

GENERALINIO ADVOKATO

PEDRO CRUZ VILLALÓN IŠVADA,

pateikta 2012 m. lapkričio 8 d.(1)

Byla C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH

prieš

Finanzamt Bayreuth

(*Bundesfinanzhof* (Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Apmokestinimas – PVM – Direktyva 77/388/EEB – 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktis – Specialio investicinio fondo valdymo atleidimas nuo mokesčio – Direktyva 85/611 – Kolektyvinio investavimo ? perleidžiamus vertybinius popierius subjektai (KIAVPS) – Specialaus investicinio fondo valdymo bendrovės – „Valdymo“ s?vokos apibr?žimas – Atleidimo nuo mokesčio taikymas tretiesiems asmenims – valdytojams – „Speciali“ ir „bendrai vertinam? atskir? grup?“ sudaranti veikla – Neteis?tos komercin?s veiklos apmokestinimas – Mokesi? neutralumo principas“

1. Ar veikla, kuri? vykdydamas tre?iasis asmuo teikia specialaus investicinio fondo valdymo bendrovei konsultacijas d?l investavimo ? perleidžiamus vertybinius popierius, yra „specialaus investicinio fondo valdymas“ siekiant taikyti PVM reglamentuojan?ios Direktyvos 77/388/EEB(2) 13 straipsnio B skirsnyje numatyt? atleidim? nuo mokesčio? Tai, trumpai tariant, yra klausimas, kur? *Bundesfinanzhof* pateikt? šiame prašymo priimti prejudicinį sprendimą procese.

2. Atsakydamas ? š? klausim? Teisingumo Teismas tur?s galimyb? analizuoti nusistov?jusi?, ta?iau turinti? tam tikr? tr?kum?, teismo praktik?, pagal kuri? Direktyvos 77/388(3) 13 straipsnio B skirsnyje numatytus atleidimo nuo mokesčio atvejus reikia taikyti tre?iojo asmens – valdytojo teikiamoms paslaugoms, kai jos sudaro „bendrai vertinam? atskir? grup? ir kai jos yra specialios ir esmin?s investicini? fond? valdymui“. Tai, kad šis teismo praktikos kriterijus suformuluotas bendrai, reiškia, kad siekiant taikyti š? kriterij? nagrin?jamoje byloje reikia ypating? aiškinimo pastang?.

I – Teisinis pagrindas

A – *S?jungos teis?*

3. Direktyvos 77/388 (toliau – Šeštoji direktyva) 13 straipsnio B skirsnyje numatyti atleidimo nuo mokesčio atvejai, iš kuri? nurodytini šie:

„valstyb?s nar?s atleidžia nuo mokesčio toliau nurodyt? veikl? taikydamos s?lygas, kurias jos turi nustatyti siekdamos užtikrinti, kad atleidimas nuo mokesčio b?t? teisingas ir s?žiningas ir kad b?t?

užkirstas kelias galimam mokesči? vengimui, išsisukin?jimui ar piktnaudžiavimui:

<...>

d) šiuos sandorius:

<...>

3. sandorius, ?skaitant derybas, d?l ind?li? ir einam?j? s?skait?, mok?jim?, pervedim?, skol?, ?eki? ir kit? apyvar?i? dokument?, bet išskyrus skol? išieškojim? ir faktoring?;

<...>

5. sandorius, ?skaitant derybas, bet išskyrus valdym? ir saugojim?, susijusius su akcijomis, turto dalimis bendrov?se ar asociacijose, ?moni? obligacijomis ir kitais vertybiniais popieriais, išskyrus:

- dokumentus, nustatan?ius nuosavyb?s teis? ? prekes,
- 5 straipsnio 3 dalyje nurodytas teises ar vertybinius popierius;

6. speciali? investicini? fond?, kaip juos apibr?žia valstyb?s nar?s, valdymas;

<...>“

4. Direktyvos 85/611/EEB d?l ?statym? ir kit? teis?s akt?, susijusi? su kolektyvinio investavimo ? perleidžiamus vertybinius popierius subjektais (KIAVPS), derinimo redakcijoje, kuri galiojo nuo 1999 m. iki 2002 m., šie subjektai 1 straipsnio 2 ir 3 dalyse apibr?žti taip:

„2. Šioje direktyvoje ir vadovaujantis 2 straipsniu KIPVPS laikomi subjektai:

- kuri? vienintelis tikslas yra iš visuomen?s pritraukto kapitalo kolektyvinis investavimas ? perleidžiamus vertybinius popierius ir kurie veikia vadovaudamiesi rizikos skaidymo principu, ir
- kuri? investiciniai vienetai savinink? pageidavimu yra tiesiogiai ar netiesiogiai atperkami ar išperkami už t? subjekt? turt?. Veiksmi, kuri? imasi KIPVPS, siekdamas užtikrinti, kad jo investicini? vienet? biržos vert? labai nesiskirt? nuo jo grynojo turto vert?s, laikomi lygiaver?iais tokiam atpirkimui ar išpirkimui.

3. 2 dalyje nurodyti subjektai gali b?ti steigiami pagal sutar?i? teis? (kaip bendrieji investiciniai fondai, valdomi valdymo ?moni?), patik?jimo teis? (kaip patik?jimo fondai) arba ?status (kaip investicin?s bendrov?s).“

5. 2002 m. buvo išsamiai reformuota Direktyva 85/611, iš esm?s pakeitus valdymo bendrovi? sistem?(4). Po šios reformos II priede apibr?žta investicini? fond? ir investicini? bendrovi? „valdymo“ s?voka bei pateikiami keli pavyzdžiai. Direktyvos 85/611 naujojo 5 straipsnio 2 dalyje daroma aiški nuoroda ? neišsam? min?tame priede numatyt? funkcij? s?raš?, suformuluojant taip:

„Patik?jimo fond? (bendr?j? investicini? fond?) ir investicini? bendrovi? valdymo veikla pagal ši? direktyv? apima funkcijas, nurodytas II priede, kuris n?ra išsamus.“

6. II priedas suformuluotas taip:

„Kolektyvinio investicij? portfelio valdymo funkcijos:

- Investicijų valdymas.
- Administravimas:
 - a) teisinis ir fondo valdymo apskaitos paslaugos;
 - b) klientų užklauskos;
 - c) vertinimas ir kainodara, įskaitant mokestines pajamas;
 - d) stebėjimas, ar laikomasi reikalavimų;
 - e) investicinių vienetų savininkų registro tvarkymas;
 - f) pajamų paskirstymas;
 - g) investicinių vienetų emisija ir išpirkimas;
 - h) sutarčių sudarymas (įskaitant sertifikatų išsiuntimą);
 - i) prašų laikymas;
- Prekiavimas.“

7. Po 2002 m. reformos Sąjungos teisės aktų leidėjas Europos Direktyvą 85/611 taip pat traukė 5g straipsnui, pagal kurį valstybės narės gali leisti valdymo bendrovių deleguoti tretiesiems asmenims vieną ar daugiau savo funkcijų, jei tenkinamos tam tikros išankstinės sąlygos. Vadovaujantis šia nuostata, be kita ko, reikia užtikrinti, kad funkcijų delegavimas neužkirstų kelio prižiūrėti valdymo bendrovių ir kad funkcijos būtų vykdomos įprastai.

II – Faktinės aplinkybės

8. *GfBk* (*Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH*) yra Vokietijoje steigta bendrovė, kurios tikslas – teikti su birža susijusią informaciją ir konsultacijas, konsultuoti dėl finansinio turto ir juo prekiauti.

9. 1999 m. *GfBk* sudarė paslaugų sutartį su specialaus investicinio fondo valdymo bendrove (toliau – IVB). Be kita ko, *GfBk* įsipareigojo teikti konsultacijas IVB dėl „specialaus investicinio fondo valdymo“, „nuolat analizuoti fondo situaciją ir atsižvelgiant į tai teikti rekomendacijas dėl turto pirkimo ar pardavimo“. *GfBk* taip pat įsipareigojo „atsižvelgti į rizikos diversifikacijos principą, įstatyminius investavimo apribojimus <...> bei investavimo sąlygas <...>“.

10. Iš bylos medžiagos matyti, kad *GfBk* atlygis buvo nustatytas pagal procentinę dalį nuo fondo vertės.

11. 1999–2002 m. *GfBk* teikė IVB rekomendacijas dėl vertybinių popierių pirkimo ir pardavimo telefonu, faksu ar internetu. Prašymų priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad *GfBk* teikė ne išsamias ekspertų ataskaitas, bet tikslines rekomendacijas, kurias IVB traukdavo į savo užsakymų sistemą. Perduotos rekomendacijos buvo analizuojamos siekiant patikrinti, ar jos nepažeidžia teisinių apribojimų. Po patikrinimo IVB įvykdė rekomendaciją, dažnai per kelias minutes.

12. Dėl laikotarpio, apimančio 1999–2002 finansinius metus, Vokietijos mokesčių institucija nustatė, kad *GfBk* suteiktos paslaugos nebuvo „specialaus investicinio fondo valdymas“, kaip tai

suprantama pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkt?. *GfBk* nesutiko su šiuo aiškinimu ir gin?ijo d?l jos priimtus sprendimus visose teismo instancijose, ?skaitant *Bundesfinanzhof*, kuris pateik? š? prejudicin? klausim?.

III – Prejudicinis klausimas ir procesas Teisingumo Teisme

13. 2011 m. geguž?s 5 d. Teisingumo Teismo kanceliarija gavo *Bundesfinanzhof* nutart? d?l prašymo priimti prejudicin? sprendim?, kurioje pateikiami trys galimi alternatyv?s atsakymai:

„Ar specialaus investicinio fondo išor?s valdytojo paslauga yra pakankamai speciali, tod?l turi b?ti atleista nuo mokes?io, jei:

- a) valdytojas atlieka valdymo funkcij?, o ne tik vykdo konsultacin? veikl?; arba jei
- b) paslauga skiriasi nuo kit? paslaug? pagal pob?d?, d?l kurio taikomas atleidimas nuo mokes?io; arba
- c) valdytojas vykdo veikl? remdamasis funkcij? delegavimu pagal pakeistos Direktyvos 85/611/EEB 5g straipsn??“

14. *GfBk*, Vokietijos Federalin?s Respublikos, Liuksemburgo Didžiosios Hercogyst?s ir Graikijos Respublikos vyriausyb?s bei Komisija pateik? rašytines pastabas.

15. 2012 m. birželio 28 d. teismo pos?dyje *GfBk*, Vokietijos Federalin?s Respublikos vyriausyb? ir Komisija atitinkamai išd?st? savo nuomones.

IV – Prejudicinio klausimo vertinimas

16. Nors *Bundesfinanzhof* š? klausim? pateikia nurodydamas alternatyvius atsakymo variantus, manau, kad j? reikia vertinti nagrin?jant tris *prieštaravimus* d?l Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimo nuo mokes?io taikymo tre?i?j? asmen? teikiamoms konsultacijoms ir informacijai d?l investavimo ? perleidžiamus vertybinius popierius. Taigi siekdamas teisingai išaiškinti min?t? nuostat? Teisingumo Teismas tur?t? atsižvelgti ? kiekvien? iš ši? prieštaravim?.

A – *Pirmasis prieštaravimas*: „specialaus investicinio fondo valdymo“ s?vokos taikymas tre?i?j? asmen? teikiamoms konsultacijoms ir informacijai investavimo srityje

17. Pateikdamas pirm?j? prieštaravim? *Bundesfinanzhof* klausia d?l *GfBk* teikiam? paslaug? kvalifikavimo ir ypa? d?l ši? paslaug? specialaus pob?džio, d?l kurio jos gal?t? b?ti kvalifikuojamos kaip „specialaus investicinio fondo valdymas“ ir atleistos nuo mokes?io pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkt?.

18. Iš ties? ir, mano nuomone, naudinga tai pažym?ti iš pradži?, taisykl?, kuri? Teisingumo Teismas taiko siekdamas nustatyti, ar užsakomajai veiklai taikomas min?tas atleidimas nuo mokes?io, yra sud?tinga. Kaip esu nurod?s šios išvadoje pradžioje, ši byla iš esm?s sud?tinga d?l teism? praktikos kriterijaus, kuris taikomas užsakom?j? paslaug? atveju, taikymo, pagal kur?, siekiant pasinaudoti atleidimu nuo PVM, šios paslaugos turi sudaryti „bendrai vertinam? atskir? grup? ir (turi b?ti) specialios ir esmin?s investicini? fond? valdymui“.

19. Šiuo klausimu ? byl? ?stojusios šalys pateik? skirtingus atsakymus. Pirma, Vokietijos Federalin? Respublika, Graikijos Respublika ir Komisija neigia, kad *GfBk* teikiamos konsultacijos ir informacija yra pakankamai speciali ir atskiriama. Antra, *GfBk* ir Liuksemburgo Didžioji Hercogyst? teigia, kad paslaugos yra specialios ir visa apiman?ios, ir nurodo, kad joms gali b?ti taikomas

atleidimas nuo mokesčio. Argumentas, kuriuo iš esmės grindžiamas pirmasis atsakymas, remiasi tuo, kad IVB prisiima galutiną sprendimą priemonėmis atsakomybė, taip pat ir teisinė atsakomybė. Taip pat nurodoma, kad *GfBk* pateiktos pirkimo ar pardavimo rekomendacijos yra tik nuorodos, kurias IVB gali neatsižvelgti. *GfBk* ir Liuksemburgo Didžioji Hercogystė daro nuorodą? Teisingumo Teismo priimtą sprendimą byloje *Abbey National*(5), kuriame Teisingumo Teismas pripažino, kad tam tikroms trečiųjų asmenų teikiamoms paslaugoms gali būti taikomas Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytas atleidimas nuo mokesčio.

20. Siekiant atsakyti į šį klausimą, be abejonų, pirmiausiai būtina išnagrinėti reikšmingą Teisingumo Teismo praktiką ir ypač minėtą Sprendimą *Abbey National*, kurį šiame prejudicinio sprendimo procese daugelį kartų citavo visos šalys.

1. Sprendimas *Abbey National*

21. Sprendime *Abbey National* nagrinėtas prejudicinis klausimas, susijęs su trečiųjų asmenų investicinei bendrovei suteiktomis paslaugomis, kurios apima, be kita ko, fondo pajamų ir investicinių vienetų ar akcijų kainų apskaitą, turto vertinimą, apskaitą, pajamų paskirstymo deklaracijos parengimą, informacijos ir dokumentų periodinius ataskaitoms bei mokesčių statistinius ir PVM deklaracijoms teikimą, taip pat pajamų prognozių parengimą(6). Dėl šių daugelio paslaugų, kurias Teisingumo Teismas apibendrina kaip „administracinę ir apskaitos valdymą“(7), Sprendime pripažįstama, kad šios paslaugos „iš esmės“ patenka į Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkčio taikymo sritį(8).

22. Darydamas šį išvadą Teisingumo Teismas rėmėsi įvairiais argumentais, kurie taip pat gali būti pritaikyti šioje byloje, kaip nurodyta toliau.

23. Pirma, Sprendime *Abbey National* nagrinėjamas Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimo nuo mokesčio tikslas, kuriuo siekiama „palengvinti smulkiųjų investuotojų investavimą į investavimo subjektų investicinius vienetus“(9). Todėl atleidimu nuo mokesčio siekiama užtikrinti, kad bendra mokesčių sistema būtų mokesčių prasme neutrali investuotojams, tiesiogiai valdantiems savo investicijų portfelį arba pasirenkantiems investavimą tarpininkaujant valdymo ar investicinei bendrovei(10).

24. Antra, minėtame sprendime pažymima, kad specialaus investicinio fondo „valdymas“, kaip tai suprantama pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktį, apima ne tik funkcijas, kaip jos suprantamos tiesiogine prasme, t. y. portfelio valdymą, bet taip pat „pačių kolektyvinio investavimo subjektų administravimą“(11). Siekdamas nustatyti, kurios „administravimo“ paslaugos yra pakankamai specialios, kad atitiktų „valdymo“ sąvoką, kaip tai tiksliai suprantama pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktį, Teisingumo Teismas daro nuorodą į Direktyvos 85/611 II priedą. Teisingumo Teismo teigimu, priedo skiltyje „Administravimas“ nurodyta, kurios šios grupės paslaugos yra pakankamai specialios, kad galėtų būti atleistos nuo PVM.

25. Trečia, sprendime paneigiama, kad šis „valdymas“ turi atlikti tik specifinis paslaugų teikėjas. Priešingai, Teisingumo Teismas aiškiai pažymi, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytas specialaus investicinio fondo valdymas „aiškinamas pagal suteiktas paslaugas, o ne pagal paslaugų teikėjų ar paslaugų gavėjų“(12). Atsižvelgiant į tai ir į Teisingumo Teismo išvadą ankstesnėse bylose, susijusiose su kitais 13 straipsnio B skirsnio d punkte numatytais atleidimo nuo mokesčio atvejais(13), jokia aplinkybė nepaneigia, kad „valdymas“ sudaro kelias atskiras paslaugas, net jei tam tikras iš jų suteiktas trečiajam asmuo – valdytojas(14).

26. Galiausiai, remiantis ankstesne teismo praktika, susijusia su Šeštosios direktyvos 13

straipsnio B skirsnio d punktu, sprendime nurodyta, kad bet kuriuo atveju trečiojo asmens – valdytojo suteiktos paslaugos „turi sudaryti bendrai vertinamą atskirą grupą ir (būti) specialios ir esminės šiame 6 punkte nurodytai paslaugai“, t. y. specialaus investicinio fondo valdymui.

27. Šis kriterijus nėra labiau išplėtotas Sprendime *Abbey National* ar kituose sprendimuose, susijusiuose su kitais Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkte numatytais atleidimo nuo mokesčio atvejais. Tačiau atsižvelgiant į Teisingumo Teismo padarytas išvadas kiekvienu atveju galima apibrėžti tam tikras gaires. Šios gairės, kurios galėtų patikslinti reikalavimą, kad paslaugos turi būti specialios ir atskiriamos, galėtų būti tokios: trečiojo asmens vykdoma veikla turi būti neatsiejamai susijusi su valdymo bendrovės ar investicinės bendrovės teikiamomis paslaugomis ir reikšminga šios veiklos turinio dalis turi būti nepriklausoma. Be to, užsakomoji veikla turi būti tęstinė ar bent numatoma laiko atžvilgiu. Priešingai, atrodo, nesvarbu tai, ar dėl šių paslaugų pasikeičia veiklą deleguojančios bendrovės teisinis ar ekonominis padėtis.

28. Nagrinėsiu, ar šios gaires, kurios apibrėžtos atsižvelgiant į lig šiol išplėtotą teismo praktiką, yra atsižvelgiama šioje byloje.

2. Investavimo konsultacijų teikimas pagal teismo praktiką

29. *Bundesfinanzhof* Teisingumo Teismui pateiktu klausimu būtų siekiama nustatyti, ar *GfBk* vykdoma veikla gali būti užsakomoji ir ar net ir šiuo atveju jai gali būti taikomas Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkte numatytas atleidimas nuo mokesčio. Šiuo tikslu reikia priminti, kad, kaip matėme nagrinėjami Sprendimų *Abbey National*, užsakomosios paslaugos fondo valdymo bendrovei patenka į atleidimo nuo mokesčio taikymo sritį. Teisingumo Teismo reikalaujama sąlyga yra ta, kad šios paslaugos sudarytų „bendrai vertinamą atskirą grupą ir (būti) specialios ir esminės specialią investicinį fondą valdymui“.

30. Kaip jau esu nurodęs šios išvados 27 punkte, taikant šį kriterijų privaloma atsižvelgti į vairius požymius. Šiuos požymius ir tam tikrus valstybių narių bei Komisijos nurodytus prieštaravimus nagrinėsiu iš eilės, kad priečiau prie išvados, jog iš esmės ir, išskyrus tam tikrus faktinius aplinkybių patvirtinimus, kuriuos turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, *GfBk* suteiktos paslaugos tenkina sąlygas, susijusias su veiklos specialumo ir atskirumo kriterijumi.

a) Paslaugos neatsiejamas ryšys su investicinio fondo veikla

31. Sprendime *Abbey National* tvirtinta sąlyga, kad veikla būtų speciali ir visa apimanti, reiškia, kad paslauga ir specialaus investicinio fondo vykdoma veikla turi būti neatsiejamai susijusios. Trumpai tariant, tai reiškia, kad turi būti identifikuotos paslaugos, kurios yra prastos specialiam investiciniam fondui ir dėl kurių šis fondas skiriasi nuo kitos ekonominės veiklos. Pavyzdžiui, fondo investicinių vienetų ar akcijų kainų apskaitavimas ar turto pirkimo ar pardavimo pasiūlymas yra prasta specialaus investicinio fondo, bet ne statybų ūkio veikla. Žinoma, niekas nedraudžia statybų ūkio vykdyti finansinę investicinę veiklą, tačiau ši veikla nėra statybų sektoriui būdinga ar prasta veikla, todėl nėra speciali šiam sektoriui.

32. Tačiau kompiuterinės rangos techninės pagalbos paslauga, skaitant, kaip tai teismo posėdyje pažymėjo kelios valstybės narės ir Komisija, valymo paslaugas, gali būti teikiama fondo valdymo bendrovei ar statybų sektoriaus ūkio, todėl ši paslauga negalima laikyti viename iš šių sektorių veikiančiu ūkio specialia veikla. Šios paslaugos yra neutralios ar pakeičiamos dėl jų turinio, nes jos gali būti teikiamos nesvarbu, kokiai ūkio.

33. Konsultacijų ir informacijos, susijusių tik su fondo valdymu ar turto pirkimu ir pardavimu, teikimo atveju atrodo akivaizdu, kad tai – speciali specialaus investicinio fondo veikla. *GfBk*

pateikia rekomendacijas dėl sandorių, kurias IVB gali vykdyti, bet tik kaip turinti tam teisę, t. y. kaip atsakinga už specialaus investicinio fondo valdymą. Taigi, tai – kolektyvinio investavimo subjektus akivaizdžiai apibūdinančios paslaugos, kurių vienintelis tikslas, vadovaujantis Direktyva 85/611, yra „pritraukto iš visuomenės kapitalo kolektyvinis investavimas į perleidžiamus vertybinius popierius ir (arba) kitų likvidų finansinių turtų“ (15).

34. Bylos, kurioje priimtas Sprendimas *Abbey National*, aplinkybės taip pat leidžia tvirtinti, kad *GfBk* vykdoma veikla yra speciali. Kadangi Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad administracinė ir apskaitos veikla yra speciali siekiant taikyti minėtame 13 straipsnyje numatytą atleidimą nuo mokesčio, tokių pačių išvadų reikia padaryti dėl tiesiogiai su pagrindine fondo veikla susijusios veiklos, kaip antai informacijos tvarkymas siekiant investuoti į perleidžiamus vertybinius popierius. Kadangi administracinė veikla, kaip antai apskaitos vedimas, pajamų ir fondo investicinių vienetų ar akcijų kainos apskaitavimas ar turto vertinimas, yra speciali ir atskiriama veikla, manau, kad taip *a fortiori* reikia vertinti ir labiau specialias paslaugas, kaip antai konsultacijas ir informacijos fondo valdymo ir turto pirkimo ar pardavimo srityje teikiamas paslaugas.

35. Šių išvadų galima ginčyti, kaip tai padarė Vokietijos Federalinė Respublika, remiantis tuo, kad konsultacijas ir informacijos teikimas nėra išvardyti Direktyvos 85/611 II priede. Tačiau šis argumentas nėra tinkamas, nes Direktyvos 85/611 5 straipsnio 2 dalyje pažymėta, kad minėto priedo sąrašas yra „neišsamus“. Byloje *Abbey National* pateiktoje išvadoje generalinio advokato J. Kokott tai aiškiai nurodė patvirtinusi, kad „Direktyvos 85/611 II priedo sąvokos [laikomos] ne investicinio fondo valdymo paslaugų apibrėžimu, o valdymo monos tipinių funkcijų aprašymu“ (16). Dėl to, atsižvelgiant į iš esmės pavyzdinį priedo sąrašo pobūdį, tai, kad *GfBk* teikiamos paslaugos nėra aiškiai išvardytos minėtame priede, nedraudžia šias paslaugas priskirti prie specialaus investicinio fondo „valdymo“ veiklos specialią paslaugų grupę.

b) Paslaugos nepriklausomumas atsižvelgiant į fondo veiklą

36. Nagrinėjama teismo praktikos taisyklė dėl veiklos specialumo ir atskirumo taip pat susijusi su paslaugų nepriklausomumu, t. y. gebėjimu teikti pakankamai apibrėžtas paslaugas, kad jos negalėtų būti painiojamos su kitomis paslaugos gavėjo teikiamomis paslaugomis. Kadangi ši sąlyga tam tikra prasme reiškia, kad paslaugos pobūdis yra lemiamas, Teisingumo Teismas tam tikrais atvejais vartojo būdvardį „esminis“, darydamas nuorodą į sąlygą, susijusią su „bendrai vertinama atskira grupe“ (17).

37. Todėl paslauga, sudaranti „bendrai vertinamą atskirą grupę“, yra pirmiausia paslauga, kuri nėra painiojama su kitomis paslaugos gavėjo jau suteiktomis paslaugomis. Pavyzdžiui, jei valdymo bendrovė jau veda apskaitą ir tai patvirtina joje steigtas vidaus apskaitos departamentas, teikiantis visas šias paslaugas, trečiojo asmens teikiamas apskaitos paslaugas būtų sudėtinga atskirti nuo monos viduje teikiamų paslaugų. Ši išvada patvirtina, kad trečiojo asmens teikiamos paslaugos praranda nepriklausomumą, nes paslaugos gavėjas pats tuo užsiima.

c) Paslaugos tęstinumas

38. Trečia, veiklos specialumas ir atskirumas turi būti nuolatinis. Kitaip tariant, tai neturi būti izoliuotai ir konkrečiu metu suteikta paslauga, nes priešingu atveju ji negalėtų būti pakankami būdinga, kad galima būtų taikyti Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytą atleidimą nuo mokesčio. Tai nereiškia, kad paslauga privalo būti linijinė, nes tai lemtų, jog atleidimas nuo mokesčio negalėtų būti taikomas reguliariai nevykdomai veiklai. Mano nuomone, reikia laikyti, kad nagrinėjamos užsakomosios paslaugos yra valdytojo pasirinkimas, pasižymintis tam tikru stabilumu.

39. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar šioje byloje ši

s?lyga yra patenkinta. Ši analiz? reikalauja faktini? aplinkybi? išnagrin?jimo, kad b?t? galima patikrinti, ar *GfBk* nuolat teik? paslaugas IVB, t. y. kad b?t? galima numatyti paslaug? t?stin? pob?d?. Jei prašym? priimti prejudicin? sprendim? pateik?s teismas nustatyt?, kad konsultacij? ir informacijos teikimo paslaugas teik? tik *GfBk* ar ir kiti tretieji asmenys, ir šias paslaugas teik? nuolat, tai patvirtint?, jog tai – pakankamai nepriklausoma veikla, kuri sudaro „bendrai vertinam? atskir? grup?“.

d) Kriterijaus, susijusio su teisin?s ir finansin?s pad?ties pasikeitimu, netinkamumas

40. Galiausiai reikia nagrin?ti Vokietijos Federalin?s Respublikos ir Komisijos nurodyt? argument?, kad atitinkamus teisinius sprendimus priima ne *GfBk*, o valdymo bendrov?, o tai patvirtina, kad n?ra specialaus ir atskiriamo „valdymo“, kaip tai suprantama pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkt?.

41. Šis argumentas netur?t? b?ti priimtas, nes galima laikyti, jog jis buvo netiesiogiai atmestas Sprendime *Abbey National*. Kaip jau min?jau, toje byloje nagrin?jamos paslaugos buvo susijusios su valdymo bendrovei b?dinga administracine veikla, bet jokia aplinkyb? nedraud? ši? paslaug? laikyti specialiu ir atskiriamu „valdymu“, kaip tai suprantama pagal daug kart? min?t? 13 straipsn?. Šis vertinimas suderinamas su teiginiu, kad reikšmingas ne teisin?s ir finansin?s pad?ties pasikeitimas, bet tai, kad b?t? *esmin?* užsakomoji „valdymo“ veikla.

42. Iš ties? generalin? advokat? J. Kokott nesir?m? generalinio advokato M. Poiarės Maduro šiuo klausimu nustatyti kriterijumi(18) ir Teisingumo Teismas laik?si jos nuomon?s. Byloje *Abbey National* pateiktoje išvadoje generalin? advokat? atmet? min?to kriterijaus (kur? Teisingumo Teismas jau buvo naudoj?s nagrin?damas kitus 13 straipsnio B skirsnio d punkte numatytus atleidimo nuo mokes?io atvejus) taikym?, remdamasi bendresn?mis 6 punkto nuostatomis, ir nurod?, kad „jei atleidimas nuo mokes?io b?t? taikomas tik tai veiklai, kuri daro poveik? investicij? portfeliui, nuo mokes?io b?t? atleista tik maža investicini? fond? veiklos dalis“(19). Palaikau šiuos argumentus ir manau, kad tokia yra ir Teisingumo Teismo nuomon?, nes išvadoje, kuri? jis padar? Sprendime *Abbey National*, nebuvo atsižvelgta ? kriterij?, susijus? su teisin?s ir finansin?s pad?ties pasikeitimu.

e) Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimo nuo mokes?io siauras aiškinimas

43. Galiausiai nagrin?siu bendresn? prieštaravim?, nurodyt? Vokietijos Federalin?s Respublikos ir Graikijos Respublikos pateiktose pastabose, kuris yra susij?s su Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyt? atleidimo nuo mokes?io atvej? siauru aiškinimu ir grindžiamas nusistov?jusia teismo praktika, pagal kuri? PVM atleidimo nuo mokes?io atvejai, kaip bendrosios taisykl?s išimtis, turi b?ti aiškinami siaurai.

44. Š? prieštaravim? teisingai vertino generalin? advokat? J. Kokott min?toje byloje *Abbey National* pateiktoje išvadoje. Šioje išvadoje ji pažym?jo, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio siauras aiškinimas tam tikrais atvejais gal?t? prieštarauti teismo praktikoje ?tvirtintai praktikai, pagal kuri? siekiama vienodai aiškinti skirtinguose teisiniuose aktuose nustatytas tas pa?ias s?vokas. Ta?iau konkre?iu Šeštosios direktyvos 13 straipsnio ir II priedo atveju remdamasi „valdymo“ s?voka generalin? advokat? padar? išvad?, kad šis prieštaravimas yra labiau ?sivaizduojamas nei realus. Generalin?s advokat?s nuomone, jokiaje Direktyvos 85/611 nuostatoje ne?tvirtintas tikslus teiginio „bendrai vertinama atskira grup?“ apibr?žimas. Apibendrinant, kaip jau buvo nurodyta, min?toje direktyvoje II priedas nurodomas labiau informavimo tikslais, neužkertant kelio teismams papildyti s?raš? atsižvelgiant ? S?jungos teisin?s sistemos tikslus ir tvark?.

45. Taigi Teisingumo Teismo pateiktas pasiūlymas nėra platus teiginio „specialaus investicinio fondo valdymas“ aiškinimas. Priešingai, mano pasiūlyme aiškinama tik „valdymo“ sąvoka užsakomųjų paslaugų atveju užtikrinant, kad aiškinimas būtų suderinamas su kitais Sąjungos teisės dokumentais. Tokiame išvado Teisingumo Teismas padarė ir Sprendime *Abbey National*, nurodęs, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio aiškinimas suderintai su Direktyva 85/611 patvirtino tuo metu atliktą „valdymo“ sąvokos aiškinimą, tačiau jokių būdu nereiškia, kad atleidimo nuo mokesčių terminai aiškinami plačiau.

f) Santrauka

46. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus ir paneigęs, kad siūloma plačiau aiškinti Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytą atleidimą nuo mokesčių, manau, jog ši taisyklė turi būti aiškinama taip, kad trečiųjų asmenų teikiamos konsultacijos ir informacija dėl specialaus investicinio fondo valdymo bei turto pirkimo ir pardavimo yra speciali ir atskiriama „valdymo“ veikla, jei nustatoma, kad paslaugos yra nepriklausomos ir tęstinės, palyginti su paslaugos gavėjo faktiškai vykdoma veikla, o tai turi patikrinti nacionalinis teismas.

B – *Antrasis prieštaravimas: suderinamumas su tariamu horizontalaus mokesčių neutralumo principu*

47. *Bundesfinanzhof* toliau klausia, ar siekiant taikyti atleidimą nuo mokesčių tokia paslauga, kurią teikė *GfBk*, gali būti atskiriama nuo kitų paslaugų pagal kokį nors jai būdingą požymį. Vis dėlto po šiuo prašymu priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo klausimu slypi prieštaravimas, grindžiamas tuo, ką galima laikyti „horizontalaus“ mokesčių neutralumo principu, t. y. Šeštosios direktyvos pažeidimu, kai mokesčių atžvilgiu vienas konkretus subjektas (konsultacijas gaunanti valdymo bendrovė ar investicinė bendrovė) vertinama palankiau nei kitas subjektas (investuotojai, kurie investuoja tiesiogiai, nors taip pat gauna konsultacijas). Būtent todėl manau, kad klausime darydamas nuorodą į paslaugai „būdingus požymius“ *Bundesfinanzhof* siekia atkreipti Teisingumo Teismo dėmesį į tariamą diskriminacinį vertinimą.

48. Jei tokia yra prejudicinio klausimo antrosios dalies prasmė, manau, kad šioje byloje nėra mokesčių neutralumo principo pažeidimo. Vienu iš Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimo nuo mokesčių tikslų būtų ir siekiama palengvinti smulkieji investuotojų investavimai į investavimo subjektų investicinius vienetų. Šiuo atleidimo nuo mokesčių atveju kaip tik tvirtinta būtų užtikrinti mokesčių neutralumą, nes jeigu jo nebūtų, tie asmenys, kurie naudojami kolektyviniu investavimu, būtų baudžiami (apmokestinami PVM) tiesioginiai investuotojai (kurie investuoja patys) naudai. Atsižvelgiant į tai, kad kolektyviniu investavimu palengvinamas smulkieji investuotojų ar specifinių žinių apie konkrečių rinkų neturinčių asmenų investavimas, atleidimas nuo mokesčių yra skatinamoji šių subjektų grupė, kuriuos teisės aktų leidėjas nusprendė palaikyti, priemonė(20).

49. Bet kuriuo atveju, jei laikytume, kad dėl atleidimo nuo mokesčių taikymo *GfBk* privatūs investuotojai, kurie turi tiesioginę prieigą prie jos paslaugų, yra nepalankiai vertinami, palyginti su valdymo bendrovėmis, pripažintume, kad egzistuoja nesibaigianti diskriminacijos atvejų seka. Kaip generalinį advokatą E. Sharpston neseniai nurodė byloje *Deutsche Bank*, „jeigu visos veiklos rūšys, kurios tarpusavyje iš dalies konkuruoja, PVM tikslais būtų vertinamos vienodai, galutinis rezultatas būtų absoliučiai visų PVM taikymo skirtumų pašalinimas, nes praktiškai visos veiklos rūšys viena su kita šiek tiek sutampa“(21).

50. Minėtoje byloje priimtame sprendime Teisingumo Teismas šiuo klausimu rėmėsi generalinės advokatės išvada ir taip pat papildė, kad mokesčių neutralumo principas „nėra ir pirminės teisės norma, galinti nustatyti atleidimo nuo mokesčių teisėtumą“, tai yra aiškinimo

principas, kuris turi būti taikomas kartu su principu, pagal kurį atleidimas nuo mokesčių aiškinamas siauria prasme“(22).

51. Todėl pripažinimas, kad *GfBk* gali naudotis Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimu nuo mokesčių, mano nuomone, neprieštarauja mokesčių neutralumo reikalavimui, kuris reiškia bet kokios diskriminacijos tarp panašioje padėtyje esančių mokesčių mokėtojų draudimą.

C – Trečiasis argumentas: delegavimo bei leidimo teisinės pasekmės, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 85/611

52. Trečia, galiausiai *Bundesfinanzhof* klausia dėl neteisėtos veiklos įtakos atleidimui nuo mokesčių. Kaip matyti iš bylos medžiagos, vykdydama veiklą IVB nebuvo gavusi reikiamo leidimo deleguoti paslaugas *GfBk*. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad ši situacija prieštarauja Direktyvos 85/611 redakcijai, kuri galiojo paslaugos teikimo metu. Todėl jis klausia Teisingumo Teismo, ar ši aplinkybė daro kokią nors įtaką Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkčio aiškinimui.

53. Tik Graikijos Respublika ir Komisija pateikė aiškią nuomonę šiuo klausimu. Graikijos Respublika mano, kad atleidimas nuo mokesčių netaikomas Direktyvoje 85/611 numatytą priešingos sąsąjios įsipareigojimų pažeidimo atveju, o Komisija daro nuorodą į Teisingumo Teismo praktiką, susijusią su neteisėtos veiklos apmokestinimu PVM. Atsižvelgdama į šią teismo praktiką, Komisija padarė išvadą, kad veiklos teisinis kvalifikavimas kaip teisėtos ar neteisėtos nedaro jokios įtakos Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkčio aiškinimui.

54. Sutinku su Komisijos siūlomą atsakymu, tačiau dėl toliau išdėstytų priežasčių manau, kad nėra būtina išsamiai nagrinėti Teisingumo Teismo praktikos, susijusios su neteisėtos veiklos apmokestinimu PVM(23).

55. Siekiant išnagrinėti šį paskutinį prieštaravimą, reikia pažymėti, kad bet koks delegavimas reiškia sprendimą priimimo teisės perdavimą ir lemia deleguojančio asmens ir galiojimo santykių atsiradimą. Pagal apibrėžimą delegavimas suteikia galiojiniui teisę keisti egzistuojančias teises situacijas ar sukurti naujas, net nesant deleguojančio asmens sutikimo. Todėl tai paaiškina faktą, kad kai valdymo bendrovė deleguoja savo funkcijas ir perduoda sprendimą priimimo teisę kitam asmeniui, tokiu būdu jam suteikdama teisę keisti teisinę situaciją, pagal direktyvą reikalaujama, kad prieš delegavimą būtų gautas kompetentingų valdžios institucijų leidimas.

56. Tačiau *GfBk* situacija yra visai kitokia. *GfBk* niekada nebuvo deleguota jokia galiojime apibrėžta funkcija. Iš tiesų jos veikla apima specialaus investicinio fondo „valdymą“, tačiau šis Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytas „valdymas“ yra akivaizdžiai platesnė sąvoka ir ne visada apimanti sprendimą priimimo teisę, todėl ir teisę pakeisti teises situacijas. Jau esu nurodęs šią veiklos „valdymo“ požymį šios išvados 41 ir 42 punktuose ir darau nuorodą į šiuose punktuose pateiktus argumentus.

57. Todėl ir atsižvelgiant į tai, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyta „valdymo“ sąvoka apima paslaugas, kurios nelemia teisinės situacijos pakeitimo, manau, kad leidimo deleguoti funkcijas *GfBk* nebuvimas nedaro įtakos minėtame straipsnyje numatyto atleidimo nuo mokesčių taikymui.

V – Išvada

58. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui *Bundesfinanzhof* pateiktus klausimus atsakyti taip:

1977 m. gegužės 17 d. Šeštosios Tarybos direktyvos 77/388/EEB dėl valstybių narių apyvartos mokesčių įstatymų derinimo – Bendra pridėtinės vertės mokesčio sistema: vienodas vertinimo pagrindas 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktis turi būti aiškinamas taip, kad trečiųjų asmenų teikiamos konsultacijos ir informacija dėl specialaus investicinio fondo valdymo bei turto pirkimo ir pardavimo yra speciali ir atskiriama „valdymo“ veikla, kai nustatoma, kad paslaugos yra nepriklausomos ir nuolatinės, palyginti su paslaugos gavėjo faktiškai vykdoma veikla, o tai turi patikrinti nacionalinis teismas.

Siūlomam Direktyvos 77/388 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkčio aiškinimui nedaro įtakos tai, kad atsižvelgiama į horizontalaus mokesčių neutralumo principą.

Direktyvos 77/388 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktis turi būti aiškinamas taip, kad kai „valdymo“ sąvoka apima paslaugas, kurios nelemia teisinės situacijos pakeitimo, leidimo deleguoti funkcijas *GfBk* nebuvimas nedaro įtakos minėtame straipsnyje numatyto atleidimo nuo mokesčio taikymui.

1 – Originalo kalba: ispanų.

2 – 1977 m. gegužės 17 d. Šeštoji Tarybos direktyva 77/388/EEB dėl valstybių narių apyvartos mokesčių įstatymų derinimo – Bendra pridėtinės vertės mokesčio sistema: vienodas vertinimo pagrindas (OL L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 9 sk., 1 t., p. 23; toliau – Šeštoji direktyva).

3 – Reikia pažymėti, kad šiai bylai *ratione temporis* taikomas teisės aktas yra Šeštoji direktyva. Tačiau argumentai, kuriais remiamasi, gali būti visiškai pritaikyti ir šiandien, nes 2006 m. lapkričio 28 d. Tarybos direktyvos 2006/112/EB dėl pridėtinės vertės mokesčio bendros sistemos (OL L 347, p. 1), kuri panaikino Šeštąją direktyvą, 135 straipsnio 1 dalies g punkte numatytas toks pats atleidimo nuo mokesčio atvejis tokiomis pačiomis sąlygomis.

4 – 2002 m. sausio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/107/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 85/611/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektais (KIPVPS), derinimo siekiant reguliuoti valdymo įmonių veiklą ir supaprastintus prospektus (2002 m. vasario 13 d. OL L 41, p. 20–34; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 287) ir 2002 m. sausio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/108/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 85/611/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektais (KIPVPS), derinimo, kas susiję su KIPVPS investicijomis (2002 m. vasario 13 d. OL L 41, p. 35–42; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 302).

5 – 2006 m. gegužės 4 d. Teisingumo Teismo sprendimas (C-169/04, Rink. p. I-4027, 63 punktas).

6 – Žr. Sprendimo *Abbey National* 26 punktą.

7 – Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 66 punktą.

8 – Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 69 punktą.

9 – Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 62 punktą.

10 – Ten pat.

11 – Žr. min?to Sprendimo *Abbey National* 64 punkt?.

12 – Žr. min?to Sprendimo *Abbey National* 66 punkt? (išskirta mano).

13 – Žr. 1997 m. birželio 5 d. Sprendimo *SDC* (C-2/95, Rink. p. I-3017) 66 punkt?, susijus? su 5 papunk?iu („sandorius, <...>) susijusius su akcijomis, turto dalimis bendrov?se ar asociacijose, ?moni? obligacijomis ir kitais vertybiniais popieriais“); 2001 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *CSC Financial Services* (C-235/00, Rink. p. I-10237) 23 punkt?; 2007 m. birželio 21 d. Sprendimo *Ludwig* (C-453/05, Rink. p. I-5083) 36 punkt?, susijus? su 1 papunk?iu („paskol? suteikim? ?skaitant derybas d?l paskolos, taip pat suteiktos paskolos prieži?r?, kai j? vykdo paskol? suteik?s asmuo“); 2010 m. spalio 28 d. Sprendimo *AXA UK* (C-175/09, Rink. p. I-10701) 27 punkt?, susijus? su 3 papunk?iu („sandorius, ?skaitant derybas, d?l ind?li? ir einam?j? s?skait?, mok?jim?, pervedim?, skol?, ?eki? ir kit? apyvar?i? dokument? <...>“); 2009 m. spalio 22 d. Sprendimo *Swiss Re Germany Holding* (C-242/08, Rink. p. I-10099) 45 punkt?, susijus? su 2 papunk?iu („derybas ir bet kokius sandorius d?l paskol? garantij? ar kitoki? finansini? užtikrinim?, taip pat paskol? garantij? prieži?r?, kai j? vykdo paskol? suteik?s asmuo“) bei 3 papunk?iu ar 2011 m. rugs?jo 23 d. Sprendimo *Nordea Pankki* (C-350/10, Rink. p. I-7359) 27 punkt?, susijus? su min?tu 5 papunk?iu.

14 – Žr. min?to Sprendimo *Abbey National* 67 punkt?.

15 – Direktyvos 85/611 1 straipsnio 2 dalis.

16 – 2005 m. rugs?jo 8 d. išvados byloje *Abbey National* 79 punktas.

17 – Ten pat.

18 – Žr. 2004 m. geguž?s 18 d. generalinio advokato M. Poiares Maduro išvad? byloje *BBI* (2004 m. spalio 21 d. sprendimas, C-8/03, Rink. p. I-10157, 33 punktas).

19 – Min?tos išvados 66 punktas.

20 – Min?tos išvados 27 ir 28 punktai.

21 – 2012 m. geguž?s 8 d. generalin?s advokat?s E. Sharpston išvada (2012 m. liepos 19 d. sprendimas, C-44/11, Rink. p. I-0000, 60 punktas).

22 – Ankstesn?je išnašoje cituoto sprendimo 45 punktas.

23 – Be kit?, žr. 1993 m. rugpj??io 2 d. Sprendimo *Lange* (C-111/92, Rink. p. I-4677) 12 punkt? ir 1998 m. birželio 11 d. Sprendimo *Fischer* (C-283/95, Rink. p. I-3369) 21 punkt?.