

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

PEDRA CRUZA VILLALÓNA,

predstavljeni 8. novembra 2012(1)

Zadeva C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH

proti

Finanzamt Bayreuth

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesfinanzhof (Nemčija))

„Obdavčenje – DDV – Direktiva 77/388/EGS – člen 13(B)(d), točka 6 – Oprostitev upravljanja posebnih investicijskih skladov – Direktiva 85/611 – Kolektivni naložbeni podjemi za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) – Družbe za upravljanje posebnih investicijskih skladov – Opredelitev ‚upravljanja‘ – Uporaba oprostitve za upravljavce, ki so tretje osebe – ‚Specifična‘ dejavnost, ki tvori ‚posebno celoto, presojano celovito‘ – Zavezanost za plačilo davka za nezakonite gospodarske dejavnosti – Načelo davčne nevtralnosti“

1. Ali dejavnost svetovanja glede vlaganja v prenosljive vrednostne papirje, ki jo tretja oseba opravlja za družbo za upravljanje kolektivnih investicijskih skladov, pomeni „upravljanje skladov“ za namene oprostitve, določene v členu 13(B) Direktive 77/388/EGS(2), ki ureja DDV? To je na kratko vprašanje, ki ga je postavilo Bundesfinanzhof v tem postopku za predhodno odločanje.
2. Pri odgovarjanju na to vprašanje bo imelo Sodišče priložnost preučiti ustaljeno sodno prakso, v kateri pa se vseeno pojavljajo težave in na podlagi katere je treba uporabiti oprostitve iz člena 13(B) Direktive 77/388(3) za storitve, ki jih opravlja tretji upravljavec, kadar tvorijo „posebno celoto, presojano celovito, in so specifične in bistvene za upravljanje takih skladov“. Zaradi splošnosti formulacije tega merila sodne prakse zahteva njegova uporaba v zadevi, kot je ta, poseben trud pri razlagi.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

3. Direktiva 77/388 (v nadaljevanju: Šesta direktiva) v členu 13(B) ureja vrsto oprostitve davka, med katerimi je treba za namene tega postopka poudariti:

„države članice pod pogoji, ki jih določijo zaradi zagotavljanja pravilne in enostavne uporabe takšnih oprostitvev in preprečevanja vsakršnih možnih utaj, izogibanja ali zlorab davka, oprostitjo:

[...]

(d) naslednje transakcije:

[...]

3. transakcije, vključno s posredovanjem, v zvezi z depoziti in tekočimi računi, plačili, transferji, dolgi,ški ali drugimi plačilnimi instrumenti, razen izterjave dolgov;

[...]

5. transakcije, vključno s posredovanjem, razen upravljanja in hrambe, z delnicami, deleži v družbah ali združenjih, obveznicami in drugimi vrednostnimi papirji, razen z:

- dokumenti, ki ustanavljajo lastništvo na blagu, in
- pravicami ali vrednostnimi papirji iz člena 5(3);

6. upravljanje posebnih investicijskih skladov, ki jih opredelijo države članice;

[...]“

4. Direktiva o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) v različici, ki je veljala med letoma 1999 in 2002, v členu 1(2) in (3) te podjeme opredeljuje tako:

„2. Za namene te direktive in ob upoštevanju člena 2 so KNPVP tisti:

- katerih edini namen je skupno vlaganje kapitala, zbranega pri javnosti, v prenosljive vrednostne papirje po načelu razpršitve tveganj, in
- katerih enote premoženja se na zahtevo imetnikov ponovno odkupijo ali izplačajo, neposredno ali posredno, iz sredstev teh podjetij. Ukrepi KNPVP, s katerimi zagotavljajo, da se tržna vrednost njihovih enot na borzi ne razlikuje bistveno od iste vrednosti njihovih sredstev, štejejo za enakovredne takemu ponovnemu odkupu ali izplačilu.

3. Takšni podjetji se lahko v skladu z zakonom ustanovijo bodisi po pogodbenem pravu (kot splošni skladi, ki jih upravljajo družbe za upravljanje) ali po investicijskem pravu (kot vzajemni skladi) ali po statutu (kot investicijske družbe).“

5. Leta 2002 je bila potrjena obsežna reforma Direktive 85/611, s katero je bil bistveno spremenjen sistem družb za upravljanje.(4) Kot posledico te reforme Priloga II opredeljuje termin „upravljanje“ investicijskih skladov in investicijskih družb in navaja številne primere. Novi člen 5(2) Direktive 85/611 se izrecno sklicuje na neizrpen seznam nalog, določen v tej prilogi, s temi besedami:

„Upravljanje vzajemnih skladov/skupnih sredstev in investicijskih družb za namene te direktive vključuje naloge, navedene v Prilogi II, ki jih je mogoče še dopolniti.“

6. Priloga II določa:

„Naloge, zajete v dejavnost upravljanja skupnega premoženja:

– Upravljanje naložb.

– Upravne naloge:

- (a) pravne in računovodske storitve za upravljanje sklada;
- (b) poizvedbe strank;
- (c) vrednotenje in oblikovanje cen (vključno z davčnimi povračili);
- (d) spremljanje usklajenosti z zakonodajo;
- (e) vodenje registra imetnikov enot premoženja;
- (f) razdelitev prihodka;
- (g) izdaja in odkup enot premoženja;
- (h) izpolnitev pogodbenih obveznosti (vključno z odpremo potrdil);
- (i) vodenje evidence;

– Trženje.“

7. Kot posledico reforme iz leta 2002 je zakonodajalec Unije v Direktivo 85/611 vstavil tudi člen 5g, na podlagi katerega lahko države članice dovolijo, da družbe za upravljanje prenesejo eno ali več svojih nalog na tretje osebe, če so izpolnjeni določeni pogoji. V skladu s to določbo mora biti zlasti zagotovljeno, da zaradi prenosa nalog ni ogrožen nadzor nad družbo za upravljanje in da se naloge ustrezno izvršujejo.

II – Dejansko stanje

8. Družba GfBk (Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH) je nemško podjetje, katerega namen je informiranje in borzno svetovanje ter opravljanje storitev svetovanja in trženja v zvezi s finančnimi sredstvi.

9. Družba GfBk in družba za upravljanje posebnih investicijskih skladov (v nadaljevanju: DZU) sta leta 1999 sklenili pogodbo o opravljanju storitev. Družba GfBk se je zavezala, da bo DZU svetovala „pri upravljanju premoženja sklada“ in „ob trajni analizi premoženja sklada dajala priporočila glede nakupa ali prodaje sredstev“. Pri tem naj bi „upoštevala načelo razpršitve tveganj, zakonske omejitve glede vlaganj [...] in [...] naložbene pogoje“.

10. Iz spisa je tudi razvidno, da se je plačilo za družbo GfBk izračunavalo na podlagi odstotka vrednosti posebnega investicijskega sklada.

11. Družba GfBk je od leta 1999 do 2002 DZU po telefonu, telefaksu ali internetu pošiljala priporočila glede nakupa in prodaje vrednostnih papirjev. Predložitveno sodišče navaja, da družba GfBk ni pripravljala obsežnih ekspertiz, ampak natančna priporočila, ki jih je DZU vnašala v sistem za procesiranje naročil. Potem ko so bila prejeta, je bilo preverjeno, ali naložbena priporočila niso v nasprotju z zakonskimi omejitvami. Po preverjanju je DZU priporočila izvršila, pogosto v nekaj minutah.

12. Za obdobje med davčnima letoma 1999 in 2002 je nemška davčna uprava presodila, da storitve družbe GfBk niso „upravljanje posebnih investicijskih skladov“ v smislu člena 13(B)(d),

to?ka 6, Šeste direktive o DDV. Družba GfBk se s tem ne strinja in je upoštevne odlo?be izpodbijala ter, ko je prišla pred Bundesfinanzhof, iz?rpala pravna sredstva; to sodiš?e pa postavlja to vprašanje za predhodno odlo?anje.

III – Vprašanje za predhodno odlo?anje in postopek pred Sodiš?em

13. Sklep Bundesfinanzhof o predložitvi vprašanja za predhodno odlo?anje je bil 5. maja 2011 vpisan v vpisnik Sodiš?a in je vseboval tri možne alternativne odgovore:

„Ali je storitev tretjega upravljavca posebnih investicijskih skladov dovolj specifi?na in zato oproš?ena, le ?e:

(a) ta upravljavec izvaja dejavnost upravljanja, in ne le svetovanja,

ali ?e

(b) se storitev po naravi zaradi posebnosti, ki je zna?ilna za dav?ne oprostitve v skladu s to dolo?bo, razlikuje od drugih storitev,

ali ?e

(c) ta upravljavec dejavnost opravlja na podlagi prenosa nalog v skladu s ?lenom 5g Direktive 85/611/EGS, kakor je bila spremenjena?“

14. Pisna stališ?a so predložili družba GfBk, vlade Zvezne republike Nem?ije, Velikega vojvodstva Luksemburg, Helenske republike in Komisija.

15. Na javni obravnavi, ki je bila 28. junija 2012, so podali stališ?a družba GfBk, vlada Zvezne republike Nem?ije in Komisija.

IV – Preu?itev vprašanja za predhodno odlo?anje

16. ?eprav je vprašanje, ki ga je postavilo Bundesfinanzhof, v obliki alternativnih rešitev, menim, da je njegov smisel prej niz treh *ugovorov* proti uporabi oprostitve iz ?lena 13(B)(d), to?ka 6, Šeste direktive o DDV za storitve svetovanja in informiranja o vlaganju v prenosljive vrednostne papirje, ki jih opravlja tretja oseba. Sodiš?e se torej prosi, da upošteva vse te tri ugovore, da bi se dosegla pravilna razlaga te dolo?be.

A – Prvi ugovor: uporaba koncepta „upravljanje posebnih investicijskih skladov“ za storitve investicijskega svetovanja in informiranja, ki jih opravlja tretja oseba

17. Bundesfinanzhof nas s prvim vprašanjem sprašuje o opredelitvi storitev, ki jih opravlja družba GfBk, konkretno o njihovi specifi?nosti, da se lahko opredelijo kot „upravljanje posebnega investicijskega sklada“ in torej kot storitev, ki je oproš?ena na podlagi ?lena 13(B)(d), to?ka 6, Šeste direktive o DDV.

18. Dejansko je – to bi rad najprej izpostavil – pravilo, ki ga uporablja Sodiš?e pri preu?evanju, ali dejavnost, prenesena v zunanje izvajanje, spada pod navedeno oprostitve, zapleteno. Kot sem omenil že na za?etku teh sklepnih predlogov, je težava pri tej zadevi namre? v uporabi merila iz sodne prakse, ki se uporablja v primerih dejavnosti, prenesenih v zunanje izvajanje, v skladu s katerim morajo te tvoriti „posebno celoto, presoјano celovito, in so specifi?ne in bistvene za upravljanje takih skladov“, da bi bile lahko deležne oprostitve DDV.

19. O tej to?ki so podale stališ?a vse intervenientke in zagovarjale razli?ne odgovore. Po eni

strani Zvezna republika Nemčija, Helenska republika in Komisija poudarjajo, da dejavnost svetovanja in informiranja, ki jo opravlja družba GfBk, ni niti dovolj specifična niti dovolj ločena. Po drugi strani družba GfBk in Veliko vojvodstvo Luksemburg zagovarjata posebnost in celovitost storitve in menita, da spada pod oprostitev. V zagovor prvega odgovora se navaja zlasti dejstvo, da DZU prevzema končno odgovornost za sprejetje odločitev, vključno s pravno odgovornostjo. Prav tako se navaja dejstvo, da so priporočila o nakupu in prodaji, ki jih daje družba GfBk, zgolj smernice, ki jih lahko DZU svobodno zavrne. Družba GfBk in Veliko vojvodstvo Luksemburg pa se sklicujeta na sodbo Sodišča v zadevi Abbey National(5), v kateri je bila sprejeta vključitev nekaterih storitev, ki jih opravljajo tretje osebe, v oprostitev, določeno v členu 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive o DDV.

20. Da bi lahko odgovorili na to vprašanje, se je treba zlasti najprej zadržati pri upoštevnosti sodni praksi Sodišča in posebej pri navedeni sodbi Abbey National, ki so jo večkrat navajali vsi udeleženci v tem postopku za predhodno odločanje.

1. Sodba Abbey National

21. S sodbo Abbey National je bilo rešeno vprašanje za predhodno odločanje glede storitev, ki jih je tretja oseba opravljalna za investicijsko družbo; te storitve so med drugim obsegale izračun prihodka in cene enot premoženja ali delnic skladov, vrednotenje sredstev, računovodstvo, pripravo izjave o razdelitvi prihodka, pripravo informacij in dokumentacije za periodična računovodska poročila in davčne napovedi, statistike in DDV ter tudi pripravo napovedi prihodkov.(6) V zvezi s temi storitvami, ki jih je Sodišče združilo v razdelku „Upravne in računovodske storitve“(7), je bila v sodbi „načeloma“ potrjena njihova vključitev na področje uporabe člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive o DDV.(8)

22. Da je Sodišče prišlo do tega sklepa, je uporabilo številne argumente, ki jih je mogoče razširiti tudi na obravnavano zadevo, kot bom pokazal pozneje.

23. Prvič, sodba Abbey National se ustavi pri namenu oprostitve, predvidene v členu 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive o DDV, ki je „omogočiti malim vlagateljem vlaganje v vrednostne papirje prek posebnih investicijskih skladov“.(9) Zato je namen oprostitve zagotoviti davčno nevtralnost davka med vlagatelji, ki neposredno upravljajo svoj portfelj in tistimi, ki se odločijo za skupno vlaganje s posredovanjem družbe za upravljanje ali investicijske družbe.(10)

24. Drugič, v navedeni sodbi je poudarjeno, da „upravljanje“ investicijskega sklada v smislu člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive o DDV ne vključuje samo naloge v pravem pomenu besede, torej upravljanje portfelja, ampak tudi „upravne storitve glede samih kolektivnih naložbenih podjetij“.(11) Da bi opredelilo, katere „upravne“ storitve so dovolj posebne, da bi lahko spadale pod pojem „upravljanja“ v smislu člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive o DDV, Sodišče uporabi Prilogo II k Direktivi 85/611. Po njegovem mnenju ta priloga v alineji „upravne naloge“ „kaže“, katere tovrstne storitve so dovolj specifične za namene oprostitve DDV.

25. Tretjič, v sodbi je zavrnjena potreba, da bi to „upravljanje“ moral opravljati izključno konkreten subjekt. Nasprotno, Sodišče izrecno poudarja, da je upravljanje posebnih investicijskih skladov iz člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive o DDV „opredeljeno glede na značaj opravljenih storitev *in ne glede na to, kdo jih opravlja ali prejema*“.(12) Zato in v skladu s tem, kar je razsodilo Sodišče v prejšnjih zadevah, ki se nanašajo na druge oprostitve iz člena 13(B)(d),(13) ni izključeno, da se „upravljanje“ razdeli na več različnih storitev, pri čemer ni ne nasprotuje temu, da nekatere od njih opravlja tretji upravljavec.(14)

26. Nazadnje je v sodbi navedena prejšnja sodna praksa v zvezi s členom 13(B)(d) Šeste direktive, da bi se spomnilo na to, da morajo storitve, ki jih opravlja tretji upravljavec, vsekakor

„tvoriti posebno celoto, presojano celovito, katere namen je izpolniti specifične in nujne naloge storitve, opisane v tej točki 6“, to pomeni upravljanje posebnega investicijskega sklada.

27. To merilo ni posebej razvito v sodbi Abbey National, pa tudi ne v drugih odločbah v zvezi z drugimi oprostitvami iz člena 13(B)(d) Šeste direktive. Kljub temu je treba iz teh odločb potegniti nekaj smernic glede rešitve, do katere je prišlo Sodišče v vsakem primeru. Take smernice, ki lahko bolj natančno razložijo zahtevo o specifičnosti in ločenosti, bi bile: dejavnost, ki jo opravlja tretja oseba, mora biti tesno povezana s storitvijo, ki jo opravlja družba za upravljanje ali investicijska družba, in mora biti glede na vsebino zelo samostojna. Poleg tega mora biti storitev, prenesena v zunanje izvajanje, kontinuirana ali vsaj časovno predvidljiva. Nasprotno pa se zdi, da ni pomembno dejstvo, da storitev, prenesena v zunanje izvajanje, povzroči spremembo v pravnem ali ekonomskem položaju družbe, ki jo prejema.

28. Poglejmo zdaj, ali so te smernice, kakor izhajajo iz dosedanje sodne prakse, izpolnjene v obravnavanem primeru.

2. Dejavnost investicijskega svetovanja ob upoštevanju sodne prakse

29. Natančno vprašanje, ki nam ga postavlja Bundesfinanzhof, je, ali se dejavnost, ki jo opravlja družba GfBk, lahko prenese v zunanje izvajanje in – če se lahko – ali zanjo kljub temu velja oprostitev iz člena 13(B)(d) Šeste direktive. Za to je treba spomniti, kot smo videli pri preužitvi sodbe Abbey National, da so storitve, prenesene v zunanje izvajanje, ki se opravljajo za družbo za upravljanje skladov, vključene v oprostitev. Pogoji, ki ga zahteva Sodišče, je, da te storitve tvorijo „posebno celoto, presojano celovito, in so specifične in nujne za upravljanje takih skladov“.

30. Kot sem navedel že v točki 27 teh sklepnih predlogov, uporaba tega merila zahteva, da se pozornost posveti več značilnostim. Obravnaval jih bom drugo za drugo, enako kot nekatere ugovore, ki so jih podale države članice in Komisija, da bom prišel do sklepa, da na celoma – in z izjemo nekaterih presoj dejstev, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče – storitve, ki jih opravlja družba GfBk, izpolnjujejo pogoje testa specifičnosti in ločenosti.

a) Tesna povezava storitve z dejavnostjo sklada

31. Zahteva po specifičnosti in celovitosti, ki je postavljena v sodbi Abbey National, se nanaša na tesno povezavo med storitvijo in dejavnostjo, ki jo opravlja poseben investicijski sklad. Navsezadnje gre za individualiziranje tistih storitev, ki so značilne za poseben investicijski sklad in po katerih se loči od drugih ekonomskih dejavnosti. Enostaven primer: izražun enot premoženja in delnic sklada ali ponudbe o nakupu ali prodaji sredstev je značilna dejavnost posebnega investicijskega sklada, ne pa podjetja za gradnjo nepremičnin. Očitno ni ne preprečuje gradbenemu podjetju opravljanje dejavnosti finančnega vlaganja, vendar to niso zanj značilne ali njemu lastne dejavnosti in v tem smislu specifične za gradbeno dejavnost.

32. Nasprotno pa se lahko storitve tehnične pomoči za informacijsko opremo ali – kot so na obravnavi poudarile nekatere države članice in Komisija – storitve iskanja brez razlikovanja opravljajo za družbo za upravljanje skladov ali za podjetje iz sektorja gradbeništva, ne da bi bilo mogoče trditi, da gre za specifične storitve katere koli od teh dveh dejavnosti. Če tako rečemo, bi šlo za nevtralne ali zamenljive storitve z vidika njihove vsebine, saj se lahko opravljajo popolnoma brez razlikovanja glede na obe vrsti dejavnosti.

33. V primeru storitev svetovanja in informiranja v strogi povezavi z upravljanjem sklada ali nakupom in prodajo sredstev, se zdi jasno, da gre za specifično dejavnost posebnega investicijskega sklada. Družba GfBk daje priporočila o transakcijah, ki jih lahko pozneje opravi

DZU, vendar kot taka, torej kot odgovorna za upravljanje posebnega investicijskega sklada. To so torej storitve, ki so večinoma značilne za kolektivne naložbene podjeme, katerih edini namen v skladu z Direktivo 85/611 je „skupno vlaganje kapitala, zbranega pri javnosti, v prenosljive vrednostne papirje ali druga likvidna finančna sredstva“. (15)

34. Okoliščine primera, rešenega v sodbi Abbey National, po drugi strani prispevajo k potrditvi specifičnosti dejavnosti, ki jo opravlja družba GfBk. Ob tem, da je Sodišče sklenilo, da imajo upravne in računovodske dejavnosti specifičen značaj za namene oprostitve iz zgoraj navedenega člena 13, enak odgovor zasluži dejavnost, ki je tesno povezana z bistvom dejavnosti sklada, kot je obdelava informacij za namene vlaganja v vrednostne papirje. Če so dejavnosti upravljanja, kot so vodenje računovodstva, izračun prihodka in cen enot premoženja in delnic sklada ali ocenitev sredstev, specifične in ločene dejavnosti, *a fortiori* menim, da ta opredelitev velja za storitev – ki je še toliko bolj specifična – kot je svetovanje in informiranje v zvezi z upravljanjem sklada in nakupom in prodajo delnic.

35. Tej trditvi bi bilo mogoče ugovarjati – kot je to storila Zvezna republika Nemčija – da dejavnosti svetovanja in informiranja niso našteje v Prilogi II k Direktivi 85/611. Kljub temu ta argument ne more uspeti, saj sama Direktiva 85/611 v členu 5(2) poudarja, da je naštevanje v navedeni prilogi „mogoče še dopolniti“. Generalna pravobranilka Kokott je v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Abbey National, to zelo jasno izrazila, ko je navedla, da „pojmov v Prilogi II k Direktivi 85/611 ne gledamo kot definicij storitev upravljanja investicijskega sklada, temveč kot opis tipičnih nalog družbe za upravljanje“. (16) Zato dejstvo, da storitve, ki jih opravlja družba GfBk, niso izrecno našteje v navedeni prilogi zaradi njenega pretežno ilustrativnega značaja, ne preprečuje njihove vključitve v kategorijo specifične storitve, ki jo obsegajo dejavnosti „upravljanja“ posebnega investicijskega sklada.

b) Samostojnost storitve glede na dejavnost sklada

36. Pravilo iz sodne prakse o specifičnosti in ločenosti, s katerim se ukvarjamo, se nanaša tudi na samostojnost storitve, to pomeni na sposobnost opravljati storitve, ki so zadosti opredeljene, da se ne enačijo z drugimi storitvami, ki jih opravlja prejemnik storitve. Deloma se zahteva nanaša na odločilni značaj storitve, zato je Sodišče v nekaterih primerih uporabilo pridevnik „bistven“, ko se je sklicevalo na zahtevo „posebne celote, presojane celovito“. (17)

37. Zato je storitev, ki tvori „posebno celoto, presojano celovito“, tista, ki se na prvem mestu ne enači z drugimi, ki jih že opravlja prejemnik storitev. Na primer če družba za upravljanje že opravlja računovodske dejavnosti in to dokaže s tem, da ima notranji oddelek, ki pokriva celotno računovodstvo, bi se storitev računovodstva, ki jo opravlja tretja oseba, težko razlikovala od te, ki jo že opravlja samo podjetje. Ta ugotovitev potrjuje, da storitev, ki jo opravlja tretja oseba, izgubi samostojnost, če jo prejemnik storitev že sam opravlja.

c) Kontinuiranost storitve

38. Na tretjem mestu morata imeti specifičnost in ločenost določeno časovno kontinuiteto. Z drugimi besedami, to ne sme biti občasna in izolirana storitev, sicer, nasprotno, ne bi bila dovolj značilna, da bi lahko spadala pod oprostitve iz člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive o DDV. To ne pomeni, da mora biti storitev nujno linearna v času, saj bi to lahko izključilo vse dejavnosti, ki se ne opravljajo redno. Po mojem mnenju gre za to, da zadeven prenos v zunanje izvajanje ustreza operativni odločitvi upravljavca, ki ima zato določeno stopnjo stabilnosti.

39. Predložitveno sodišče mora ugotoviti, ali je pogoj v obravnavani zadevi izpolnjen. Gre za analizo, ki zahteva preučitev dejstva, ali je družba GfBk storitve opravljala časovno stalno, tako da se ugotovi določena predvidljivost kontinuiranosti storitev. Če se ugotovi, da je storitve svetovanja

in informiranja opravljala izključno družba GfBk – ali tudi druge tretje osebe – in to časovno stalno, bo potrjeno, da gre za dejavnost, ki je dovolj samostojna, da tvori „posebno celoto, presojano celovito“.

d) Neupoštevnost merila spremembe v pravnem in finančnem položaju

40. Nazadnje je treba obravnavati argument, ki sta ga navedli Zvezna republika Nemčija in Komisija, v skladu s katerim pravno pomembnih odločitev ne sprejema družba GfBk, ampak družba za upravljanje, kar naj bi potrjevalo neobstoj specifičnega in ločenega „upravljanja“ za namene člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive.

41. Tega argumenta ni mogoče sprejeti, saj je mogoče šteti, da je bil s sodbo Abbey National implicitno zavržen. V tej zadevi, kot smo že videli, so zadevne storitve vse tiste običajne storitve, ki so značilne za upravljanje družbe za upravljanje, nič pa ne preprečuje, da jih ne bi opredelili kot specifično in ločeno „upravljanje“ v smislu tolikokrat navedenega člena 13. To je v skladu z idejo, da ni nujno, da pride do spremembe pravnega ali ekonomskega položaja, temveč do vsebinskega prenosa dejavnosti „upravljanja“ v zunanje izvajanje.

42. V bistvu se je generalna pravobranilka Kokott na tej točki oddaljila od merila generalnega pravobranilca Poiaresa Madura(18), Sodišče pa je sledilo njenemu stališču. V sklepnih predlogih, ki jih je predstavila v zadevi Abbey National, je generalna pravobranilka zavrnila uporabo navedenega merila (ki ga je Sodišče že uporabilo pri drugih oprostitev iz člena 13(B)(d)), pri čemer se je sklicevala na splošnejše določbe točke 6, pa tudi zatrjevala, da „če bi bila oprostitve zožena na dejavnosti, ki uinkujejo na sestav portfelja, bi bil oproščen davka samo neki manjši del dejavnosti investicijskega sklada“. (19) S tem razlogovanjem se strinjam in menim, da je Sodišče enakega mnenja, saj v zadevi Abbey National ni upoštevalo merila spremembe pravnega in finančnega položaja.

e) Ozka razlaga oprostitev, določene v členu 13(B)(d) Šeste direktive

43. Nazadnje se ne morem izogniti obravnavi splošnejšega ugovora, ki je razviden iz stališča, ki sta jih podali Zvezna republika Nemčija in Helenska republika, in se nanaša na ozkost razlage oprostitev iz člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive; ta ugovor temelji na ustaljeni sodni praksi, v skladu s katero je treba oprostitve DDV kot izjeme od splošnega pravila razlagati ozko.

44. Na ta ugovor je že pravilno odgovorila generalna pravobranilka Kokott v sklepnih predlogih v zadevi Abbey National. V tem besedilu je generalna pravobranilka poudarila, da je lahko ozka razlaga člena 13 Šeste direktive v nekaterih primerih v nasprotju z ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero je zaželeno, da se isti pojmi iz različnih pravnih aktov razlagajo enotno. Vendar je generalna pravobranilka v konkretnem primeru člena 13 Šeste direktive in Priloge II k Direktivi 85/611, sklicujoč se na pojem „upravljanje“, prišla do sklepa, da je napetost bolj navidezna kot resnična. Po njenem mnenju nobena določba Direktive 85/611 ne podaja natančne opredelitve pojma „upravljanje posebnega investicijskega sklada“. Naj povzamem, kot je bilo že prej navedeno, da se navedena direktiva zgolj indikativno sklicuje na seznam iz Priloge II, kar ne vpliva na možnost, da sodišča seznam dopolnijo glede na cilje in sistematiko pravnega reda Unije.

45. Predlog Sodišča torej ne pomeni široke razlage pojma „upravljanje posebnega investicijskega sklada“. Nasprotno, razlaga, ki jo predlagam, samo daje pomen izrazu „upravljanje“ v kontekstu prenosa storitev v zunanje izvajanje, hkrati pa zagotavlja razlagalno skladnost z drugimi instrumenti prava Unije. Do takega sklepa je prišlo tudi Sodišče v sodbi *Abbey National*, ko je menilo, da razlaga člena 13 Šeste direktive v zvezi z Direktivo 85/611 krepi dotedanje razumevanje izraza „upravljanje“, ne da bi to kakor koli pomenilo široko razumevanje besedila oprostitve.

f) Povzetek

46. Na podlagi predstavljenih argumentov in po tem, ko je bilo zavrnjeno, da predlagana razlaga pomeni široko razumevanje oprostitve iz člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive, menim, da je treba to določbo razlagati tako, da storitev svetovanja in informiranja glede upravljanja posebnega investicijskega sklada in glede nakupa in prodaje delnic, ki jo opravlja tretja oseba, pomeni specifično in ločeno dejavnost „upravljanja“, če se ugotovi samostojnost in kontinuiranost storitve glede na dejavnosti, ki jih dejansko opravlja prejemnik storitev, to pa mora preveriti predložitveno sodišče.

B – *Drugi ugovor: združljivost z domnevnim načelom horizontalne davčne nevtralnosti*

47. Bundesfinanzhof nas v nadaljevanju sprašuje, ali se storitev, kot je ta, ki jo opravlja družba GfBk, lahko razlikuje od drugih storitev zaradi kakšne značilne lastnosti za namene njene oprostitve. Vendar, ko so v predložitveni odločbi navedeni razlogi za to vprašanje, predložitveno sodišče dejansko podaja ugovor, ki temelji na tem, kar bi bilo mogoče opredeliti kot načelo „horizontalne“ davčne nevtralnosti. To pomeni obstoj kršitve Šeste direktive zaradi dejstva, da se neki subjekt (družbo za upravljanje ali investicijsko družbo, ki se odloči za storitve svetovanja) davčno ugodneje obravnava v primerjavi z drugim (vlagatelji, ki neposredno vlagajo, čeprav se tudi odločajo za storitve svetovanja). Zato menim, da se Bundesfinanzhof v svojem vprašanju sklicuje na „značilne lastnosti“ storitve zato, da Sodišče opozori na to domnevno diskriminatorno obravnavanje.

48. Ob takem razumevanju smisla tega drugega dela vprašanja za predhodno odločanje menim, da v tem primeru nismo priča kršitvi načela davčne nevtralnosti. Eden od namenov oprostitve iz člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive je ravno olajšati malim vlagateljem vlaganje njihovega kapitala v investicijske sklade. Za to oprostitvijo se skriva potreba po zagotovitvi davčne nevtralnosti, saj bi bil v nasprotnem primeru kaznovan tisti, ki se odloči za načine skupnega vlaganja (ki je obdavčeno z DDV), korist pa bi imeli neposredni vlagatelji (ki storitve opravljajo sami). Glede na to, da je posledica skupnega vlaganja olajšati vlaganje malim vlagateljem ali vlagateljem brez specializiranega znanja o določenem trgu, oprostitve pomeni spodbudo za te skupine, za katere je zakonodajalec menil, da so upravičene do podpore.(20)

49. Kakor koli že, zatrjevanje, da uporaba oprostitve za družbo GfBk vsekakor pomeni neugodno obravnavanje za vse tiste zasebne vlagatelje, ki se neposredno odločajo za njene storitve, v primerjavi z družbami za upravljanje, bi nas privedlo do verige diskriminacij brez konca. Generalna pravobranilka Sharpston je pred kratkim v zadevi *Deutsche Bank* izjavila, da „če bi morale biti vse dejavnosti, ki so med seboj delno konkurenčne, enako obravnavane z vidika DDV, bi zato bil končni rezultat – ker se praktično vse dejavnosti do neke mere med seboj prekrivajo – popolna odprava vseh razlik pri obravnavi z vidika DDV. To bi (verjetno) vodilo v odpravo vseh oprostitvev, saj je edini namen sistema DDV obdavčevanje transakcij“.(21)

50. V sodbi, izdani v navedeni zadevi, se je Sodišče na tej točki oprlo na sklepne predloge generalne pravobranilke in poleg tega dodalo, da davčna nevtralnost „ni pravilo primarnega prava,

ki bi lahko pogojevalo veljavnost oprostitve, temveč je razlagalno na?elo, ki ga je treba uporabiti skupaj z na?elom ozke razlage oprostitve“(22)

51. Zato sprejeti, da je družba GfBk upravičena do oprostitve iz ?lena 13(B)(d), to?ka 6, Šeste direktive, po mojem mnenju ni rešitev, ki bi bila v nasprotju z zahtevo po dav?ni nevtralnosti, ki se jo razume kot zahtevo po nediskriminaciji med dav?nimi zavezanci, ki so v primerljivih položajih.

C – Tretji ugovor: pravne posledice prenosa nalog brez dovoljenja v smislu Direktive 85/611

52. Tretji? in zadnji? nas Bundesfinanzhof sprašuje o vplivu nezakonite dejavnosti na opredelitev oprostitve. Kot je razvidno iz spisa, družba DZU v ?asu opravljanja storitev ni imela potrebnega dovoljenja, ki bi ji dopuš?alo prenos storitev na družbo GfBk. Predložitveno sodiš?e meni, da je ta položaj v nasprotju z Direktivo 85/611 v razli?ici, ki je veljala v ?asu opravljanja storitev. V tem primeru se Sodiš?e sprašuje, ali ima ta okoliš?ina kakšen vpliv na razlago ?lena 13(B)(d), to?ka 6, Šeste direktive.

53. V zvezi s tem sta samo Helenska republika in Komisija podali izrecni izjavi. Medtem ko prva samo zagovarja neuporabo oprostitve v primeru kršitve obveznosti nadzora iz Direktive 85/611, se druga sklicuje na sodno prakso Sodiš?a o zavezanosti za DDV za nezakonite dejavnosti. V smislu te sodne prakse Komisija sklepa, da pravna opredelitev dejavnosti kot zakonite ali nezakonite ne sme imeti vpliva na razlago ?lena 13(B)(d), to?ka 6, Šeste direktive.

54. Strinjam se s predlogom Komisije, vendar menim, da je iz razlogov, ki jih bom pojasnil v nadaljevanju, treba podrobno pogledati v sodno prakso Sodiš?a o zavezanosti za pla?ilo DDV za nezakonite dejavnosti.(23)

55. Pri obravnavanju tega zadnjega ugovora je treba poudariti, da vsak prenos nalog vklju?uje prenos mo?i odlo?anja med subjekti, kar povzro?i razmerje med pooblastiteljem in pooblaš?encem. Prenos nalog glede na svojo opredelitev daje pooblaš?encu možnost, da spreminja prej vzpostavljene pravne položaje ali ustanavlja nove pravne položaje, tudi brez privolitve pooblastitelja. S tem se razloži, da Direktiva za to, da družba za upravljanje delegira lastne naloge in prenese možnost sprejemanja odlo?itev na drug subjekt, in tako pooblaš?enec dobi možnost spreminjanja pravnih položajev, zahteva izdajo dovoljenja od pristojnih organov pred tem prenosom.

56. Položaj, v katerem je družba GfBk, pa je precej druga?en. Nikoli niso bile nanjo prenesene bistvene naloge, za katere bi bil potreben predhodni mandat. Njena dejavnost je namreč „upravljanje“ posebnega investicijskega sklada, vendar je to „upravljanje“, kot je opredeljeno v ?lenu 13(B)(d), to?ka 6, Šeste direktive, o?itno širši pojem, ki ne povzro?i nujno prenosa možnosti odlo?anja in zato spreminjanja pravnih položajev. Na to zna?ilnost dejavnosti „upravljanja“ sem že opozoril v to?kah 41 in 42 teh sklepnih predlogov, zdaj pa se sklicujem na tam navedene argumente.

57. Zato in ker izraz „upravljanje“ iz ?lena 13(B)(d), to?ka 6, Šeste direktive vklju?uje storitve, ki ne povzro?ijo spreminjanja pravnih položajev, menim, da neobstoj dovoljenja, ki bi dopuš?alo prenos nalog v korist družbe GfBk, ne vpliva na uporabo oprostitve iz omenjenega ?lena.

V – Predlog

58. V skladu z navedenimi argumenti Sodiš?u predlagam, naj na vprašanja, ki jih je postavilo Bundesfinanzhof, odgovori tako:

?len 13(B)(d), to?ka 6, Šeste direktive Sveta z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje

držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (77/388/EGS) je treba razlagati tako, da storitev svetovanja in informiranja glede upravljanja posebnega investicijskega sklada in glede nakupa in prodaje delnic, ki jo opravlja tretja oseba, pomeni specifično in ločeno dejavnost „upravljanja“, če se ugotovi samostojnost in kontinuiranost storitve glede na dejavnosti, ki jih dejansko opravlja prejemnik storitev, to pa mora preveriti predložitveno sodišče.

Na predlagano razlago člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive ne vpliva upoštevanje zahteve po horizontalni davčni nevtralnosti.

Člen 13(B)(d), točka 6, Direktive 77/388 je treba razlagati tako, da ker izraz „upravljanje“ vključuje storitve, ki ne povzročijo spreminjanja pravnih položajev, neobstoj dovoljenja, ki bi dopuščalo prenos nalog v korist družbe GfBk, ne vpliva na uporabo oprostitve iz omenjenega člena.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Šesta direktiva Sveta z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 9, zvezek 1, str. 23, v nadaljevanju: Šesta direktiva).

3 – Opozarjam, da je predpis, ki se *ratione temporis* uporablja za to zadevo, Šesta direktiva. Kljub temu je razlogovanje, ki se mu sledi, raztegljivo na sedanji čas, saj Direktiva Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL L 347, str. 1), s katero je bila razveljavljena Šesta direktiva, z istimi besedami določa enako oprostitve v členu 135(1)(g).

4 – Direktiva 2001/107/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. januarja 2002 o spremembi Direktive Sveta 85/611/EGS o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP), z namenom zakonsko urediti družbe za upravljanje in izvežke prospektov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 287) in Direktiva 2001/108/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. januarja 2002 o spremembi Direktive Sveta 85/611/EGS o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 302).

5 – Sodba z dne 4. maja 2006 (C-169/04, ZOdl., str. I-4027, točka 63).

6 – Glej točko 26 sodbe *Abbey National*.

7 – Zgoraj navedena sodba *Abbey National*, točka 66.

8 – Zgoraj navedena sodba *Abbey National*, točka 69.

9 – Zgoraj navedena sodba *Abbey National*, točka 62.

10 – Prav tam.

11 – Zgoraj navedena sodba *Abbey National*, točka 64.

12 – Zgoraj navedena sodba *Abbey National*, točka 66 (moj poudarek).

13 – Glej sodbe z dne 5. junija 1997 v zadevi SDC (C-2/95, Recueil, str. I-3017, točka 66) v povezavi s točko 5 („transakcije [...] ki se nanašajo na delnice, deleže v družbah ali združenjih, obveznice in druge vrednostne papirje [...]); z dne 13. decembra 2001 v zadevi CSC Financial

Services (C-235/00, Recueil, str. I-10237, točka 23); z dne 21. junija 2007 v zadevi Ludwig (C-453/05, ZOdl., str. I-5083, točka 36) v povezavi s točko 1 („dajanje kreditov in posredovanje v zvezi s krediti ter upravljanje kreditov s strani osebe, ki kredit odobri“); z dne 28. oktobra 2010 v zadevi AXA UK (C-175/09, ZOdl., str. I-10701, točka 27) v povezavi s točko 3 („transakcije, vključno s posredovanjem, v zvezi z depoziti in tekočimi računi, plačili, transferji, dolgovi, čeki ali drugimi plačilnimi instrumenti [...]“; z dne 22. oktobra 2009 v zadevi Swiss Re Germany Holding (C-242/08, ZOdl., str. I-10099, točka 45) v povezavi s točko 2 („sklepanje ali druge vrste poslovanja v zvezi s kreditnimi garancijami ali kakršnimi koli drugimi oblikami denarnih jamstev ter upravljanje kreditnih garancij s strani osebe, ki kredit odobri“) in tudi s točko 3; ali sodba z dne 23. septembra 2011 v zadevi Nordea Pankki (C-350/10, ZOdl., str. I-7359, točka 27) v povezavi z že navedeno točko 5.

14 – Zgoraj navedena sodba Abbey National, točka 67.

15 – Člen 1(2), prvi alineja, Direktive 85/611/ES.

16 – Sklepni predlogi, predstavljeni v zadevi Abbey National z dne 8. septembra 2005, točka 79.

17 – Prav tam.

18 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura, predstavljene 18. maja 2004 v zadevi BBL (sodba z dne 21. oktobra 2004, C-8/03, ZOdl., str. I-10157, točka 33).

19 – Zgoraj navedeni sklepni predlogi, točka 66.

20 – Zgoraj navedeni sklepni predlogi, točki 27 in 28.

21 – Sklepni predlogi generalne pravobranilke E. Sharpston, predstavljeni 8. maja 2012 v zadevi Deutsche Bank AG (sodba z dne 19. julija 2012, C-44/11, točka 60).

22 – V opombi zgoraj navedena sodba, točka 45.

23 – Glej med drugim sodbi z dne 2. avgusta 1993 v zadevi Lange (C-111/92, Recueil, str. I-4677, točka 12) in z dne 11. junija 1998 v zadevi Fischer (C-283/95, Recueil, str. I-3388, točka 21).