przyj??, by rozpatrywane us?ugi, ujmowane ??cznie, stanowi?y odr?bn? ca?o??, której istota spe?nia szczegó?owe, zasadnicze funkcje opisane w tym przepisie. Zakres art. 135 ust. 1 lit. f) jest, w ?wietle jego brzmienia, ograniczony do dokonywania lub po?redniczenia w dokonywaniu czynno?ci, wskutek których powstaj?, ulegaj? zmianie lub wygasaj? prawa i obowi?zki stron w odniesieniu do papierów warto?ciowych(26). Rozpatrywana us?uga stanowi odr?bn? ca?o??, wobec czego nie mo?e zosta? uto?samiona tylko z jednym z jej elementów sk?adowych. Niemniej jednak okoliczno??, ?e jej dominuj?cym aspektem jest nabywanie i wykorzystywanie wiedzy specjalistycznej w celu podejmowania opartych o wystarczaj?ce informacje decyzji, oznacza, ?e nie jest ona obj?ta zakresem szczegó?owych, istotnych funkcji okre?lonych w art. 135 ust. 1 lit. f).

51. Po drugie, trudno jest osi?gn?? wyra?n?, celowo?ciow? wyk?adni? art. 135 ust. 1 lit. f), z której mo?na by wyci?gn?? wniosek, ?e przepis ten – czy to rozpatrywany w oderwaniu, czy to w kontek?cie grupy zwolnie? dla czynno?ci finansowych, czy te? wreszcie w kontek?cie ca?ej listy zwolnie? zawartych w art. 135 – ma na celu obj?cie us?ugi zarz?dzania portfelem inwestycji, spornej przed s?dem krajowym.

52. Rozpatrywany odr?bnie art. 135 ust. 1 lit. f) nie wskazuje w ?aden sposób, jaki jest jego cel. Jedyna wskazówka – lecz ma?o pomocna – polega na tym, ?e czynno?ci, których przedmiotem s? papiery warto?ciowe, odnosz?ce si? do ruchomo?ci, wy??czone s? spod zwolnienia. Orzeczenia Trybuna?u jedynie podkre?la?y, ?e zwolnienie jest ograniczone do dokonywania czynno?ci prawnych mog?cych tworzy?, zmienia? lub powodowa? wyga?ni?cie praw i obowi?zków, oraz do po?redniczenia w dokonywaniu takich czynno?ci.

53. Co si? tyczy ogólnych celów zwolnienia czynno?ci finansowych, zidentyfikowanych przez Trybuna?(27), nale?y podnie??, ?e rozpatrywane us?ugi nie wydaj? si? powodowa? jakichkolwiek trudno?ci zwi?zanych z okre?laniem podstawy opodatkowania lub kwoty podlegaj?cej odliczeniu [w odró?nieniu od stanowi?cych ich podstaw? czynno?ci prawnych na papierach warto?ciowych, wyra?nie zwolnionych na mocy art. 135 ust. 1 lit. f)], ani te? by ich opodatkowanie prowadzi?o do wzrostu kosztu kredytu konsumenckiego. Ponadto (znów w odró?nieniu od stanowi?cych ich podstaw? czynno?ci) zarz?dzanie portfelem inwestycji nie wydaje si? nale?e?, by pos?u?y? si? sformu?owaniem rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba, do „czynno?ci, które z uwagi na ich cz?stotliwo?? i regularno?? stanowi? gówn? cz??? sk?adow? systemów finansowych, a co za tym idzie – dzia?a? gospodarczych pa?stw cz?onkowskich”(28). Ponadto, je?eli pierwotnym celem by?o utrzymanie w mocy zwolnie? uprzednio obowi?zuj?cych w pa?stwach cz?onkowskich(29), wypada zauwa?y?, ?e zarz?dzanie portfelem inwestycji podlega?o opodatkowaniu we wszystkich za?o?ycielskich pa?stwach cz?onkowskich przed rokiem 1972(30).

54. Rozpatrywanie listy zwolnie? zawartych w art. 135 ust. 1 jako ca?o?ci pozwala na wyci?gni?cie wniosku, ?e jest oczywiste, i? zwolnienia te nie s?u?? ?adnemu wspólnemu celowi.

Ujęte w tym przepisie usługi, poza rozważanymi już „transakcjami finansowymi”, obejmują pozycje tak różnorodne jak obrót znaczkami pocztowymi, organizowanie gier losowych, dostawy gruntów, oddawanie w leasing i najem nieruchomości.

55. Wbrew twierdzeniom podniesionym przez Komisję na rozprawie, nie uważam tego, by historia ustawodawcza art. 13 cz. 2 B lit. d) pkt 5 szóstej dyrektywy była w stanie dostarczyć szczególnie cennych informacji. Sformułowanie o brzmieniu: „Niniejsze zwolnienie nie obejmuje świadczenia usług związanych z takimi czynnościami”, którego nie było w pierwotnym projekcie dyrektywy, a które zostało rzeczywiście dodane(31), jak się wydaje, na wniosek Parlamentu, zostało następnie usunięte przez Radę. W braku jakichkolwiek wyraźniejszych wskazówek, tego rodzaju niespójność może być interpretowana jako zgodna z dowolnym poglądem.

56. W konsekwencji, mając wzgląd na konieczność poddawania zwolnienie częściowy wykadni, jako wyjątków od ogólnej zasady, że podatek VAT obciąża wszystkie usługi świadczone odpłatnie przez podatników, nie mogę zgodzić się z wnioskiem, że cel art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT wymaga, aby zarządzanie portfelem inwestycji zostało włączone do zakresu zastosowania zwolnienia, o którym mowa w przytoczonym przepisie.

57. Pozostaje jednak do rozważenia kwestia neutralności podatkowej, związanej z wzajemnym stosunkiem przepisów art. 135 ust. 1 lit. f) i art. 135 ust. 1 lit. g).

58. Prawdą jest, że Trybunał niejednokrotnie orzeka, że zasada neutralności podatkowej, nieodwracalnie wpisana w ramy systemu podatku VAT, wyklucza traktowanie podobnych, pozostających ze sobą w konkurencji usług w sposób odmienny dla potrzeb podatku VAT, zaś zwolnienie ustanowione w art. 135 ust. 1 lit. g) ma na celu zapewnienie takiej neutralności, co się tyczy wyboru pomiędzy bezpośrednią inwestycją w papiery wartościowe a inwestycją w ramach wspólnego przedsięwzięcia(32).

59. Uznaję też za trafne spostrzeżenie, iż zarządzanie portfelem inwestycji pozostaje w stosunku konkurencji, przynajmniej w pewnym zakresie, z oboma przywołanymi wyżej sposobami inwestowania. Jak się jednak okazało na rozprawie, wybór, którego kiedy inwestor dokonuje – gdy ma wystarczające aktywa, by móc go dokonać – będzie zależał od szeregu czynników, spośród których kwalifikacja prawna dla potrzeb podatku VAT nie będzie jedynym(33). Ponadto, nawet jeżeli kwalifikacja prawna dla potrzeb podatku VAT będzie w pewnych wypadkach brana pod uwagę, nie jest wcale jasne, czy opodatkowanie i związane z nim możliwość odliczenia podatku naliczonego, w sposób konieczny musiały być mniej korzystne dla usługobiorcy w ostatecznym rozrachunku aniżeli zwolnienie, w wypadku którego naliczony podatek VAT pozostaje w cenie usługi bez możliwości jego odliczenia. Jak wskazano na rozprawie, zarówno zarządzanie portfelem inwestycji, jak i zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi przyciągają wielkich inwestorów, którymi mogą być podatnicy korzystający z prawa do odliczenia.

60. Co więcej, podczas gdy zasada neutralności podatkowej w zakresie podatku VAT może tłumaczyć relację pomiędzy wyrażeniami zwolnieniami zarówno dla inwestycji bezpośrednich, jak i zarządzania wspólnymi funduszami inwestycyjnymi, nie zgadzam się z poglądem, by mogła ona prowadzić do rozszerzenia zakresu wyrażenie sformułowanego zwolnienia w sytuacji, gdy brak jest ku temu wyraźnego oparcia w brzmieniu przepisu. Jak wskazał rzęd niemiecki na rozprawie, nie jest to zasada ogólna ani norma prawa pierwotnego, które może warunkować zwolnienia, lecz zasada interpretacyjna, która ma być stosowana ściśle z zasadą częściowy wykadni zwolnienie, jako ograniczenie tej ostatniej zasady. Z orzecznictwa jasno wynika, że formy działalności, które są do pewnego stopnia porównywalne i wobec tego pozostają ze sobą do pewnego stopnia w stosunku konkurencji, mogą być traktowane odmiennie dla potrzeb podatku VAT, jeżeli różnica w traktowaniu została wyrażenie przewidziana(34). Co więcej, gdyby wszystkie formy działalności pozostające ze sobą w stosunku konkurencji miały być objęte tym samym

traktowaniem dla potrzeb podatku VAT, rezultat ko?cowy polega?by – bior?c pod uwag?, ?e praktycznie ka?da forma dzia?alno?ci pokrywa si? w pewnym stopniu z jak?? inn? – na ca?kowitej eliminacji wszelkich ró?nic w traktowaniu dla potrzeb podatku VAT. Jak mo?na przypuszcza?, doprowadzi?by do likwidacji wszelkich zwolnie?, gdy? system podatku VAT istnieje tylko po to, by nak?ada? podatek od czynno?ci.

61. Szczególnie przekonuje mnie natomiast podwójny argument rz?dów niemieckiego i niderlandzkiego, który znalaz? poparcie w stanowisku zaj?tym przez organ podatkowy i przez rz?d Zjednoczonego Królestwa, i? zwolnienie dla zarz?dzania wspólnym funduszem inwestycyjnym zak?ada, ?e nie ma zwolnienia dla indywidualnego zarz?dzania aktywami, wobec czego gdyby zarz?dzanie aktywami w ogólnoci by?o obj?te art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT, nie by?oby potrzeby tworzenia zwolnienia w odniesieniu do zarz?dzania wspólnym funduszem.

62. Mimo to na rozprawie Komisja zasugerowa?a, ?e podczas gdy zarz?dzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi (to jest odpowiednik zarz?dzania portfelem inwestycji, którego dotyczy spór w niniejszej sprawie) jest – zgodnie z wyk?adni? Komisji – zwolnione na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT, zwolnienie na mocy art. 135 ust. 1 lit. g) tej dyrektywy jest niezb?dne, aby zwolni? czynno?ci, takie jak b?d?ce przedmiotem sporu, oraz odkupywanie udziałów (jednostek uczestnictwa) w takich funduszach, gdy nie s? one przedmiotem obrotu na gie?dzie papierów warto?ciowych. Nie widz? jednak powodu, by zak?ada?, ?e – tylko dlatego ?e takie czynno?ci s? specyficzne dla wspólnych funduszy inwestycyjnych i nie maj? ekwiwalentu w indywidualnym zarz?dzaniu portfelem inwestycji – nie by?yby one obj?te zwolnieniem na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT, gdyby to zwolnienie w rzeczywisto?ci obejmowa?o us?ug? zarz?dzania aktywami w ogólnoci, niezale?nie od formy inwestycji – co musia?oby mie? miejsce, gdyby z wyk?adni Komisji wyprowadzi? jej wnioski ko?cowe.

63. W ?wietle powy?szych rozwa?a? jestem zdania, ?e us?uga zarz?dzania portfelem inwestycji, taka jak b?d?ca przedmiotem sporu przed s?dem krajowym, nie jest obj?ta zwolnieniem przewidzianym w art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT.

Miejsce ?wiadczenia us?ugi (pytanie trzecie)

64. W czasie w?a?ciwym ze wzgl?du na przedmiot post?powania przed s?dem krajowym art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT stanowi?, ?e miejscem ?wiadczenia us?ug zakresu „operacji bankowych, finansowych i ubezpieczeniowych” – je?eli s? wykonywane na rzecz us?ugobiorców spoza Wspólnoty albo na rzecz podatników wspólnotowych, którzy maj? miejsce zamieszkania lub siedzib? w innym pa?stwie cz?onkowskim ni? us?ugodawca – jest zasadniczo miejsce prowadzenia dzia?alno?ci gospodarczej przez us?ugobiorc? albo jego miejsce zamieszkania.

65. Bundesfinanzhof, podobnie jak uczestnicy post?powania, którzy zg?osili uwagi na pi?mie, stoi na stanowisku, ?e „operacje bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe” w rozumieniu art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT obejmuj? wszelkie czynno?ci wymienione w art. 135 ust. 1 lit. a)–g) tej dyrektywy. Je?eli s?uszny jest mój wniosek, ?e rozpatrywana w niniejszym post?powaniu us?uga zarz?dzania portfelem inwestycji nie jest obj?ta ?adnym z tych zwolnie?, nale?y ustali?, czy us?uga ta jest mimo to obj?ta zakresem art. 56 ust. 1 lit. e) wskazanej dyrektywy.

66. Niemal wszystkie podmioty, które zg?osi?y uwagi pisemne, s? zdania, ?e rozpatrywana us?uga obj?ta jest zakresem art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT. Rozumowanie ich oparte jest na szerokim sformu?owaniu tego przepisu oraz na braku jakiegokolwiek odes?ania do art. 135 tej dyrektywy lub innego przepisu prawa Unii, który móg?by ograniczy? zakres tego sformu?owania.

67. Rz?d niemiecki – jako jedyny – jest odmiennego zdania. Powo?uje si? on na wyrok w sprawie Swiss Re Germany Holding(35), w którym Trybuna? orzek?, ?e prawid?owe funkcjonowanie i jednolita wyk?adnia wspólnego systemu podatku VAT wymaga, aby poj?cia „transakcja ubezpieczeniowa” i „reasekuracja”, ujęte w obowi?zuj?cym w czasie w?a?ciwym dla stanu faktycznego sprawy art. 56 ust. 1 lit. e) i art. 135 ust. 1 lit. a) dyrektywy o podatku VAT nie by?y definiowane w odmienny sposób w zale?no?ci od tego, w którym z tych dwóch przepisów zosta?y u?yte. To rozumowanie, zdaniem rz?du niemieckiego, nale?y zastosowa? na zasadzie analogii do poj?cia „operacji finansowych”. Tylko takie podej?cie, stosowane jednolicie, mo?e zapewni? dostateczn? pewno?? prawa, aby unikn?? niebezpiecze?stwa podwójnego opodatkowania lub braku opodatkowania.

68. Powy?sza argumentacja nie przekonuje mnie.

69. Rozumowanie w uzasadnieniu wyroku w sprawie Swiss Re Germany Holding zwi?zane jest z faktem, ?e art. 56 ust. 1 lit. e) i art. 135 ust. 1 lit. a) dyrektywy o podatku VAT pos?uguj? si? zasadniczo identycznymi terminami w odniesieniu do ubezpieczenia – „operacje [...] ubezpieczeniowe ??cznie z reasekuracj?” oraz „transakcje ubezpieczeniowe i reasekuracyjne”. Takie identyczne terminy musz? by? interpretowane jednolicie w celu unikni?cia podwójnego opodatkowania lub braku opodatkowania. Nie ma jednak takiej paraleli pomiędzy operacjami „bankowymi” i „finansowymi” w art. 56 ust. 1 lit. e) a czynno?ciami, o których mowa w art. 135 ust. 1 lit. b)–g) dyrektywy o podatku VAT. W ?adnym z przepisów tego ostatniego artyku?u nie pojawiaj? si? wyrazy „bankowy” lub „finansowy”. Wymienione tam czynno?ci maj? oczywi?cie charakter finansowy i wiele z nich mo?e by? z du?ym prawdopodobie?stwem wykonywanych tak?e przez banki, a ponadto z pewno?ci? nie jest to wyczerpuj?ca lista wszelkich czynno?ci, których mo?e dokonywa? bank lub które mo?na okre?li? jako finansowe.

70. Co wi?cej, gdyby zakres art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT ?ci?le pokrywa? si? z zakresem art. 135 ust. 1 lit. a)–g) tej dyrektywy, jego przydatno?? by?aby niewielka, je?eli w ogóle. Wszelkie us?ugi obj?te tym ostatnim przepisem s? wyra?nie zwolnione z podatku VAT. A skoro nie s? one obci??one tym podatkiem, ani nie daj? podstawy do jego odliczenia, ich miejsce ?wiadczenia jest nieistotne dla potrzeb podatku VAT.

71. W tym wzgl?dzie rz?d niemiecki zasugerowa? na rozprawie, ?e skoro decyzja o tym, czy dany towar lub us?uga obj?te s? zwolnieniem z podatku VAT, podejmowana jest przez w?adze pa?stwa cz?onkowskiego, w którym dostarczany jest towar lub wykonywana jest us?uga, nale?y najpierw okre?li? miejsce spe?nienia ?wiadczenia. Podej?cie to jednak wydaje si? mie? charakter okr??ny, gdy? wymaga ono ustalenia, czy wyst?puje zwolnienie [obj?cie zakresem zastosowania art. 135 ust. 1 lit. a)–g)], aby móc ustali? pa?stwo cz?onkowskie, którego w?adze s? w?a?ciwe do stwierdzenia, czy dany towar lub us?uga s? obj?te zwolnieniem. Podej?cie to nie uwzgl?dnia te? faktu, ?e zgodnie z art. 56 ust. 1 lit. e) miejsce spe?nienia ?wiadczenia mo?e te? znajdowa? si? poza Wspólnot?. Nie wydaje si? w ka?dym razie przekonuj?ce twierdzenie, ?e ustawodawca mia? zamiar ustanowi? szczegó?ow? norm? prawn? jedynie w celu okre?lenia organu w?a?ciwego do stwierdzenia, ?e dany towar lub us?uga s? obj?te zwolnieniem w sytuacji, gdy ?wiadczenie to jest obj?te zwolnieniem we wszystkich pa?stwach cz?onkowskich.

72. Wreszcie wyk?adnia art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT w zwi?zku z art. 135 ust. 1 lit. l) i art. 135 ust. 2 lit. d) tej dyrektywy prowadzi do wniosku, ?e najem skrytek sejfowych obj?ty jest poj?ciem „operacje bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe” w rozumieniu art. 56 tej dyrektywy oraz poj?ciem „leasing lub wynajem ruchomo?ci” w rozumieniu art. 135.

73. Wnioskuje st?d, ?e co najmniej niektóre czynno?ci obj?te art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT znajduj? si? poza zakresem art. 135 ust. 1 lit. a)–g) tej dyrektywy. Powstaje pytanie,

czy należą do nich usługa zarządzania portfelem inwestycji, taka jak bądca przedmiotem sporu przed sądem krajowym.

74. Wydaje mi się, że zgodnie z brzmieniem art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT oraz zgodnie z orzecznictwem Trybunału, na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Zarządzanie portfelem inwestycji jest usługą o charakterze finansowym. Brzmienie art. 56 ust. 1 lit. e) tej dyrektywy jest szerokie i wyłączone spod niego jedynie wynajem skrytek sejfowych. Trybunał konsekwentnie orzeka, że art. 9 ust. 2 szóstej dyrektywy (której akapit pierwszy byłby identyczny z art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT mającej zastosowanie w niniejszej sprawie) nie powinien być interpretowany w sposób zwężający(36). W konsekwencji brak jest powodów, by wykluczyć wszelkie usługi o charakterze finansowym, inne niż wynajem skrytek sejfowych (jeżeli rzeczywiście usługa ta ma charakter finansowy) spod jego zakresu. Brak jest też, jak wskazała Komisja – podkreślając, że autonomiczne pojęcia dyrektywy o podatku VAT należy interpretować w kontekście jedynie wspólnego systemu podatku VAT – jakichkolwiek powodów, by poszukiwać wskazówek interpretacyjnych w innym akcie prawa Unii, takim jak przykładowo dyrektywa 2004/39(37), której przywołają sądy krajowe.

Wnioski

75. W świetle powyższych rozważań uważam, iż Trybunał powinien odpowiedzieć na pytania Bundesfinanzhof w następujący sposób:

1) Dla potrzeb kwalifikacji prawnej z punktu widzenia podatku VAT usługa zarządzania portfelem inwestycji, taka jak bądca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, stanowi usługę jednolitą.

2) Usługa taka nie jest objęta zwolnieniem ustanowionym na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej.

3) Określenie „operacje bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe”, zawarte w art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2006/112 nie jest ograniczone do czynności wymienionych w art. 135 ust. 1 lit. a)–g) tej dyrektywy, ale obejmuje między innymi usługi zarządzania portfelem inwestycji, tak jak bądca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.

1 – Język oryginału: angielski.

2 – Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. L 347, s. 1).

3 – Zobacz wcześniejszy art. 9 ust. 2 lit. e) tiret pierwsze 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 (Dz.U. L 145, s. 1, zwanej dalej „szóstą dyrektywą”); zob. obecnie art. 59 lit. e) dyrektywy o podatku VAT, który ma zastosowanie jedynie do pozaunijnych usługobiorców.

4 – Artykuł 15 ust. 2 dotyczy pewnych praw na nieruchomościach.

5 – Szereg wersji językowych posuguje się określeniem „specjalny” lub „zbiorowy”, raczej niż „specjalny” i jest jasne, że przepis ten dotyczy jedynie wspólnych funduszy (zob. na przykład wyrok z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie C-169/04 Abbey National, Zb.Orz. s. I-4027, pkt 53 i nast.); zob. także pkt 15 poniżej.

- 6 – Uprzednio art. 13 cz.?? B lit. d) pkt 5, 6 szóstej dyrektywy.
- 7 – Odpowiednio COM(2007) 747 wersja ostateczna i COM(2007) 746 wersja ostateczna.
- 8 – Zobacz plik miedzynstytucjonalny nr 2007/0267 (CNS) na portalu <http://register.consilium.europa.eu>. W ostatnim sprawozdaniu prezydencji o post?pach w pracy nad dyrektyw? i rozporz?dzeniem Rady w sprawie opodatkowania us?ug ubezpieczeniowych i finansowych podatkiem VAT (dokument Rady nr 18650/11 z dnia 14 grudnia 2011 r.) wyra?ono okre?lony stopie? zadowolenia z powodu ju? poczynionych post?pów, a tak?e determinacj?, by kontynuowa? wysi?ki maj?ce na celu osi?gni?cie porozumienia.
- 9 – Nie ulega kwestii, ?e nabycie i zbycie same w sobie s? „transakcjami [...] dotycz?cymi [...] papierów warto?ciowych”, obj?tymi zwolnieniem na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT. Us?uga rozpatrywana w niniejszej sprawie polega na dokonywaniu takich transakcji w imieniu us?ugobiorcy.
- 10 – Zobacz na przyk?ad wyrok z dnia 22 pa?dziernika 2009 r. w sprawie C-242/08 Swiss Re Germany Holding, Zb.Orz. s. I-10099, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.
- 11 – Zobacz na przyk?ad wyrok z dnia 10 marca 2011 r. w sprawach po??czonych C-497/09, C-499/09, C-501/09 i C-502/09 Bog i in., Zb.Orz. s. I-1457, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.
- 12 – Zobacz na przyk?ad wyroki: z dnia 27 pa?dziernika 2005 r. w sprawie C-41/04 Levob Verzekeringen i OV Bank, Zb.Orz. s. I-9433, pkt 19–23; z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie C-111/05 Aktiebolaget NN, Zb.Orz. s. I-2697, pkt 21–23; z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie C-276/09 Everything Everywhere, Zb.Orz. s. I-12359, pkt 21–26; a tak?e ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Bog i in., pkt 51–55.
- 13 – Wyrok z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-572/07, Zb.Orz. s. I-4983, pkt 22–24.
- 14 – Zobacz wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 CPP, Rec. s. I-973, pkt 29; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Levob Verzekeringen, pkt 20, 22; wyroki: z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawie C-453/05 Ludwig, Zb.Orz. s. I-5083, pkt 17; z dnia 11 lutego 2010 r. w sprawie C-88/09 Graphic Procédé, Zb.Orz. s. I-1049, pkt 20; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Everything Everywhere, pkt 26.
- 15 – Wy?ej wymieniony w przypisie 11, pkt 76. To dictum dotyczy?o wprawdzie kwalifikacji prawnej ?wiadczenia jako dostawy towarów lub wykonania us?ugi, jednak?e s?dz?, i? to samo kryterium jest równie istotne dla potrzeb dokonywania kwalifikacji prawnej jako jednej us?ugi lub us?ug odr?bnych.
- 16 – Wy?ej wymieniony w przypisie 13 powy?ej.
- 17 – Wy?ej wymieniony w przypisie 11 powy?ej; zob. pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo.
- 18 – Poj?cie neutralno?ci wyst?puje w kontek?cie podatku VAT w dwóch znaczeniach – po pierwsze, podatek VAT jest neutralny co do jego skutków wobec podatników, to znaczy ?e nie musz? oni ponosi? jego ci??aru; po drugie, jak w niniejszej sprawie, podatek ten nie powinien by? nak?adany w sposób zróżnicowany, prowadz?cy do zak?ócenia konkurencji pomiędzy porównywalnymi towarami lub us?ugami.
- 19 – Zobacz na przyk?ad wyrok z dnia 10 marca 2011 r. w sprawie C-540/09 Skandinaviska Enskilda Banken, Zb.Orz. s. I-1509, pkt 19, 20 i przytoczone tam orzecznictwo; ww. w przypisie 12

wyroki w sprawie *Everything Everywhere*, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

20 – Zobacz ww. w przypisie 19 wyrok w sprawie *Skandinaviska Enskilda Banken*, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. także opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo. W pkt 24 i 25 opinii w sprawie *C-235/00 CSC Financial Services* (wyrok z dnia 13 grudnia 2001 r.), Zb.Orz. s. I-10237, rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo doszedł do wniosku, że celem było zwolnienie „czynności, które z uwagi na swój charakter i powtarzalność stanowią główny charakter systemów finansowych, a co za tym idzie – działalność gospodarczych przedsiębiorstw czeskich”. Komentatorzy wyrazili pogląd, że na poziomie szczegółowym zwolnienia zawarte w szóstej dyrektywie zasadniczo odzwierciedlały przepisy obowiązujące (w szczególności we Francji) przed 1977 r. – zob. na przykład C. Amand, V. Lenoir, *Pro rata deduction by financial institutions – gross margin or interest?*, *International VAT Monitor*, 2006, s. 17; R. de la Feria, *The EU VAT treatment of insurance and financial services (again) under review*, *EC Tax Review*, 2007, s. 74; O. Henkow, *Financial activities in European VAT*, Kluwer Law International 2008, s. 87–90.

21 – Mianowicie „specjalne fundusze inwestycyjne” w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g). Zobacz ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie *Abbey National*, pkt 62. Wzmianka o *małym* inwestorze została pominięta w późniejszym wyroku z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie *C-363/05 JP Morgan Fleming Claverhouse*, Zb.Orz. s. I-5517, pkt 45. W najwęższym sprawozdaniu prezydencji o postępach w pracach nad projektem dyrektywy nowelizującej (zob. przypis 8 powyżej) czytamy, że „[n]iektóre państwa czeskie [...] stoją na stanowisku, że zwolnienie powinno być ograniczone tylko do funduszy inwestycyjnych gromadzących oszczędności małych inwestorów”.

22 – Wyżej wymieniony w przypisie 20 wyrok w sprawie *CSC*, pkt 25, 28, 38, 39.

23 – Wyżej wymieniony w przypisie 19 wyrok w sprawie *Skandinaviska Enskilda Banken*, pkt 31, 32.

24 – Wyżej wymieniony w przypisie 5, pkt 62.

25 – Zobacz pkt 7 i przypis 8 powyżej.

26 – Zobacz pkt 37 i przypis 22 powyżej.

27 – Zobacz pkt 36 powyżej.

28 – Zobacz przypis 20 powyżej.

29 – Zobacz przypis 20 powyżej.

30 – Zobacz G. Hutchings, *Les opérations financières et bancaires et la taxe sur la valeur ajoutée*, Commission des Communautés européennes, Collection études, Série concurrence – Rapprochement des législations n° 22, Bruxelles 1973.

31 – Zobacz projekty nowelizacji opublikowane w Dz.U. 1974, C 121, s. 34, na s. 37.

32 – Zobacz pkt 36 powyżej.

33 – Analogia, na którą powołał się szereg uczestników postępowania, pomiędzy szcieniem odzieży na miarę a sprzedażą odzieży gotowej ilustruje w pewnym zakresie sytuację charakterystyczną konkurencji pomiędzy dwiema opcjami inwestycyjnymi, jednakże stanowi w pewnym stopniu uproszczenie.

34 – Zobacz na przykład wyrok z dnia 29 października 2009 r. w sprawie C-174/08 NCC Construction Danmark, Zb.Orz. s. I-10567, pkt 36 i nast. oraz opinia rzecznika generalnego Y. Bota w tej sprawie, pkt 47–54.

35 – Wyżej wymieniony w przypisie 10, pkt 31, 32.

36 – Zobacz na przykład wyrok z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-327/94 Dudda, Rec. s. I-4595, pkt 21; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Levob Verzekering, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

37 – Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. L 145, s. 1).