Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 20. mail 2015 [1]

Kohtuasi C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
versus
Fiscale Eenheid X NV cs

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaad))

Maksuõigusnormid — Käibemaks — Kuuenda direktiivi 77/388/EMÜ artikli 13 B osa punkti d alapunkt 6 — Eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamise maksust vabastamine — Kinnisasi kui eriotstarbelise investeerimisfondi investeerimisobjekt — Kinnisasja kui eriotstarbelise investeerimisfondi tegelik haldamine

I. **Sissejuhatus**

1. Liidu käibemaksuõigus sätestas investeerimisfondide haldamise maksust vabastamise peaaegu 40 aastat tagasi ja Euroopa Kohus on seda teemat korduvalt käsitlenud. [2] Ometi jõudis Euroopa Kohtusse alles nüüd Madalmaade kohtu käesolevas eelotsusetaotluses esitatud küsimus, kas ja millises ulatuses kohaldatakse seda maksuvabastust ka kinnisvarafondidele ja mitte ainult väärtpaberifondidele.

II. **Õiguslik raamistik**

A. *Käibemaksuõigus*

2. Põhikohtuasjas toimuva vaidluse seisukohalt asjakohasel ajal reguleeris liidu käibemaksuõigust nõukogu 17. mai 1977. aasta kuues direktiiv 77/388/EMÜ kumuleeruvate käibemaksudega seotud liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta – ühine käibemaksusüsteem: ühtne maksubaas [3] selle 1996. aastal kehtinud redaktsioonis (edaspidi „kuues direktiiv”).

3. Kuuenda direktiivi artikli 2 punkti 1 kohaselt maksustatakse käibemaksuga „teenuste osutamine tasu eest riigi territooriumil maksukohustuslase poolt, kes sellena tegutseb”.

1 — Algkeel: saksa.

2 — Kohtuotsused Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja 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, punkt 30), Wheels Common Investment Fund Trustees jt (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 19) ja ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 43); vt ka kohtujuristi ettepanek, Poiares Maduro, kohtuasi BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) ja kohtujuristi ettepanek, Sharpston, kohtuasi PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — EÜT L 145, lk 1; ELT eriväljaanne 09/01, lk 23.

4. Vastavalt kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktile 6 vabastavad liikmesriigid käibemaksust siiski järgmised tehingud:

„6. liikmesriikide määratletud eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamine".

5. See säte vastab nõukogu 28. novembri 2006. aasta praegu kehtiva direktiivi 2006/112/EÜ, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi [4], artikli 135 lõike 1 punktile g. Seetõttu võib käesolevas asjas arvesse võtta ka Euroopa Kohtu asjaomast praktikat.

6. Madalmaade õiguses sätestab Wet op de omzetbelasting 1968 (1968. aasta käibemaksuseadus; edaspidi „Wet OB") artikli 11 lõike 1 punkti i alapunkt 3, et investeerimisfondide ja ühisinvesteerimisettevõtjate kogutud vara valitsemine on käibemaksust vabastatud.

B. *Investeerimisfondide järelevalvet reguleerivad õigusnormid*

7. 20. detsembri 1985. aasta direktiivi 85/611/EMÜ avatud investeerimisfonde (UCITS) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta, [5] selle 1996. aastal kehtinud redaktsioonis (edaspidi „direktiiv 85/611"), põhjenduses 6 kirjeldatakse selle kohaldamisala järgmiselt:

„Liikmesriikide seaduste kooskõlastamine peaks algul piirduma mitte kinniste, vaid avatud tüüpi investeerimisfondidega (UCITS), mis pakuvad oma osakuid avalikuks müügiks ühenduses ja mille ainus eesmärk on investeerimine vabalt kaubeldavatesse väärtpabereisse […]; käesolevas direktiivis hõlmamata avatud investeerimisfondide (UCITS) tegevuse reguleerimine tekitab mitmesuguseid probleeme, mida tuleb lahendada muude sätete abil, ning seetõttu jääb selliseid fonde puudutav kooskõlastamine hilisemale etapile […]".

8. Direktiivi 2011/61/EL alternatiivsete investeerimisfondide valitsejate kohta [6] (edaspidi „direktiiv 2011/61") artikli 1 kohaselt on selle direktiivi ese järgmine:

„Käesoleva direktiiviga kehtestatakse liidus alternatiivseid investeerimisfonde (AIFid) valitsevatele ja/või turustavatele AIFide valitsejatele tegevusloa andmist, nende tegevust ja läbipaistvust käsitlevad eeskirjad."

9. Direktiivi 2011/61 I lisa on sõnastatud järgmiselt:

„1. Minimaalsed investeeringute valitsemise ülesanded, mida AIFi valitseja AIFi valitsemisel täidab:

a) portfellihaldus;

b) riskijuhtimine.

2. Muud ülesanded, mida AIFi valitseja võib AIFi kollektiivsel valitsemisel täiendavalt täita:

a) haldustegevus:

[…]

4 — ELT L 347, lk 1.

5 — EÜT L 375, lk 3; ELT eriväljaanne 06/01, lk 139; praegu kehtib Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiiv 2009/65/EÜ vabalt võõrandatavatesse väärtpaberitesse ühiseks investeeringuks loodud ettevõtjaid (eurofondid) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (uuesti sõnastatud) (ELT L 302, lk 32), mis ei kuulu põhikohtuasjas siiski *ratione temporis* kohaldamisele.

6 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2011. aasta direktiiv 2011/61/EL alternatiivsete investeerimisfondide valitsejate kohta, millega muudetakse direktiive 2003/41/EÜ ja 2009/65/EÜ ning määruseid (EÜ) nr 1060/2009 ja (EL) nr 1095/2010 (ELT L 174, lk 1).

b) turustamine;

c) AIFi varadega seonduvad tegevused, […] et […] hallata rajatisi ja kinnisvara […]."

III. **Põhikohtuasi**

10. Põhikohtuasi puudutab Fiscale Eenheid X NV cs-i (edaspidi „X") käibemaksukohustust 1996. aasta eest.

11. X kujutab endast maksuõiguslikust aspektist eraldi üksust, mis hõlmab mitut äriühingut, keda käibemaksukohustuse kontekstis käsitatakse koos ühe maksukohustuslasena. X-i alla kuulub ka äriühing A Beheer NV (edaspidi „A").

12. A osutas 1996. aastal teenuseid kolmele äriühingule, mille olid asutanud mitu pensionifondi ning mis tegelesid kinnisasjade ostu ja müügi ning haldamisega. Kuna neil äriühingutel ei olnud ühtegi töötajat, täitis A lepingute alusel järgmisi ülesandeid:

a) kõik toimingud nende äriühingute juhatajana;

b) kõik toimingud, mida need äriühingud on kohustatud tegema õigusaktide, asutamislepingute, põhikirjade ja haldusotsuste alusel;

c) äriühingute vara haldamine, eelkõige nende kinnisasjade haldamine;

d) aruannete esitamine, andmetöötlus ja siseauditi korraldamine;

e) käsundiandja vara käsutamine, sealhulgas kinnisasjade omandamine ja võõrandamine;

f) uute osanike ja/või aktsionäride kaasamine.

13. X leiab, et kõik A tehtud toimingud kuuluvad Wet OB artikli 11 lõike 1 punkti i alapunktis 3 investeerimisfondide haldamise suhtes ette nähtud maksuvabastuse alla. Maksuhaldur on siiski seisukohal, et maksuvabastuse alla kuulub ainult kinnisasjade omandamine ja võõrandamine ning uute osanike kaasamine (punktid e ja f).

IV. **Menetlus Euroopa Kohtus**

14. Kohtuvaidlust menetlev Hoge Raad der Nederlanden peab osaliselt otsustavaks liidu õiguse tõlgendamist ning esitas seetõttu 21. novembril 2013 Euroopa Kohtule ELTL artikli 267 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tuleb tõlgendada nii, et äriühingut, mis on asutatud rohkem kui ühe investori poolt ainsa eesmärgiga investeerida kogutud vara kinnisasjadesse, võib käsitada eriotstarbelise investeerimisfondina viidatud sätte tähenduses?

2. Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt, siis kas kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tuleb tõlgendada nii, et mõiste „haldamine" hõlmab ka äriühingu kinnisasjade tegelikku haldamist, mis on tehtud ülesandeks kolmandale isikule?"

15. Euroopa Kohtu menetluses esitasid X, Madalmaade Kuningriik, Rootsi Kuningriik ja Euroopa Komisjon 2014. aasta märtsis kirjalikud seisukohad. Lisaks neile menetlusosalistele osales 4. märtsi 2015. aasta kohtuistungil Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik.

V. **Õiguslik hinnang**

16. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 sätestatud eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamise maksuvabastuse kohta kaks küsimust. Esimene küsimus puudutab mõistet „eriotstarbelised investeerimisfondid" (selle kohta allpool punkt A) ja teine küsimus mõistet „haldamine" (selle kohta allpool punkt B).

A. *Esimene eelotsuse küsimus: „eriotstarbelised investeerimisfondid"*

17. Vastavalt kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktile 6 on käibemaksust vabastatud „liikmesriikide määratletud eriotstarbeliste investeerimisfondide" haldamine. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tahab oma esimese küsimusega põhiliselt teada, kas selline eriotstarbeline investeerimisfond võib investeerida ka kinnisasjadesse.

1. Erilise riikliku järelevalve nõue

18. Sellele küsimusele ei saa liikmesriigid – hoolimata neile kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 sõnastuse alusel antud määratlemispädevusest – iseseisvalt vastata. Mõiste „eriotstarbelised investeerimisfondid" määratlemisel on liikmesriikide kaalutlusõigus nimelt Euroopa Kohtu praktika kohaselt – nagu kohtujurist Cruz Villalón hiljuti märkis [7] – piiratud.

19. Euroopa Kohus on selle kohta leidnud, et liikmesriigil ei ole õigust valida fonde, mille suhtes kohaldatakse maksuvabastust, ja neid, mille suhtes seda ei kohaldata; tal on üksnes pädevus määratleda siseriiklikus õiguses fonde, mis vastavad mõistele „eriotstarbeline investeerimisfond". [8]

20. Sellele esmapilgul segadusse viivale sedastusele on lihtne selgitus. Nimelt tuleb eristada kahte reguleeritavat valdkonda: esiteks käibemaksuõigust ja teiseks investeerimisfondide ehk „ühiseks investeeringuks loodud ettevõtjate", nagu neid liidu õiguses mõnikord nimetatakse, [9] riiklikku järelevalvet.

21. Nagu Euroopa Kohus on käesolevas asjas kõne all oleva maksuvabastuse tõlgendamisega seoses korduvalt märkinud, ühtlustati käibemaksuõigus enne järelevalveõigust. [10] Seetõttu pidi liidu käibemaksuõigus lähtuma siseriiklikust õigusest, kui ta tahtis käibemaksust vabastada erilise riikliku järelevalve alla kuuluvate investeerimisfondide haldamise. [11] Esialgu määrasid nimelt ainult liikmesriigid kindlaks, millised investeerimisfondid kuuluvad erilise riikliku järelevalve alla, st milliste investeerimisfondide suhtes kohaldatakse eelkõige investorite kaitse eesmärgil litsentseerimise ja järelevalve erisätteid. Sellistele riiklikult reguleeritud eriotstarbelistele investeerimisfondidele anti siis liidu õigusnormide alusel õigus kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 sätestatud maksuvabastusele.

7 — Vt kohtujuristi ettepanek, Cruz Villalón, kohtuasi ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, punktid 34–36).

8 — Kohtuotsused Wheels Common Investment Fund Trustees jt (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 17) ja ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 41); vt ka kohtuotsus JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punktid 41–43).

9 — Direktiivi 85/611 artikli 1 lõike 3 kohaselt hõlmab selliste ettevõtjate mõiste nii sõltuvaid „investeerimisfonde" kui ka sõltumatuid „investeerimisühinguid"; direktiivis 2011/61 kasutatakse üldmõistena seevastu mõistet „investeerimisfondid", vt artikkel 1 ja artikli 2 lõike 2 punkt b.

10 — Vt kohtuotsused Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkt 55) ning JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punkt 32).

11 — Vt selle kohta juba minu ettepanekud, kohtuasjad Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, punkt 41) ning JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, punkt 16).

22. Euroopa Kohus ei ole seni küll sõnaselgelt sedastanud, et maksuvabastust võivad kasutada üksnes erilise riikliku järelevalve alla kuuluvad fondid. On siiski selge, et see seisukoht on kohtupraktika aluseks.

23. Pärast seda, kui liidu tasandil oli direktiiviga 85/611 alustatud investeerimisfondide erilise riikliku järelevalve reguleerimist, piiras Euroopa Kohus liikmesriikide kaalutlusõigust eriotstarbeliste investeerimisfondide määratlemisel kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses: liikmesriigid peavad direktiivi 85/611 alusel reguleeritavad fondid tingimata klassifitseerima eriotstarbeliste investeerimisfondidena.[12] Järelevalveõiguse ühtlustamine mõjutas seega liikmesriikide määratlemispädevust.[13]

24. Kuna järelevalveõigust aga liidu tasandil ei reguleerita, jääb liikmesriikide määratlemispädevus kehtima. Seda seetõttu, et liidu seadusandja on direktiivi 85/611 põhjenduses 6 märkinud, et kooskõlastamine peaks „algul" piirduma avatud tüüpi investeerimisfondidega, mis investeerivad ainult väärtpaberitesse. Seetõttu leidis Euroopa Kohus, et suletud investeerimisühing, mille suhtes kohaldatav riiklik järelevalve ei ole liidu tasandil reguleeritud, võib siiski kuuluda kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 sätestatud eriotstarbeliste investeerimisfondide mõiste alla.[14]

25. Käesolevas asjas ei ole see olukord muutunud. Seda seetõttu, et investeerimisfondide järelevalvet reguleerivate õigusnormide edasist ühtlustamist direktiiviga 2011/61 ei saa põhikohtuasjas, mille puhul tuleb järgida 1996. aastal valitsenud õiguslikku olukorda, veel arvesse võtta.

26. Kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 sätestatud mõiste „eriotstarbelised investeerimisfondid" määratlemisel tuginetakse seega igal juhul varasemale õiguslikule olukorrale, arvestades nii liidu õigusnorme kui ka siseriikke õigusnorme. Kuna liidu õigus näeb direktiiviga 85/611 ette investeerimisfondide suhtes erilise riikliku järelevalve kohaldamise, on maksuvabastuse mõttes tegemist eriotstarbeliste investeerimisfondidega. Kuna liikmesriigid kehtestavad erilise riikliku järelevalve ka teiste investeerimisfondide üle, saavad need põhimõtteliselt samuti seda maksuvabastust kasutada.

27. Selliselt tuleb mõista ka Euroopa Kohtu praktikat, mille kohaselt peavad liikmesriigid eriotstarbeliste investeerimisfondidena käsitama ka fonde, mis ei ole küll ühiseks investeeringuks loodud ettevõtjad direktiivi 85/611 tähenduses, kuid millel on viimastega vähemalt võrreldavad tunnused, et olla omavahel konkureerivad.[15] Kõnealune konkurents võib põhimõtteliselt esineda ainult selliste investeerimisfondide vahel, mille suhtes kohaldatakse erilist riiklikku järelevalvet. Ainult sellised investeerimisfondid vastavad samadele konkurentsitingimustele ja on seotud samade investoritega.

28. Kohtuotsus ATP PensionService, milles Euroopa Kohus leidis, et tööandjapensioniskeeme korraldavad pensionifondid võivad samuti kuuluda eriotstarbelise investeerimisfondi mõiste alla,[16] on samuti kooskõlas erilise riikliku järelevalve nõudega. Seda seetõttu, et sellist järelevalvet teostatakse põhimõtteliselt ka tööandjapensioniskeemide üle, nagu ilmneb direktiivist 2003/41/EÜ tööandjapensioni kogumisasutuste tegevuse ja järelevalve kohta.[17]

12 — Kohtuotsused Wheels Common Investment Fund Trustees jt (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 23) ja ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 46).

13 — Vt selle kohta juba minu ettepanekud, kohtuasjad Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, punkt 38) ning JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, punkt 32).

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

15 — Kohtuotsused Wheels Common Investment Fund Trustees jt (C-424/11, EU:C:2013:144, punkt 24) ja ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 47).

16 — Vt kohtuotsus ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 59).

17 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 3. juuni 2003. aasta direktiiv 2003/41/EÜ tööandjapensioni kogumisasutuste tegevuse ja järelevalve kohta (ELT L 235, lk 10; ELT eriväljaanne 05/04, lk 350).

29. Lõpuks on maksuvabastuse kohaldamisala piiramine investeerimisfondidega, mille üle teostatakse erilist riiklikku järelevalvet, kooskõlas ka Euroopa Kohtu praktikas korduvalt väljendatud nõudega tõlgendada maksuvabastuse määratlemiseks kasutatud termineid kitsalt.[18] Seda seetõttu, et kui maksuvabastus laieneks ka reguleerimata investeerimisfondidele, oleks selle kohaldamisala väga lai. Eriotstarbeliste investeerimisfondidena võiks sel juhul käsitada näiteks ka äriühinguid, mis tegutsevad omakapitaliinvesteeringute valdusfirmana, nagu Ühendkuningriik kohtuistungil õigesti märkis.

30. Käesolevas asjas tuleb märkida, et ainuüksi kinnisasjadesse investeeriv investeerimisfond ei kuulu 1996. aastal kehtinud liidu järelevalveõiguse kohaldamisalasse. Direktiivi 85/611 artikli 1 lõike 1 ja lõike 2 esimese taande kohaselt kohaldatakse seda direktiivi ainult väärtpaberitesse investeerivate investeerimisfondide suhtes.

31. Järelikult saab kinnisasjadesse investeerivaid investeerimisfonde käsitada eriotstarbeliste investeerimisfondidena kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses üksnes siis, kui siseriiklik õigus näeb selliste fondide suhtes ette erilise riikliku järelevalve kohaldamise. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud andmetest ei nähtu, kas see on nii põhikohtuasjas, ja kõnealune kohus peab seda kontrollima.

2. Kinnisasjad kui eriotstarbeliste investeerimisfondide puhul lubatud investeerimisobjektid

32. Juhul kui eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et nende kolme äriühingu suhtes, kellele A osutas erinevaid teenuseid, kohaldati erilist riiklikku järelevalvet, kerkib järgmine küsimus, kas selliseid eriotstarbelisi investeerimisfonde saab siseriikliku järelevalveõiguse alusel käsitada ka eriotstarbeliste investeerimisfondidena kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses.

33. Seda seetõttu, et kohtupraktika kohaselt on liikmesriikide määratlemisõigus piiratud. Investeerimisfondide liigitamine siseriikliku järelevalveõiguse kohaselt, arvestades nende erilist regulatsiooni, „eriotstarbelisteks investeerimisfondideks", ei ole piisav maksuvabastuse kohaldamiseks. Veel on vaja, et tegemist oleks fondidega, mis kuuluvad kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 mõttes mõiste „eriotstarbelised investeerimisfondid" alla ning et neid oleks võimalik maksust vabastada selle direktiivi eesmärgi ja neutraalse maksustamise põhimõtte valguses.[19]

34. Seega võiks isegi juhul, kui nende kolme äriühingu tegevuse üle, millele A erinevaid teenuseid osutas, kohaldati erilist riiklikku järelevalvet, nurjuda nende liigitamine eriotstarbelisteks investeerimisfondideks kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses seetõttu, et kinnisasjadesse investeerivad investeerimisfondid ei ole hõlmatud kõnealuse maksuvabastuse eesmärgiga.

35. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on maksuvabastuse eesmärk lihtsustada investorite jaoks investeerimisfondide abil investeerimist, jättes käibemaksuga seotud kulud kõrvale ning tagades, et ühine käibemaksusüsteem oleks väärtpaberitesse otse tehtavate investeeringute ja investeerimisfondide kaudu tehtavate investeeringute vahelise valiku tegemisel maksualaselt neutraalne. Siiski ei käsita Euroopa Kohus seda eesmärgi kirjeldust, mis puudutab ainult väärtpabereid, ammendavana.[20]

18 — Vt nt kohtuotsused Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, punkt 19), Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, punkt 25) ja Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, punkt 25).

19 — Vt kohtuotsus JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punkt 53); vt selle kohta ka kohtuotsus ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punkt 42).

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

36. Lähtekohaks maksuvabastuse eesmärgi kindlaksmääramisel on kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 sõnastus. Selles alapunktis räägitakse üldiselt „eriotstarbelistest investeerimisfondidest", mitte konkreetset liiki investeeringust. Seetõttu ei ole ilmne, et kõnealune maksuvabastus peab toetama üksnes väärtpaberitesse tehtavaid investeeringuid, mitte aga ka muud liiki investeeringuid.

37. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb siiski, kas Euroopa Kohtu sõnastatud maksuvabastuse eesmärki on kinnisasjade puhul võimalik saavutada. Seda seetõttu, et otseinvesteeringud kinnisasjadesse on üldiselt käibemaksuga maksustatud. Selle vastuväitega peetakse ilmselt silmas, et vastupidi sellele on otseinvesteeringud väärtpaberitesse kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 5 kohaselt üldjuhul maksust vabastatud. Juhul kui otseinvesteeringud kinnisasjadesse ei ole niikuinii maksust vabastatud – selline näib olevat eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukoht –, ei või ka kinnisvarafondi haldamist käibemaksust vabastada, et oleks tagatud kinnisasjadesse otse tehtavate investeeringute ja fondide kaudu tehtavate investeeringute käsitamine maksustamise mõttes neutraalsena.

38. Küsimus, kas investeerimisfondi vara *ost ja müük* on maksust vabastatud või maksustatud, ei oma eriotstarbeliste investeerimisfondide *haldamise* maksuvabastuse eesmärgi seisukohast, mille Euroopa Kohus on määratlenud, mingit tähtsust. Otseinvesteeringute ja eriotstarbeliste investeerimisfondide investeeringute võrdne kohtlemine, mida kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktiga 6 taotletakse, tagatakse seeläbi, et eriotstarbeliste investeerimisfondide *haldamisel* – mida otseinvesteeringu puhul teostavad investorid ise ja mis ei ole seega algusest saadik käibemaksuga maksustatud – ei tule maksta täiendavat käibemaksu. Investeerimisfondi vara ostmisel ja müümisel koheldakse otseinvesteeringuid ja eriotstarbeliste investeerimisfondide investeeringuid niikuinii sisuliselt võrdselt, kuna mõlemal juhul sõltub käibemaksukohustus üldjuhul konkreetsest varast.

39. Maksuvabastuse eesmärk saavutatakse seega ka juhul, kui kinnisasja fondi kaudu tehtav investeering vabastatakse täiendavast käibemaksukulust, mida kinnisasja otse tehtava investeeringu puhul ei oleks tekkinud. See, et Euroopa Kohus on seda eesmärki seni seostanud üksnes väärtpaberitega, tuleneb seni pooleli olevate kohtuasjade esemest ning teatavatel juhtudel ka sellest, et liidu järelevalveõigus reguleeris pikka aega üksnes väärtpaberiinvesteeringuid.

40. Nagu direktiivi 85/611 põhjendus 6, artikli 19 lõike 1 punkt e ja artikkel 24 näitavad, tuntakse aga järelevalveõiguses üldiselt peale väärtpaberitesse ühiseks investeeringuks loodud ettevõtjate ka muid ühiseks investeeringuks loodud ettevõtjaid. Väärtpaberiinvesteering kujutab endast seega üksnes reguleeritud investeeringute teatavat liiki. Seda kinnitab praegu kehtiv direktiiv 2011/61, mis veelgi ühtlustab liidu tasandil erilist riiklikku järelevalvet investeerimisfondide üle. Direktiivi 2011/61 kohaldatakse muu hulgas ka kinnisvarafondide suhtes, nagu sõnaselgelt nähtub selle direktiivi põhjendusest 34.

41. Seda arvestades takistab kinnisvarafondide kaasamine kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 sätestatud maksuvabastuse kohaldamisalasse ka neutraalse maksustamise põhimõtte rikkumist. Seda seetõttu, et kui investeerimisfondide suhtes kohaldatakse sarnast erilist riiklikku järelevalvet olenemata sellest, kas nad investeerivad väärtpaberitesse või kinnisasjadesse, valitseb nende kahe investeerimisfondi liigi vahel ka otsene konkurents. Seda seetõttu, et investorid lähtuvad mõlemal juhul kokkuvõttes ainult tulust, mida nad oma kapitalilt saavad. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on neutraalse maksustamise põhimõttega vastuolus see, kui sarnaseid kaupu või teenuseid, mis sarnasusest tulenevalt omavahel konkureerivad, käibemaksuga maksustamisel erinevalt koheldakse.[21]

21 — Vt nt kohtuotsused komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-481/98, EU:C:2001:237, punkt 22), Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, punkt 47) ja Pro Med Logistik (C-454/12 ja C-455/12, EU:C:2014:111, punkt 52).

42. Lõpuks ei pea ma põhjendatuks ka Rootsi Kuningriigi vastuväidet, mis puudutab seda, et väidetavalt ei ole kinnisvarafondi puhul riskid hajutatud. Vastavalt kohtupraktikale peab eriotstarbeline investeerimisfond küll võimaldama hajutada investorite riske. [22] Ka juhul, kui kinnisvarafond investeerib määratlusest tulenevalt ainult kinnisasjadesse, toimub seeläbi siiski riskide hajutamine. Nii on see ilmselgelt juhul, kui investeeritakse mitmesse kinnisasja, kuid see kehtib samamoodi ka üheainsa suure kinnisasja puhul, kuna sel juhul jaotatakse näiteks kinnisasja mittekasutamise risk mitme elu- ja äripinna vahel. Samadel põhjustel võivad ka väärtpaberitesse investeerivad eriotstarbelised investeerimisfondid piirduda oma tegevuses konkreetse väärtpaberiliigiga, ilma et nad seetõttu maksuvabastusest ilma jääksid.

43. Seega tuleb lõppkokkuvõttes käsitada ka kinnisvarafonde, mis siseriikliku õiguse kohaselt on erilise riikliku järelevalve alla kuuluvad eriotstarbelised investeerimisfondid, eriotstarbeliste investeerimisfondidena kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses.

3. Vahekokkuvõte

44. Esimesele eelotsuse küsimusele tuleb järelikult vastata nii, et äriühingut, mis on asutatud rohkem kui ühe investori poolt ainsa eesmärgiga investeerida kogutud vara kinnisasjadesse, võib käsitada eriotstarbelise investeerimisfondina kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses, kui asjaomane liikmesriik teostab selle äriühingu üle erilist riiklikku järelevalvet.

B. *Teine eelotsuse küsimus: „haldamine"*

45. Teine eelotsuse küsimus puudutab seda, kuidas tõlgendada mõistet „haldamine" maksuvabastuse mõttes, mis on sätestatud kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas see mõiste hõlmab ka eriotstarbelise investeerimisfondi kinnisasjade tegelikku haldamist, mis on tehtud ülesandeks kolmandale isikule. Kinnisasjade tegelik haldamine hõlmab eelotsusetaotluse kohaselt eelkõige kinnisasjade üürile andmist, olemasolevate üürilepingute haldamist ning hooldusmeetmete korraldamist ja kontrolli.

46. Eelotsusetaotluse põhjendustest selgub, et „kolmanda isiku" all mõeldakse A-d. Kuna A on võtnud ülesandeks osutada kõnealusele kolmele äriühingule *kõiki* haldusteenuseid, sealhulgas äriühingu juhtimine, ei kerki käesolevas asjas Euroopa Kohtus korduvalt käsitletud küsimust, millistel tingimustel võib kolmandast isikust fondivalitseja osutada eriotstarbelise investeerimisfondi tegeliku valitseja alltöövõtjana maksuvabalt *üksikuid* haldusteenuseid. [23]

47. Käesolevas asjas on küsimus seega üksnes selles, millist haldamise osa maksuvabastus hõlmab. Kas selline haldamine, mille üle menetlusosalised on diskuteerinud, hõlmab ainult kinnisasjade ostu ja müüki või hõlmab see ka kinnisasjade tegelikku haldamist?

48. Nagu Euroopa Kohus on juba märkinud, määratakse see, mida hõlmab haldamine kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses, kindlaks ainuüksi liidu õiguse alusel; liikmesriikidel ei ole selles osas mingit kaalutlusõigust. [24]

22 — Kohtuotsus ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punktid 51 ja 59).

23 — Vt selle kohta kohtuotsused Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkt 67), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, punktid 20 ja 21) ja ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punktid 63 ja 65).

24 — Vt kohtuotsus Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punktid 40–43).

49. Euroopa Kohtu praktikas ei ole haldamise mõistet siiski veel lõplikult määratletud. Selge on üksnes see, et maksuvabastuse kehtimiseks peab asjaomane tegevus olema „omane" ühiseks investeeringuks loodud ettevõtja tegevusele. [25]

50. Selle hindamine, mis on eriotstarbelise investeerimisfondi tegevusele „omane", sõltub eriotstarbelise investeerimisfondi investeerimisobjektist. Sellise eriotstarbelise investeerimisfondi mõte ja eesmärk on vara hoidmine ja kasvatamine. Seetõttu on asjaomase vara haldamisele omane kõik, mida fondivalitseja peab tegema, et tema hoolde usaldatud vara hoida ja sellelt tulu saada. Selleks peab ta erinevaid varasid nõuetekohaselt haldama. Täpsema sisu saab määratleda üksnes konkreetse vara põhjal.

51. Juhul kui on tegemist kinnisasjadega, saab nende väärtust hoida ja neilt tulu saada põhimõtteliselt üksnes kinnisasjade tegeliku haldamise korral. Kinnisasja omandiõigus iseenesest ei anna nimelt üldjuhul mingit tulu.

52. Kui aga eriotstarbeline investeerimisfond investeerib äriühingu aktsiatesse, ei pea aktsionärid tulu saamiseks põhimõtteliselt ise midagi tegema. Seda seetõttu, et äriühingu tegevust juhib juba tema oma juhatus.

53. Näiteks aktsiatest koosneva väärtpaberivara nõuetekohane haldamine hõlmab seetõttu ainult aktsionäri õiguste (nt hääleõigus) teostamist. Seevastu puudub aktsionäril õigus hallata tegelikult selle äriühingu tegevust, mille aktsiaid ta omab. Kinnisasja tegelikku haldamist ei saa seetõttu võrrelda ka sellise äriühingu tegevuse tegeliku haldamisega, mille aktsiaid omab väärtpaberifond ja mis just nimelt ei kuulu „haldamise" alla kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses.

54. Eriotstarbelise investeerimisfondi valitseja võib seega aktsiate korral sisuliselt piirduda tulu saamise eesmärgil üksnes äriühingu aktsiate hoidmisega, samal ajal kui kinnisasja puhul sellest üldjuhul just nimelt ei piisa.

55. Seda seisukohta kinnitab liidus kehtiv järelevalveõigus. Nii sätestab direktiivi 2011/61 I lisa punkti 2 alapunkt c, et ülesanded, mida AIFi valitseja võib täita ja mis kuuluvad seega riikliku järelevalve alla, on lisaks haldustegevusele ka rajatiste ja kinnisvara haldamine, st kinnisasjade tegelik haldamine. Eriotstarbeliste investeerimisfondide puhul, mis kuuluvad direktiivi 85/611 kohaldamisalasse, viitab Euroopa Kohus samuti selle direktiivi II lisas esitatud investeerimisfondide ja investeerimisühingute ülesannete kirjeldusele. Vastavalt kohtupraktikale on nimelt direktiivi 85/611 II lisas loetletud „haldustegevused" lisaks portfellihaldusele igal juhul vara haldamisele omased. [26] Isegi juhul, kui direktiivi 2011/61 ei saa põhikohtuasjas veel kohaldada, ilmneb selle sätetest seega siiski, et kinnisasjade tegelik haldamine kuulub kinnisvarafondile „omaste" tegevuste alla.

56. Lõpuks ei räägi selle vastu, et kinnisasja haldamine kuulub mõiste „haldamine" alla, ka asjaolu, et kinnisasja haldamine, mille üksik aktsionär on teinud ülesandeks kolmandale isikule, ei ole käibemaksust vabastatud. Euroopa Kohus on väärtpaberifondidele osutatavaid nõustamisteenuseid puudutavas kohtuotsuses GfBk sarnase argumendi juba tagasi lükanud. [27] Maksuvabastuse eesmärki [28] silmas pidades on nimelt tegemist ainult sellega, et võrreldakse kinnisvarafondi kaudu tehtavat investeeringut kinnisvarasse tehtava otseinvesteeringuga, mida investorid ise tegelikult haldavad ja

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

26 — Kohtuotsused GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, punktid 22 ja 25) ja ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punktid 66 ja 67); vt ka kohtuotsus Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, punkt 64).

27 — Vt kohtuotsus GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, punktid 29 ja 30).

28 — Vt eespool punkt 35.

mille puhul käibemaksukohustus puudub. See, et kinnisasja tegelik haldamine, mida teostab kinnisvarafondi valitseja, on käibemaksust vabastatud, teenib seega – vastavalt maksuvabastuse eesmärgile – eesmärki säilitada neutraalsus valiku tegemisel kinnisasja otse tehtava investeeringu ja kinnisvarafondi kaudu tehtava investeeringu vahel.

57. Seega tuleb teisele eelotsuse küsimusele vastata, et mõiste „haldamine" kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses hõlmab ka eriotstarbelise investeerimisfondi kinnisasjade tegelikku haldamist.

VI. **Ettepanek**

58. Eeltoodule tuginedes teen ettepaneku vastata Hoge Raad der Nederlandeni esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tuleb tõlgendada nii, et

— äriühingut, mis on asutatud rohkem kui ühe investori poolt ainsa eesmärgiga investeerida kogutud vara kinnisasjadesse, võib käsitada „eriotstarbelise investeerimisfondina", kui asjaomane liikmesriik teostab selle äriühingu üle erilist riiklikku järelevalvet;

— sellise eriotstarbelise investeerimisfondi „haldamine" hõlmab ka kinnisasjade tegelikku haldamist.