Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 20. května 2015 [1]

Věc C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
proti
Fiscale Eenheid X NV cs

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemsko)]

„Daňové právní předpisy — Daň z přidané hodnoty — Článek 13 část B písm. d) bod 6 šesté směrnice 77/388/EHS — Osvobození spravování zvláštních investičních fondů od daně — Nemovitosti jako předmět zvláštního investičního fondu — Skutečná správa nemovitosti jako spravování zvláštního investičního fondu“

I – **Úvod**

1. V unijních právních předpisech upravujících daň z přidané hodnoty existuje již téměř 40 let osvobození správy investičních fondů od daně, kterým se Soudní dvůr opakovaně zabýval [2]. Teprve nyní je však Soudní dvůr projednávanou žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce z Nizozemska tázán, zda a v jakém rozsahu se toto osvobození vztahuje i na nemovitostní fondy, a nikoli pouze na fondy investující do cenných papírů.

II – **Právní rámec**

A – *Právní předpisy týkající se daně z přidané hodnoty*

2. V období, které je relevantní pro spor v původním řízení, se unijní úprava daně z přidané hodnoty nachází v šesté směrnici Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně [3], ve znění platném pro rok 1996 (dále jen „šestá směrnice“).

3. Podle čl. 2 bodu 1 šesté směrnice je předmětem daně z přidané hodnoty mimo jiné „poskytování služeb za protiplnění uskutečněné v tuzemsku osobou povinnou k dani, která jedná jako taková“.

1 — Původní jazyk: němčina.

2 — Rozsudky Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust a 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, bod 30), Wheels Common Investment Fund Trustees a další (C-424/11, EU:C:2013:144, bod 19), jakož i ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, bod 43); viz rovněž stanovisko generálního advokáta Poiarese Madura ve věci BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) a generální advokátky Sharpston ve věci PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — Úř. věst. L 145, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 23.

4. Podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice osvobodí členské státy od daně tato plnění:

„6. spravování zvláštních investičních fondů, jak je vymezují členské státy;“

5. Tomuto ustanovení odpovídá čl. 135 odst. 1 písm. g) v současnosti platné směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty [4]. Judikaturu Soudního dvora vydanou k tomuto ustanovení lze tudíž zohlednit i v projednávaném případě.

6. Nizozemské právo v čl. 11 odst. 1 písm. i) bodě 3 Wet op de omzetbelasting (zákon o dani z obratu) z roku 1968 stanoví, že správa kapitálu shromážděného investičními fondy a investičními společnostmi za účelem kolektivního investování je osvobozena od daně z obratu.

B – *Právní předpisy týkající se dozoru nad investičními fondy*

7. Oblast působnosti směrnice 85/611/EHS ze dne 20. prosince 1985 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) [5] ve znění platném v roce 1996 (dále jen „směrnice SKIPCP“) je popsána v šestém bodě odůvodnění následovně:

„Vzhledem k tomu, že koordinace právních předpisů členských států by se zpočátku měla omezit na subjekty kolektivního investování jiné než uzavřeného typu, které nabízejí své podílové jednotky ke koupi veřejnosti ve Společenství a jejichž výhradním předmětem činnosti je investování do převoditelných cenných papírů […]; že právní úprava subjektů kolektivního investování, na něž se nevztahuje tato směrnice, vyvolává řadu problémů, které musí být řešeny jinými předpisy, a tyto subjekty proto budou předmětem pozdější koordinace; […]“

8. Směrnice 2011/61/EU o správcích alternativních investičních fondů [6] (dále jen „směrnice AIFM“) má podle článku 1 následující předmět:

„Tato směrnice stanoví pravidla pro udělování povolení, činnost a transparentnost správců alternativních investičních fondů (dále jen ‚správci‘), kteří spravují nebo nabízejí alternativní investiční fondy v Unii.“

9. Příloha I směrnice AIFM má následující obsah (výňatek):

„1. Při správě alternativního investičního fondu správce vykonává alespoň tyto činnosti spojené se správou investic:

a) správu portfolií,

b) řízení rizik.

4 — Úř. věst. L 347, s. 1.

5 — Úř. věst. L 375, s. 3; Zvl. vyd. 06/01, s. 139; nyní platí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) (přepracované znění) (Úř. věst. L 302, s. 32), která však není na spor v původním řízení použitelná z časového hlediska.

6 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010 (Úř. věst. L 174, s. 1).

2. K dalším činnostem, které může správce navíc vykonávat při kolektivní správě alternativního investičního fondu, patří:

a) administrativní úkony:

[…]

b) nabízení;

c) činnosti spojené s aktivy alternativních investičních fondů, totiž […] hospodářskou správu, činnosti spojené se správou nemovitostí […].“

III – **Spor v původním řízení**

10. Spor v původním řízení se týká dluhu společnosti Fiscale Eenheid X NV cs (dále jen „X“) na dani z přidané hodnoty za rok 1996.

11. Společnost X je daňovou jednotkou, k níž náleží několik společností, se kterými se pro účely zdanění daní z přidané hodnoty zachází jako s jednou osobou povinnou k dani. Ke společnosti X patří i společnost A Beheer NV (dále jen „A“).

12. Společnost A poskytla v roce 1996 služby třem společnostem, jež byly založeny několika penzijními fondy a zabývají se prodejem a správou nemovitostí. Vzhledem k tomu, že tyto společnosti nezaměstnávají žádný personál, převzala společnost A na základě smlouvy následující úkoly:

a) činnost jednatelky společností;

b) všechny výkonné činnosti, které musí společnosti vykonávat podle právních předpisů, společenských smluv, stanov a správních rozhodnutí;

c) správa majetku společností, zejména správa jejich nemovitostí;

d) účetnictví, zpracování dat a interní audit;

e) nakládání s majetkem zadavatele, včetně nabývání a prodeje nemovitostí;

f) získávání investorů resp. akcionářů.

13. Společnost X má za to, že na všechny uvedené činnosti společnosti A se vztahuje osvobození od daně z titulu správy investičních společností podle čl. 11 odst. 1 písm. i) bodu 3 Wet op de omzetbelasting z roku 1968. Finanční správa naopak považuje za osvobozené od daní pouze nákup a prodej nemovitostí, jakož i získávání nových investorů [písm. e) a f)].

IV – **Řízení před Soudním dvorem**

14. Hoge Raad der Nederlanden, který se nyní sporem zabývá, považuje výklad unijního práva zčásti za rozhodující, a předložil proto Soudnímu dvoru dne 21. listopadu 2013 na základě článku 267 SFEU následující předběžné otázky:

1. Musí být čl. 13 část B písm. d) bod 6 šesté směrnice vykládán v tom smyslu, že společnost, která byla zřízena více než jedním investorem s jediným cílem investovat akumulovaný kapitál do nemovitostí, může být považována za zvláštní investiční fond ve smyslu tohoto ustanovení?

2. Pokud bude odpověď na první otázku kladná: musí být čl. 13 část B písm. d) bod 6 šesté směrnice vykládán v tom smyslu, že pojem „spravování“ zahrnuje i skutečnou správu nemovitostí společnosti, přenesenou společností na třetí osobu?

15. V řízení před Soudním dvorem předložily v březnu 2014 písemná vyjádření společnost X, Nizozemské království, Švédské království a Evropská komise. Jednání konaného dne 4. března 2015 se vedle výše uvedených zúčastnilo i Spojené království Velké Británie a Severního Irska.

V – **Právní posouzení**

16. Předkládající soud vznáší dvě otázky týkající se osvobození správy zvláštních investičních fondů od daně podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice. První otázka se týká pojmu „zvláštní investiční fond“ (k tomu viz A), druhá se týká pojmu „spravování“ (k tomu viz B).

A – *K první předběžné otázce: „zvláštní investiční fondy“*

17. Podle čl. 13 část B písm. d) bodu 6 šesté směrnice je spravování „zvláštních investičních fondů, jak je vymezují členské státy“, osvobozeno od daně z přidané hodnoty. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda může takový zvláštní investiční fond sestávat také z nemovitostí.

1. Požadavek zvláštního státního dohledu

18. Navzdory pravomoci vymezit pojem „zvláštní investiční fond“, kterou členským státům propůjčuje znění čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice, nemohou členské státy na tuto otázku odpovědět samostatně. Pokud jde o definici pojmu „zvláštní investiční fondy“, existuje totiž na základě judikatury Soudního dvora – jak nedávno konstatoval generální advokát Cruz Villalón [7] – pouze omezený prostor členských států pro uvážení.

19. Soudní dvůr v tomto ohledu judikoval, že členský stát nemůže vybrat zvláštní investiční fondy, na které se vztahuje osvobození, a ty, na které se nevztahuje; má pouze pravomoc vymezit ve svém vnitrostátním právu fondy, které odpovídají pojmu „zvláštní investiční fondy“ [8].

20. Pro toto na první pohled poněkud matoucí tvrzení existuje jednoduché vysvětlení. Je totiž nutno rozlišovat dvě různé oblasti úpravy: zaprvé právní úpravu daně z přidané hodnoty, zadruhé státní dohled nad investičními fondy nebo „subjekty kolektivního investování“, jak je zčásti označuje unijní právo [9].

21. Jak Soudní dvůr několikrát zdůraznil v souvislosti s výkladem zde sporného osvobození od daně, byla právní úprava daně z přidané hodnoty harmonizována před právní úpravou dohledu [10]. Z tohoto důvodu musela unijní úprava daně z přidané hodnoty vycházet z vnitrostátního práva v případě, že chtěla osvobodit od daně z přidané hodnoty správu investičních fondů podléhajících zvláštnímu

7 — Viz stanovisko generálního advokáta Cruze Villalóna ve věci ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, body 34 až 36).

8 — Rozsudky Wheels Common Investment Fund Trustees a další (C-424/11, EU:C:2013:144, bod 17) a ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, bod 41); viz rovněž rozsudek JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust a The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, body 41 až 43).

9 — Článek 1 odst. 3 směrnice SKIPCP zahrnuje pod pojem takového subjektu jak nesamostatné „podílové fondy“, tak i samostatné „investiční společnosti“; směrnice AIFM chápe oproti tomu „investiční fondy“ jako nadřazený pojem, viz článek 1 a čl. 2 odst. 2 písm. b).

10 — Viz rozsudky Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, bod 55), jakož i JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust a The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, bod 32).

státnímu dohledu [11]. Původně totiž určovaly pouze členské státy, které investiční fondy budou státem regulovány, tj. které podléhají zvláštním předpisům o udělování povolení a dozoru, zejména na ochranu investorů. Takovýmto vnitrostátně regulovaným zvláštním investičním fondům pak unijní právo přiznávalo nárok na osvobození od daně podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice.

22. Tezi, že osvobození od daně by se mělo týkat pouze majetku, který podléhá zvláštnímu státnímu dohledu, Soudní dvůr dosud výslovně nevyjádřil. Judikatura však z tohoto pojetí jednoznačně vychází.

23. Poté, co směrnice SKIPCP zakotvila na úrovni Unie úpravu zvláštního státního dohledu nad investičními fondy, omezil Soudní dvůr volné uvážení členských států na definici zvláštního investičního fondu ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice: Členské státy musí fondy regulované podle směrnice SKIPCP povinně kvalifikovat jako „zvláštní investiční fondy“ [12]. Pravomoc členských států vymezit pojmy tak byla překryta harmonizací právních předpisů v oblasti dohledu [13].

24. Pokud však právní předpisy v oblasti dohledu nejsou upraveny na úrovni Unie, mají členské státy nadále pravomoc vymezit pojmy. Zákonodárce Unie totiž v šestém bodě odůvodnění směrnice SKIPCP uvedl, že harmonizace se má „zpočátku“ týkat jen subjektů jiných než uzavřeného typu, které investují výhradně do převoditelných cenných papírů. Soudní dvůr tudíž mohl konstatovat, že uzavřená investiční společnost, nad níž není unijním právem upraven státní dohled, může přesto spadat pod pojem „zvláštní investiční fondy“ podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice [14].

25. Na této situaci se z hlediska projednávaného případu nic nezměnilo. Rozsáhlejší harmonizaci právních předpisů v oblasti dohledu nad investičními fondy provedenou směrnicí AIFM totiž v projednávaném případě, který se týká právního stavu v roce 1996, ještě nelze zohlednit.

26. Pojem „zvláštní investiční fond“ ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice se tak každopádně podle předchozí právní úpravy vymezí jak podle unijního práva, tak i podle vnitrostátního práva. Podřizuje-li unijní právo prostřednictvím směrnice SKIPCP investiční fondy zvláštnímu státnímu dohledu, jedná se o zvláštní investiční fondy ve smyslu osvobození od daně. Stanoví-li členské státy kromě toho pro další druhy investičních fondů zvláštní státní dohled, vztahuje se v zásadě i na tyto fondy osvobození od daně.

27. V tomto smyslu je třeba chápat i judikaturu Soudního dvora, podle které musí členské státy za zvláštní investiční fondy považovat i takové fondy, které sice nepředstavují subjekty kolektivního investování ve smyslu směrnice SKIPCP, ale vykazují alespoň srovnatelné rysy, takže se nacházejí v konkurenčních vztazích [15]. Takové konkurenční vztahy mohou existovat v zásadě jen mezi investičními fondy, které podléhají zvláštnímu státnímu dohledu. Pouze takové investiční fondy mohou podléhat stejným soutěžním podmínkám a oslovovat tentýž okruh investorů.

11 — Viz má stanoviska ve věcech Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, bod 41), jakož i JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust a The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, bod 16).

12 — Rozsudky Wheels Common Investment Fund Trustees a další (C-424/11, EU:C:2013:144, bod 23) a ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, bod 46).

13 — Viz již mé stanovisko ve věci Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, bod 38), jakož i ve věci JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust a The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, bod 32).

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

15 — Rozsudky Wheels Common Investment Fund Trustees a další (C-424/11, EU:C:2013:144, bod 24) a ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, bod 47).

28. Rozsudek ATP PensionService, v němž Soudní dvůr konstatoval, že pod pojem „zvláštní investiční fondy“ mohou spadat i zaměstnanecké penzijní fondy [16], je rovněž v souladu s požadavkem zvláštního státního dohledu. Takovému dohledu totiž zpravidla podléhají i systémy zaměstnaneckého penzijního pojištění, jak vyplývá ze směrnice 2003/41/ES o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu nad nimi [17].

29. Omezení oblasti působnosti osvobození od daně na investiční fondy podléhající zvláštnímu státnímu dohledu konečně odpovídá požadavku, připomínanému Soudním dvorem v ustálené judikatuře, vykládat pojem osvobození od daně restriktivně [18]. Pokud by se osvobození od daně vztahovalo mimoto i na neregulované investiční fondy, byla by jeho oblast působnosti velmi široká. Za zvláštní investiční fondy by pak mohly být považovány např. i společnosti fungující jako holding pro podíly na společnostech, na což na jednání správně poukázalo Spojené království.

30. Pokud jde o projednávaný případ, je třeba konstatovat, že investiční fond, sestávající výlučně z nemovitostí, nespadá pod unijní úpravu dohledu, která platila v roce 1996. Směrnice SKIPCP se podle svého čl. 1 odst. 1 a odst. 2 první odrážky použije jen na investiční fondy, které sestávají z převoditelných cenných papírů.

31. Proto může investiční fond sestávající z nemovitostí představovat zvláštní investiční fond ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice jen tehdy, jestliže vnitrostátní právo stanoví nad takovým fondem zvláštní státní dohled. Z údajů předkládajícího soudu nelze dovodit, zda je tomu tak v projednávaném případě, a přezkum v tomto ohledu je tudíž věcí tohoto soudu.

2. Nemovitosti jakožto přípustné zvláštní investiční fondy

32. Pokud by předkládající soud konstatoval, že tři společnosti, jimž společnost A poskytovala zvláštní služby, podléhaly zvláštnímu státnímu dohledu, vyvstává další otázka, zda takový zvláštní investiční fond musí být na základě vnitrostátní právní úpravy dohledu považován i za zvláštní investiční fond ve smyslu osvobození od daně podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice.

33. Podle judikatury totiž existují vnější meze práva členských států definovat pojmy. Kvalifikace jakožto „zvláštního investičního fondu“ podle vnitrostátní právní úpravy dohledu na základě zvláštní regulace investičního fondu není ještě jako taková dostatečná pro uplatnění osvobození od daně. Naopak je k tomu navíc nezbytné, aby se jednalo o fondy, které spadají pod pojem „zvláštní investiční fondy“ ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice a které ve světle cíle této směrnice a zásady daňové neutrality mohou připadat v úvahu pro osvobození od daně [19].

34. I kdyby tedy měla činnost tří společností, jimž společnost A poskytla různé služby, podléhat zvláštnímu státnímu dohledu, mohla by její kvalifikace jakožto zvláštní investiční fond ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice ztroskotat na tom, že investiční fondy sestávající z nemovitostí nespadají pod cíl tohoto osvobození od daně.

16 — Viz rozsudek ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, bod 59).

17 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/41/ES ze dne 3. června 2003 o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu nad nimi (Úř. věst. L 235, s. 10; Zvl. vyd. 05/04, s. 350).

18 — Viz jen rozsudky Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, bod 19), Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, bod 25) a Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, bod 25).

19 — Viz rozsudek JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust a The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, bod 53); srov. v tomto smyslu i rozsudek ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, bod 42).

35. Podle ustálené judikatury je účelem osvobození od daně ulehčit investorům investování peněz do kolektivních investičních fondů vyloučením nákladů tvořených daní z přidané hodnoty, aby byla zajištěna neutralita společného systému DPH, pokud jde o volbu mezi přímým investováním do cenných papírů a investováním prostřednictvím subjektů kolektivního investování. Soudní dvůr však tento cíl vztahující se výlučně na převoditelné cenné papíry výslovně nepovažuje za vyčerpávající [20].

36. Jako východisko pro určení cíle osvobození od daně slouží znění čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice. Tento článek hovoří obecně o „zvláštních investičních fondech“, nikoli však o určité formě investice. Není proto zjevné, že by toto osvobození od daně mělo podporovat investování do převoditelných cenných papírů, ale nikoli do jiných forem investic.

37. Předkládající soud má však pochybnosti, zda může být cíl osvobození od daně formulovaný Soudním dvorem splněn v případě nemovitostí. Přímá investice do nemovitostí totiž obecně podléhá dani z přidané hodnoty. Tato námitka se pravděpodobně zakládá na myšlence, že přímá investice do převoditelných cenných papírů podle čl. 13 části B písm. d) bodu 5 šesté směrnice naopak zpravidla nepodléhá dani. Pokud není přímá investice do nemovitostí stejně osvobozena od daně – což je zjevně názor předkládajícího soudu –, nemusí být od daně z přidané hodnoty osvobozeno ani spravování nemovitostního fondu, aby bylo možno s přímou investicí a s investicí fondů do nemovitostí nakládat z daňového hlediska neutrálně.

38. Otázka, zda je *nákup a prodej* předmětů investičního fondu osvobozen od daně či nikoli, však nemá žádný význam z hlediska cíle osvobození *spravování* zvláštních investičních fondů od daně, definovaného Soudním dvorem. Rovného zacházení s přímým investováním a investováním do zvláštních investičních fondů, ke kterému směřuje čl. 13 část B písm. d) bod 6 šesté směrnice, je dosaženo tím, že *spravování* zvláštního investičního fondu – které u přímé investice provádí sám investor a dochází k němu od počátku bez zatížení daní z přidané hodnoty – není zatíženo žádnou další daní z přidané hodnoty. Při nákupu nebo prodeji předmětů investičního fondu je zacházení s přímou investicí a s investicí do zvláštních investičních fondů stejně v zásadě rovné, neboť v obou případech daňová povinnost zpravidla v závislosti na předmětu investice buď vzniká, nebo nevzniká.

39. Cíle osvobození od daně je tak dosaženo i v případě investice do nemovitostí tím, že investice do fondů je osvobozena od dalších nákladů tvořených daní z přidané hodnoty, které by v případě nepřímé investice do nemovitostí nevznikly. Skutečnost, že Soudní dvůr tento cíl dosud vztahoval jen na převoditelné cenné papíry, souvisí s předmětem dosavadních řízení a za určitých okolností i s tím, že unijní právní úprava dohledu existovala dlouho jen ve vztahu k majetku v převoditelných cenných papírech.

40. Jak však ukazují šestý bod odůvodnění, čl. 19 odst. 1 písm. e) a článek 24 směrnice SKIPCP, zná právní úprava dohledu obecně nejen subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů, ale i jiné subjekty kolektivního investování. Investování do převoditelných cenných papírů představuje jen zvláštní formu regulovaných investic. To potvrzuje nyní platná směrnice AIFM, která na unijní úrovni představuje další krok k harmonizaci zvláštního státního dohledu nad investičními fondy. Směrnice AIFM se mj. použije i na nemovitostní fondy, jak výslovně vyplývá z jejího bodu 34 odůvodnění.

41. S ohledem na výše uvedené brání zahrnutí nemovitostních fondů do osvobození od daně podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice i porušení zásady daňové neutrality. Pokud totiž investiční fondy podléhají srovnatelnému zvláštnímu státnímu dohledu nezávisle na tom, zda sestávají z převoditelných cenných papírů nebo z nemovitostí, existuje mezi těmito formami investic i přímá

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

soutěž. Investor má totiž v konečném důsledku v obou případech jen zájem na zúročení svého kapitálu. Zásada daňové neutrality však podle ustálené judikatury nepřipouští, aby bylo s podobným zbožím nebo podobnými službami, které si tak navzájem konkurují, zacházeno z hlediska DPH odlišně [21].

42. Konečně nepovažuji za oprávněnou námitku Švédského království týkající se údajného nerozložení rizika nemovitostního fondu. Podle judikatury musí zvláštní investiční fond umožnit rozložení rizika, které nesou investoři [22]. I když nemovitostní fond *per definitionem* investuje jen do nemovitostí, dochází tím k rozložení rizika. Tak je tomu očividně v případě investice do několika nemovitostí, stejně je tomu však i v případě jedné velké nemovitosti, neboť zde se například rozloží riziko nevyužití prostor na několik bytových jednotek nebo komerčních prostor. Z obdobných důvodů mohou být i zvláštní investiční fondy sestávající z převoditelných cenných papírů omezeny na jedno určité odvětví, aniž by tím pozbyly osvobození od daně.

43. Výsledně je tak nutno i nemovitostní kapitál, který vnitrostátní právo podřídilo jakožto zvláštní investiční fondy zvláštním státnímu dohledu, považovat za zvláštní investiční fondy ve smyslu osvobození od daně v čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice.

3. Závěr

44. Na základě výše uvedeného je tedy na první předběžnou otázku nutno odpovědět tak, že společnost založená více než jedním investorem s jediným cílem investovat nashromážděný kapitál do nemovitostí může být považována za zvláštní investiční fond ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice, pokud v dotčeném členském státě podléhá zvláštnímu státnímu dohledu.

B – *Ke druhé otázce: „spravování“*

45. Druhá otázka se týká výkladu pojmu „spravování“ ve smyslu osvobození od daně v čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice. Předkládající soud se táže, zda pod tento pojem spadá i skutečná správa nemovitostí zvláštního investičního fondu přenechaná třetí osobě. Skutečná správa nemovitosti zahrnuje podle předkládacího usnesení zejména její pronájem, správu stávajících nájemních vztahů, jakož i zadávání a kontrolu opatření k údržbě.

46. Z odůvodnění předkládacího usnesení vyplývá, že „třetí osobou“ je myšlena společnost A. Vzhledem k tomu, že společnost A převzala za všechny tři společnosti *veškeré* úkony spojené se správou, včetně jednatelství, nevyvstává v projednávaném případě otázka, kterou se opakovaně zabýval Soudní dvůr, za jakých okolností může externí správce jako subdodavatel vlastního správce zvláštního investičního fondu poskytovat *jednotlivé* služby týkající se správy osvobozené od daně [23].

47. V projednávaném případě jde tudíž výlučně o to, co je součástí spravování ve smyslu osvobození od daně. Zahrnuje takové spravování, jak bylo diskutováno zúčastněnými, pouze nákup a prodej nemovitostí, nebo i jejich skutečnou správu?

48. Jak již Soudní dvůr konstatoval, přísluší určení, co zahrnuje spravování ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice, pouze unijnímu právu; členské státy nemají v tomto ohledu žádný prostor pro uvážení [24].

21 — Viz jen rozsudky Komise v. Francie (C-481/98, EU:C:2001:237, bod 22), Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, bod 47) a Pro Med Logistik (C-454/12 a C-455/12, EU:C:2014:111, bod 52).

22 — Rozsudek ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, bod 51 a 59).

23 — Viz k tomu rozsudky Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, bod 67), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, body 20 a 21) a ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, body 63 a 65).

24 — Viz rozsudek Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, body 40 až 43).

49. Judikatura Soudního dvora však nevymezila pojem „spravování“ taxativně. Zjevné je pouze to, že operace, kterých se toto osvobození od daně týká, musí být pro činnost subjektů kolektivního investování „specifické“ [25].

50. Posouzení otázky, co je „specifické“ pro spravování zvláštního investičního fondu, se odvíjí od předmětu zvláštního investičního fondu. Smyslem a účelem takového zvláštního investičního fondu je zachování a zmnožení majetku. Specifické pro spravování takového majetku je proto vše, co musí správce učinit pro to, aby mohl zachovat svěřený investiční fond a dosáhnout z něj zisku. Za tímto účelem musí řádně spravovat příslušné investice. Na otázku, co správa konkrétně zahrnuje, lze odpovědět jen v závislosti na předmětu investice.

51. Jedná-li se o nemovitosti, je podmínkou zachování jejich hodnoty a dosažení zisku z nich, aby nemovitosti byly skutečně spravovány. Pouhé vlastnické právo k nemovitostem totiž zpravidla nemá za následek žádný zisk.

52. Jedná-li se u zvláštního investičního fondu naproti tomu o podíly na společnostech, nemusí sám vlastník podílu v zásadě činit žádné úkony vedoucí k dosažení zisku. Podnikatelskou činnost společnosti provádějí totiž její jednatelé.

53. K řádné správě investice tudíž náleží např. v případě aktiv ve formě cenných papírů sestávajících z akcií pouze výkon práv vlastníka podílu, jako je např. hlasovací právo. Vlastník podílu naopak vůbec není oprávněn skutečně spravovat podnik společnosti, jejíž podíly má v držení. Skutečná správa nemovitosti z tohoto důvodu také není srovnatelná se skutečnou správou podniku společnosti, na které se podílí investiční fond a které nespadají pod „spravování“ ve smyslu osvobození od daně v čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice.

54. Správce zvláštního investičního fondu se tak může za účelem dosažení zisku v případě akcií v podstatě omezit na pouhé držení podílů na společnostech, kdežto v případě nemovitostí to zpravidla nestačí.

55. Toto pojetí je potvrzeno v současných právních předpisech v oblasti dohledu Unie. Příloha I bod 2 písm. c) směrnice AIFM tak stanoví, že k úkolům, které může vykonávat správce alternativního investičního fondu a které podléhají úřednímu dohledu, náleží vedle „administrativních činností“ i „hospodářská správa“ a „správa nemovitostí“, tedy skutečná správa nemovitostí. U zvláštních investičních fondů spadajících pod směrnici SKIPCP odkazuje Soudní dvůr rovněž na popis činností pro investiční fondy resp. investiční společnosti uvedený v příloze II této směrnice. Podle judikatury jsou totiž „administrativní činnosti“ uvedené v příloze II směrnice SKIPCP vedle správy investic každopádně specifické [26]. I když směrnici AIFM ještě nelze použít na spor v původním řízení, ukazují její ustanovení, že skutečná správa nemovitostí náleží ke „specifickým“ úkolům nemovitostního fondu.

56. Konečně proti zahrnutí správy nemovitosti pod pojem „spravování“ nehovoří ani okolnost, že správa nemovitosti, kterou pověří jednotlivý investor třetí osobu, není osvobozena od daně z přidané hodnoty. Soudní dvůr již v rozsudku GfBK odmítl srovnatelný argument týkající se poradenství pro investiční fondy [27]. Ve světle cíle osvobození od daně [28] jde totiž jen o porovnání investice do nemovitostního fondu s přímou investicí do nemovitosti, u níž dochází ke skutečné správě samotným

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

26 — Rozsudky GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, body 22 a 25) a ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, body 66 a 67); viz rovněž rozsudek Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, bod 64).

27 — Viz rozsudek GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, body 29 a 30).

28 — Viz bod 35 výše.

investorem a která rovněž není zatížena daní z přidané hodnoty. Osvobození skutečné správy nemovitosti prováděné správcem nemovitostního fondu od daně tak slouží – v souladu s cílem osvobození od daně – neutralitě stran volby mezi přímým investováním do nemovitosti a investováním do nemovitostního fondu.

57. Na druhou předběžnou otázku je tudíž nutno odpovědět tak, že pod pojem „spravování“ ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice spadá i skutečná správa nemovitostí zvláštního investičního fondu.

VI – **Závěry**

58. Na základě výše uvedeného navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžné otázky předložené Hoge Raad der Nederlanden odpověděl takto:

Článek 13 část B písm. d) bod 6 šesté směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že

— společnost založená více než jedním investorem s jediným cílem investovat nashromážděný kapitál do nemovitostí může být považována za „zvláštní investiční fond“, pokud v dotčeném členském státě podléhá zvláštnímu státnímu dohledu;

— „spravování“ takového zvláštního investičního fondu zahrnuje i skutečnou správu nemovitostí.