Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. KOKOTT
представено на 20 май 2015 година [1]

Дело C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
срещу
Fiscale Eenheid X NV cs

(Преюдициално запитване, отправено от Hoge Raad der Nederlanden (Нидерландия)

„Данъчно законодателство — Данък върху добавената стойност — Член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива 77/388/ЕИО — Освобождаване от данък върху добавената стойност на управлението на специални инвестиционни фондове — Недвижими имоти като предмет на специален инвестиционен фонд — Фактическа експлоатация на недвижим имот като управление на специален инвестиционен фонд“

I – **Въведение**

1. В правото на Съюза в областта на данъка върху добавената стойност от почти 40 години е уредено данъчно освобождаване на управлението на инвестиционни фондове и Съдът многократно е разглеждал въпроси, свързани с него [2]. Едва сега обаче с настоящото преюдициално запитване от Нидерландия на Съда е поставен въпросът дали и в какъв обхват се ползват от това освобождаване не само фондове за ценни книжа, но и фондове за недвижими имоти.

II – **Правна уредба**

A – *Правото в областта на данъка върху добавената стойност*

2. В релевантния за спора по главното производство период правото на Съюза в областта на данъка върху добавената стойност е уредено от Шеста директива 77/388/ЕИО на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки относно данъците върху оборота — обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа [3] в редакцията ѝ от 1996 г. (наричана по-нататък „Шеста директива“).

1 — Език на оригиналния текст: немски.

2 — Решения Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, т. 30), Wheels Common Investment Fund Trustees и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 19), както и ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 43); вж. също заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) и на генералния адвокат Sharpston по дело PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — ОВ L 145, стр. 1.

3. Съгласно член 2, точка 1 от Шеста директива с данък върху добавената стойност се облага „доставката на стоки или услуги, извършена възмездно на територията на страната от данъчнозадължено лице, действащо в това си качество“ [неофициален превод].

4. Съгласно член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива държавите членки освобождават обаче следните сделки:

„6. управлението на специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки;“. [неофициален превод]

5. На разпоредбите на този член съответства член 135, параграф 1, буква ж) от действащата Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност [4]. Ето защо в настоящия случай може да се вземе предвид и практиката на Съда във връзка с него.

6. Нидерландското право определя в член 11, параграф 1, буква i), точка 3 от Wet op de omzetbelasting (Закон за данък върху оборота) 1968, че управлението на имуществото на инвестиционни фондове и колективни инвестиционни схеми е освободено от данък върху оборота.

Б – *Право в областта на надзора върху инвестиционните активи*

7. В шесто съображение от Директива 85/611/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) [5], в редакцията ѝ от 1996 г. (наричана по-нататък „Директива ПКИПЦК“), нейното приложно поле е определено както следва:

„[…] координирането на законите на държавите членки следва първоначално да обхваща само предприятията за колективно инвестиране от незатворен тип, които предлагат своите дялови единици с цел публична продажба в Общността и чийто единствен предмет на дейност е инвестиране в прехвърлими ценни книжа […]; […] регулирането на предприятията за колективно инвестиране, непопадащи в обхвата на директивата, поставя редица проблеми, които трябва да бъдат уредени чрез други разпоредби, […] тези предприятия ще бъдат съответно предмет на координиране на по-късен етап; […]“.

8. Директива 2011/61/ЕС относно лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове [6] (наричана по-нататък „Директива ЛУАИФ“) има съгласно член 1 следния предмет:

„С настоящата директива се определят правилата за издаването на разрешения, за текущата дейност и за прозрачността на дейността на лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове (ЛУАИФ), които управляват и/или предлагат алтернативни инвестиционни фондове (АИФ) в Съюза“.

4 — ОВ L 347, стр. 1.

5 — ОВ. L 375, стр. 3 (Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 138); междувременно влиза в сила Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 302, стр. 32), която обаче не е приложима във времето по отношение на спора по главното производство.

6 — Директива 2011/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2011 година относно лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове и за изменение на директиви 2003/41/ЕО и 2009/65/ЕО и на регламенти (ЕО) № 1060/2009 и (ЕС) № 1095/2010 (ОВ L 174, стр. 1).

9. Приложение I към Директива ЛУАИФ включва следния текст:

„1. Функции по управление на инвестиции, които ЛУАИФ изпълнява като минимум при управление на АИФ:

а) управление на портфейл; и

б) управление на риска.

2. Други функции, които ЛУАИФ може да изпълнява допълнително при колективно управление на АИФ:

а) административни функции:

[…]

б) предлагане;

в) дейности, свързани с активите на АИФ, по-специално […] управление на инфраструктури, дейности по управление на недвижими имоти […]“.

III – **Спорът по главното производство**

10. Спорът по главното производство се отнася до данък върху добавената стойност, дължим от Fiscale Eenheid X NV cs (наричани по-нататък „X“) за 1996 г.

11. X е подлежащо на данъчно облагане образувание, към което принадлежат няколко дружества, които в рамките на облагането с данък върху добавената стойност се третират заедно като едно данъчнозадължено лице. В състава на X е включено и дружеството A Beheer NV (наричано по-нататък „A“).

12. През 1996 г. A предоставя услуги на три дружества, учредени от няколко пенсионни фонда, които се занимават с покупката и продажбата, както и с експлоатацията на недвижими имоти. Тъй като тези дружества нямат нает персонал, A извършва по договор следните задачи:

а) дейността в качеството на управляващ орган на дружествата;

б) всички дейности във връзка с изпълнението на задължения на дружествата, произтичащи от законодателството, дружествените договори, уставите и административните решения;

в) управлението на имуществото на дружествата, по-специално управлението на неговите недвижими имоти;

г) финансова отчетност, обработката на данни и вътрешен счетоводен одит;

д) действия по разпореждане с имуществото на възложителя, включително придобиване и продажба на недвижими имоти;

е) придобиване на дялови участия, съответно на акции.

13. X смята, че всички извършени дейности на A попадат в обхвата на уредено в член 11, параграф 1, буква i), точка 3 от Wet op de omzetbelasting 1968 освобождаване от данък върху добавената стойност на управлението на капиталови дружества. Данъчната служба, напротив, застъпва становището, че единствено дейностите по покупка и продажба на недвижими имоти и по придобиване на нови дялови участия (букви д) и е) са освободени от данък.

IV – **Производство пред Съда**

14. Междувременно сезираният с правния спор Hoge Raad der Nederlanden [Върховният съд на Нидерландия] смята, че тълкуването на правото на Съюза отчасти е от решаващо значение за делото, поради което на основание на член 267 ДФЕС на 21 ноември 2013 г. поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

1. Следва ли член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива да се тълкува в смисъл, че дадено дружество, учредено от повече от един инвеститор с единствената цел да инвестира набрания капитал в недвижими имоти, може да се разглежда като специален инвестиционен фонд по смисъла на тази разпоредба?

2. При утвърдителен отговор на въпрос 1, следва ли член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива да се тълкува в смисъл, че понятието „управление“ обхваща и експлоатация на недвижимите имоти на дружеството, която то фактически е възложило на трето лице?

15. В производството пред Съда през март 2014 г. писмени становища са представили X, Кралство Нидерландия, Кралство Швеция и Европейската комисия. В проведеното на 4 март 2015 г. съдебно заседание освен тях участва и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия.

V – **Правен анализ**

16. Запитващата юрисдикция поставя два въпроса относно уреденото в член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива освобождаване на управлението на специални инвестиционни фондове от данък върху добавената стойност. Първият въпрос се отнася до понятието „специален инвестиционен фонд“ (по този въпрос вж. точка А), а вторият въпрос — до понятието „управление“ (по този въпрос вж. точка Б).

A – *По първия преюдициален въпрос: „Специален инвестиционен фонд“*

17. Съгласно член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива управлението на „специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки“, е освободено от данък върху оборота. С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да изясни дали такъв специален инвестиционен фонд може да се състои и от недвижими имоти.

1. Условието за особен държавен надзор

18. Макар съгласно член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива държавите членки да разполагат с правомощия за определяне, те не могат да отговорят самостоятелно на този въпрос. Това е така, защото според постоянната практика на Съда държавите членки имат ограничено право на преценка, що се отнася до определянето на „специален инвестиционен

фонд“, както наскоро уточни генералният адвокат Cruz Villalón [7].

19. По този въпрос Съдът е посочил, че дадена държава членка не може да избира кои специални инвестиционни фондове да се ползват от освобождаването и кои не; тя може единствено да дефинира във вътрешното си право фондовете, които отговарят на понятието „специални инвестиционни фондове“ [8].

20. За тази на пръв поглед обърквaща констатация има просто обяснение. Всъщност следва да се разграничат две области на правно регулиране: от една страна, правото в областта на данъка върху добавената стойност, от друга страна — държавният надзор върху инвестиционни активи или „предприятия за колективно инвестиране“, каквато терминология отчасти използва правото на Съюза [9].

21. Както Съдът неведнъж е подчертавал във връзка с тълкуването на оспореното тук освобождаване от данък, правото в областта на данъка върху добавената стойност е хармонизирано преди правото в областта на надзора [10]. Ето защо, що се отнася до освобождаването на управлението на инвестиционни фондове, подлежащи на особен държавен надзор [11], правото на Съюза в областта на данъка върху добавената стойност е трябвало да се позове на съответното национално законодателство. Това е така, защото първоначално само държавите членки са определяли кои инвестиционни активи се регулират от държавата, тоест подлежат на специални разпоредби за предоставяне на разрешение и осъществяване на надзор, по-специално с цел защита на инвеститорите. За регулирани по този начин от съответната държава специални инвестиционни фондове правото на Съюза предоставя съответно право на освобождаване по член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива.

22. Действително до момента Съдът не е формулирал изрично, че от освобождаване от данък върху добавената стойност се ползват само фондове, които подлежат на особен държавен надзор. Ясно е обаче, че това виждане е залегнало в основата на съдебната практика.

23. След като с приемането на Директива ПКИПЦК започва регулирането на особения държавен надзор върху инвестиционните активи на равнището на Съюза, Съдът действително ограничава правото на преценка на държавите членки по отношение на определянето на специален инвестиционен фонд по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива: държавите членки са задължени да квалифицират регулираните в съответствие с директива ПКИПЦК активи като „специални инвестиционни фондове“ [12]. По този начин правото на преценка на държавите членки относно определянето се припокрива с хармонизирането на правото в областта на надзора [13].

7 — Вж. заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, т. 34—36).

8 — Решения Wheels Common Investment Fund Trustees и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 17) и ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 41); вж. също решение JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, т. 41—43).

9 — Член 1, параграф 3 от Директива ПКИПЦК включва в понятието за такова предприятие както несамостоятелни „взаимни фондове“, така и самостоятелни „инвестиционни дружества“; за разлика от това Директива ЛУАИФ не прави разлика дали „инвестиционните фондове“ са учредени съгласно договорното или тръстовото право, или въз основа на устав или на друга правна форма; вж. член 1, и член 2, параграф 2, буква б).

10 — Вж. решение Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, т. 55), както и JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, т. 32).

11 — Вж. още заключенията ми по дела Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, т. 41) и JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, т. 16).

12 — Решение Wheels Common Investment Fund Trustees и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 23) и ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 46).

13 — Вж. още моите заключения по дело Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, т. 38) и JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, т. 32).

24. Доколкото обаче правото в областта на надзора не е уредено на равнището на Съюза, правомощието на държавите членки за определяне се запазва. Това е така, защото в шесто съображение от Директива ПКИПЦК законодателят на Съюза посочва, че хармонизирането следва „първоначално“ да обхваща само предприятия за колективно инвестиране от незатворен тип, чийто единствен предмет на дейност е инвестиране в прехвърлими ценни книжа. Ето защо Съдът е можел да постанови, че инвестиционно дружество от затворен тип, държавният надзор върху което не е регулиран от правото на Съюза, все пак може да е обхванато от определението за специален инвестиционен фонд по смисъла на член 13, Б, буква г) от Шеста директива[14].

25. По отношение на настоящия случай това положение е непроменено. Това е така, защото постигнатото с Директива ЛУАИФ по-нататъшно хармонизиране на правото в областта на надзора върху инвестиционните активи не може да се вземе предвид по отношение на спора по главното производство, към който е приложимо правното положение за 1996 година.

26. Следователно във всеки случай понятието „специален инвестиционен фонд“ по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива се определя — в съответствие със старото правно положение — както от правото на Съюза, така и от националното законодателство. Доколкото с Директива ПКИПЦК правото на Съюза поставя инвестиционните активи под особен държавен надзор, те представляват специални инвестиционни фондове по смисъла на освобождаването от данък. Доколкото държавите членки освен това предвиждат особен държавен надзор за други видове инвестиционни активи, те принципно също се ползват от освобождаването от данък.

27. В този смисъл трябва да се разбира и съдебната практика, според която държавите членки следва да разглеждат като специални инвестиционни фондове и онези фондове, които, без да са предприятия за колективно инвестиране по смисъла на Директива ПКИПЦК, най-малкото са сходни с тях до степен, че да се конкурират с тях[15]. По принцип такава конкуренция може да има само между инвестиционни активи, които се намират под особен държавен надзор. Само такива инвестиционни активи могат да подлежат на същите условия на конкуренция и да са насочени към същия кръг инвеститори.

28. Решение ATP PensionService, в което Съдът постановява, че и професионални пенсионни фондове могат да бъдат обхванати от понятието за специален инвестиционен фонд[16], също е в съответствие с условието за особен държавен надзор. Това е така, защото по силата на Директива 2003/41/ЕО относно дейностите и надзора на институциите за професионално пенсионно осигуряване и професионалните пенсионни схеми принципно подлежат на такъв надзор[17].

29. Накрая, ограничаването на приложното поле на освобождаването от данък до инвестиционни активи, които се намират под особен държавен надзор, съответства на многократно посочената в практиката на Съда необходимост понятията, употребени при посочване на случаите на освобождаване, да се тълкуват стриктно[18]. Това е така, защото ако освобождаването от данък върху добавената стойност обхване освен това и нерегулирани

14 — Решение JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, т. 34, 35 и 37).

15 — Решения Wheels Common Investment Fund Trustees и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 24) и ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 47).

16 — Вж. решение ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 59).

17 — Директива 2003/41/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 3 юни 2003 година относно дейностите и надзора на институциите за професионално пенсионно осигуряване (ОВ L 235, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 219).

18 — Вж. например решения Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, т. 19), Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, т. 25) и Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, т. 25).

инвестиционни активи, приложното му поле би било твърде широко. В такъв случай, както Обединеното кралство основателно изтъкна в хода на съдебното заседание, за специални инвестиционни фондове биха могли да се приемат и дружества, които действат като холдинг за придобиване на участия в дружества.

30. В настоящия случай се налага констатацията, че инвестиционен актив, който се състои изключително от недвижими имоти, не попада в обхвата на приложимото за 1996 г. право на Съюза в областта на надзора. Директива ПКИПЦК, съгласно член 1, параграф 1 и 2, първо тире, е приложима само за инвестиционни активи, състоящи се от прехвърлими ценни книжа.

31. Следователно инвестиционен актив, който се състои от недвижими имоти, може да представлява специален инвестиционен фонд по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива само ако националното законодателство предвижда особен държавен надзор за такъв актив. От предоставената от запитващата юрисдикция информация не става ясно дали случаят е такъв, поради което това следва да бъде проверено от нея.

2. Недвижимите имоти като допустим специален инвестиционен фонд

32. В случай че запитващата юрисдикция установи, че трите дружества, на които A е предоставило различни услуги, са подлежали на особен държавен надзор, възниква въпросът дали по силата на националното законодателство в областта на надзора такъв специален инвестиционен фонд следва да се приеме и за специален инвестиционен фонд по смисъла уреденото в член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива освобождаване от данък.

33. Всъщност според практиката на Съда съществува външна граница на правото на държавите членки за определяне. Единствено квалифицирането от националното право в областта на надзора като „специален инвестиционен фонд“ на основание на особено регулиране на инвестиционен актив все още не е достатъчно, за да е приложимо освобождаването от данък. По-скоро е необходимо също така да става въпрос за фондове, които отговарят на понятието „специален инвестиционен фонд“ по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива и които могат да бъдат освободени предвид целта на тази директива и принципа на данъчен неутралитет [19].

34. Следователно, дори ако дейността на трите дружества, на които A е предоставило различни услуги, е подлежала на особен държавен надзор, квалифицирането им като специален инвестиционен фонд по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива би могло да е невъзможно, ако инвестиционни активи, които се състоят от недвижими имоти, не попадат в обхвата на освобождаването от данък предвид преследваната с него цел.

35. Според постоянната практика на Съда целта на освобождаването от данък е да се улеснят инвеститорите по отношение на инвестициите в ценни книжа посредством предприятия за инвестиране, като отпаднат разходите, свързани с данъка върху добавената стойност, и по този начин се гарантира данъчен неутралитет на общия режим на този данък при избора между преките инвестиции в ценни книжа и тези, които се извършват чрез предприятия за колективно инвестиране. Съдът обаче не е приел изрично това описание на целта, което се отнася само до ценните книга, за окончателно [20].

19 — Вж. решение JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, т. 53); вж. в този смисъл също решение ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 42).

20 — Вж. решения Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, т. 62), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, т. 45), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, т. 30), Wheels Common Investment Fund Trustees и др. (C-424/11, EU:C:2013:144, т. 19) и ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 43).

36. Като изходна точка за определянето на целта на освобождаването от данък служи текстът на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива. В него става въпрос общо за „специални инвестиционни фондове“, а не за определена форма на инвестиции. Поради това не става ясно дали целта на освобождаването от данък е да се насърчат само инвестиции в прехвърлими ценни книжа, но не и други форми на инвестиции.

37. Запитващата юрисдикция все пак има съмнения дали формулираната от Съда цел на освобождаването от данък може да бъде изпълнена в хипотезата с недвижими имоти. Според този съд преките инвестиции в недвижими имоти най-общо подлежат на облагане с данък върху добавената стойност. Това възражение изглежда се основава на разбирането, че преките инвестиции в прехвърлими ценни книжа, напротив, съгласно член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива по правило са освободени от данък върху добавената стойност. Изглежда запитващата юрисдикция прави извода, че след като преките инвестиции в недвижими имоти и без това не са освободени от данък върху добавената стойност, не е необходимо и управлението на фонд за недвижими имоти да се освобождава от данък върху добавената стойност, за да се гарантира данъчният неутралитет на преките инвестиции и на инвестициите в недвижими имоти, които се извършват чрез фондове.

38. При все това въпросът дали *покупката и продажбата* на обекти на инвестиционен актив са освободени или се облагат с данък, не е релевантен по отношение на *управлението* на специални инвестиционни фондове от гледна точка на определената от Съда цел на освобождаването от данък. Целеното с член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива еднакво третиране на преките инвестиции и на инвестициите в специален инвестиционен фонд се гарантира с това, че *управлението* на специалния инвестиционен фонд — което при пряка инвестиция се извършва от самия инвеститор и съответно поначало не се облага с данък върху добавената стойност — не се облага с допълнителен данък върху добавената стойност. При покупката и продажбата на обекти на инвестиционния актив пряката инвестиция и инвестицията в специален инвестиционен фонд и без това се третират еднакво, тъй като по правило и в двата случая в зависимост от предмета на инвестицията или се дължи данък върху добавената стойност, или не.

39. По този начин преследваната с освобождаването от данък цел се постига и по отношение на инвестиции в недвижими имоти, като инвестициите чрез фондове се освободят от допълнителните разходи, свързани с данъка върху добавената стойност, които не биха възникнали при преки инвестиции в недвижими имоти. Обстоятелството, че Съдът досега е формулирал тази цел само във връзка с ценни книжа, е свързано с предмета на делата, с които досега е бил сезиран, както евентуално и с факта, че правото на Съюза в областта на надзора дълго време съществуваше само по отношение на активите в ценни книжа.

40. Както става ясно от шесто съображение, от член 19, параграф 1, буква д) и от член 24 от Директива ПКИПЦК в правото в областта на надзора обаче най-общо са познати не само предприятия за колективно инвестиране в ценни книжа, но и други предприятия за колективно инвестиране. Следователно инвестицията в ценни книжа представлява само специфична форма на регулираните инвестиции. Това се потвърждава и от сега действащата Директива ЛУАИФ, която представлява следваща стъпка към хармонизиране на особения държавен надзор върху инвестиционни активи на равнището на Съюза. Директивата ЛУАИФ е приложима включително за фондове, инвестиращи в недвижими имоти, както изрично следва от съображение 34.

41. Предвид изложеното по-горе включването на фондове за недвижими имоти в обхвата на освобождаването от данък по член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива предотвратява и нарушаване на принципа на данъчен неутралитет. Това е така, защото доколкото инвестиционните активи подлежат на сходен особен държавен надзор, независимо дали се състоят от ценни книжа или от недвижими имоти, между тези инвестиционни форми има и

пряка конкуренция. Това е така и защото в крайна сметка за инвеститора и в двата случая е важна доходоностността от капитала му. Според постоянната съдебна практика принципът на данъчен неутралитет обаче не допуска сходните стоки или доставки на услуги, които следователно са в конкуренция помежду си, да бъдат третирани по различен начин за целите на данъка върху добавената стойност [21].

42. Накрая, според мен е неоснователно и възражението на Кралство Швеция, че при фонд за недвижими имоти липсва разпределение на риска. Действително според постоянната съдебна практика специалният инвестиционен фонд трябва да позволява разпределение на риска, който инвеститорите поемат [22]. Макар фонд за недвижими имоти per definitionem да инвестира само в недвижими имоти, това все пак става с разпределение на риска. Такъв очевидно е случаят при инвестиране в няколко недвижими имота, но същото важи и при инвестиране в един-единствен голям недвижим имот, тъй като в този случай например рискът от незаемане на имот се разпределя на голям брой жилищни и офисни единици. По подобни причини и специални инвестиционни фондове, които се състоят от ценни книжа, могат да са ограничени до определен бранш, без да загубят поради това правото на данъчно освобождаване.

43. От изложеното по-горе следва, че и активи за недвижими имоти, които националното законодателство е поставило под особен държавен надзор като специални инвестиционни фондове, следва да се приемат за специални инвестиционни фондове по смисъла на член 13, Б, буква г) от Шеста директива.

3. Заключение

44. Ето защо на първия преюдициален въпрос следва да се отговори, че дружество, учредено от повече от един инвеститор с единствената цел да инвестира набрания капитал в недвижими имоти, може да се разглежда като специален инвестиционен фонд по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, доколкото съответната държава членка го е поставила под особен държавен надзор.

Б – *По втория преюдициален въпрос: „Управление“*

45. Вторият преюдициален въпрос се отнася до тълкуването на понятието „управление“ по смисъла на данъчното освобождаване по член 13, Б, буква б), точка 6 от Шеста директива. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали това понятие обхваща и експлоатацията на недвижимите имоти на дружество, която то фактически е възложило на трето лице. Според акта за преюдициално запитване фактическата експлоатация на недвижимия имот обхваща по-специално отдаването под наем, управлението на съществуващите наемни отношения, както и възлагането на дейности по поддръжка на имота и осъществяване на контрол във връзка с това.

21 — Вж. решение Комисия/Франция (C-481/98, EU:C:2001:237, т. 22), Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, т. 47) и Pro Med Logistik (C-454/12 и C-455/12, EU:C:2014:111, т. 52).

22 — Решение ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 51 и 59).

46. От мотивите на акта за преюдициално запитване става ясно, че с „трето лице“ се има предвид A. Поради обстоятелството, че A е поело да извършва за трите дружества *всички* дейности по управлението, включително в качеството на управляващ орган, в настоящия случаи не стои разглежданият многократно от Съда въпрос при какви условия управител, трето лице, може да извършва *отделни* дейности по управлението в качеството на подизпълнител на същинския управител на специален инвестиционен фонд и да се ползва от освобождаването от данък [23].

47. Следователно в настоящия случай се поставя единствено въпросът кои дейности са част от управлението, за което е предвидено освобождаване от данък. Дали такова управление обхваща само покупката и продажбата на недвижими имоти, както са обсъдени от участниците в производството, или също и фактическата им експлоатация?

48. Както Съдът вече е постановил, единствено правото на Съюза може да определи какво включва управлението по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива; Държавите членки нямат никакво право на преценка в това отношение [24].

49. В практиката на Съда обаче понятието за управление не е окончателно определено. Ясно е само, че сделките, за които важи освобождаването от данък, трябва да са „специфични“ за дейността на предприятията за колективно инвестиране [25].

50. Преценката кое е „специфично“ за управлението на специален инвестиционен фонд зависи от предмета на специалния инвестиционен фонд. Смисъл и цел на такъв специален инвестиционен фонд е опазването и увеличаването на активите. Ето защо специфично за управлението на такива активи е всичко, което даден управител трябва да извършва, за да може да опази поверените му инвестиционни активи и да реализира доходи от тях. За тази цел той следва надлежно да експлоатира съответните предмети на инвестицията. Какво по-точно включва това може да бъде определено само във връзка с конкретния предмет на инвестиция.

51. Доколкото става въпрос за недвижими имоти, тяхната стойност може да бъде опазена и от тях да бъдат реализирани доходи само ако недвижимият имот се експлоатира и фактически. Това е така, защото голото право на собственост върху недвижимите имоти по правило не носи доходи.

52. Ако специалният инвестиционен фонд се състои от дялове в дружества, принципно не е необходимо притежателят на дяловете да извършва дейности, за да реализира доходи. Това е така, защото управлението на дружеството вече се извършва от неговия самостоятелен управителен орган.

53. Следователно за надлежната експлоатация на предмета на инвестиция например във фонд за ценни книжа, състоящ се от акции, е необходимо само да се упражняват правата на притежателя на дела, каквото е правото на глас. Притежателят на дял обаче няма никакво право да експлоатира фактически управлението на дружеството, от което притежава дялове. Затова фактическата експлоатация на недвижим имот не може да се съпостави с фактическата експлоатация на управлението на дружество, в което даден фонд за ценни книжа държи дялове, която експлоатация по-специално не е част от „управлението“ по смисъла на член 13, Б, буква г) от Шеста директива.

23 — Вж. по този въпрос решения Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, т. 67), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, т. 20 и 21) и ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 63 и 65).

24 — Вж. решение Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, т. 40—43).

25 — Решение Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, т. 63), Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, т. 31) и ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 65).

54. Следователно в хипотезата с акциите, за да реализира доходи, управителят на специален инвестиционен фонд по същество може да се ограничи само до държането на дялове в дружества, докато в хипотезата с недвижими имоти по правило само това не е достатъчно.

55. Това виждане се потвърждава и от действащото право на Съюза в областта на надзора. Например точка 2, буква в) от приложение I към Директива ЛУАИФ предвижда, че към функциите, които може да изпълнява лицето, което управлява алтернативен инвестиционен фонд и които по този начин попадат под регулаторен надзор, освен „административните функции“ спадат и дейностите по „управлението на инфраструктури“ и „управление на недвижими имоти“, тоест фактическата експлоатация на недвижимите имоти. По отношение на специални инвестиционни фондове, които попадат в обхвата на Директива ПКИПКЦ, Съдът също така се позовава на съдържащото се в приложение II към тази директива описание на дейността на инвестиционни фондове, съответно на инвестиционни дружества. Това е така, защото според съдебната практика сред изброените в приложение II към Директива ПКИПКЦ функции, освен функциите по управление на портфейл, във всеки случай са специфични и „функциите по администриране“[26]. Макар Директива ЛУАИФ все още да не е прилага в случая по главното производство от гледна точка на времето, нейните разпоредби все пак показват, че фактическата експлоатация на недвижими имущества спада към „специфичните“ дейности на фонд за недвижими имоти.

56. Накрая, на включването на дейностите по експлоатацията на недвижим имот в обхвата на понятието за „управление“ не противоречи и фактът, че управлението на недвижим имот, което отделен инвеститор е възложил на трето лице, не е освободено от данък върху добавената стойност. В решение GfBK Съдът вече отхвърли подобен довод, който се отнасяше до консултантски услуги за фонд за ценни книжа[27]. В светлината на целта на освобождаването от данък[28] става въпрос само за сравнение между инвестиция във фонд за недвижими имоти и пряката инвестиция в недвижим имот, при която инвеститорът извършва сам фактическата експлоатация, и която също не се облага с данък върху добавената стойност. Следователно освобождаването от данък на фактическата експлоатация на недвижим имот, извършвана от управителя на фонд за недвижими имоти, гарантира данъчния неутралитет при избора между пряка инвестиция в недвижим имот и инвестиция чрез фонд за недвижими имоти, което съответства на целта на освобождаването от данък.

57. Ето защо на втория преюдициален въпрос следва да се отговори, че понятието „управление“ по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива включва и фактическата експлоатация на недвижимите имоти на специалния инвестиционен фонд.

VI – **Заключение**

58. Предвид изложеното по-горе предлагам следните отговори на въпросите на Hoge Raad der Nederlanden:

Член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива следва да се тълкува в смисъл, че

— дружество, учредено от повече от един инвеститор с единствената цел да инвестира набрания капитал в недвижими имоти, може да се разглежда като „специален инвестиционен фонд“, доколкото съответната държава членка го е поставила под особен държавен надзор;

26 — Решения GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, т. 22 и 25) и ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, т. 66 и 67); вж. също решение Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, т. 64).

27 — Вж. решение GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, т. 29 и 30).

28 — Вж. точка 35 по-горе.

— „управлението“ на такъв специален инвестиционен фонд обхваща и фактическата експлоатация на недвижимите имоти.