JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
20 päivänä toukokuuta 2015 [1]

Asia C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
vastaan
Fiscale Eenheid X NV ym.

(Ennakkoratkaisupyyntö – Hoge Raad der Nederlanden (Alankomaat))

Verolainsäädäntö — Arvonlisävero — Kuudennen direktiivin 77/388/ETY 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohta — Erityisten sijoitusrahastojen hallinnointia koskeva verovapautus — Kiinteistöt erityisen sijoitusrahaston kohteena — Kiinteistön tosiasiallinen hyödyntäminen erityisen sijoitusrahaston hallinnointina

I **Johdanto**

1. Unionin arvonlisäverolainsäädännössä on lähes 40 vuotta ollut sijoitusrahastojen hallinnointia koskeva verovapautus, jota unionin tuomioistuin on tarkastellut toistuvasti. [2] Kuitenkin vasta nyt unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi tulee alankomaisen ennakkoratkaisupyynnön perusteella kysymys siitä, missä määrin myös kiinteistörahastot – eivätkä ainoastaan arvopaperirahastot – hyötyvät tästä vapautuksesta. Esillä olevalla ennakkoratkaisupyynnöllä Alankomaista selkiytetään nyt tilannetta tällä osa-alueella.

II **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Arvonlisäverolainsäädäntö*

2. Pääasian kannalta merkityksellisenä ajanjaksona unionin arvonlisävero-oikeutta säännellään jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste – 17.5.1977 annetulla kuudennella neuvoston direktiivillä 77/388/ETY, [3] sellaisena kuin se oli voimassa vuonna 1996 (jäljempänä kuudes direktiivi).

3. Kuudennen direktiivin 2 artiklan 1 alakohdan mukaan arvonlisäveroa on kannettava ”verovelvollisen tässä ominaisuudessaan maan alueella suorittamasta vastikkeellisesta – – palvelujen suorituksesta”.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Tuomio Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289); tuomio JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391); tuomio Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484); tuomio GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, 30 kohta); tuomio Wheels Common Investment Fund Trustees ym. (C-424/11, EU:C:2013:144, 19 kohta) sekä tuomio ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, 43 kohta); ks. myös julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) ja julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — EYVL L 145, s. 1.

4. Kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on kuitenkin vapautettava verosta seuraavat liiketoimet:

”6. jäsenvaltioiden määrittelemien erityisten sijoitusrahastojen hallinta [oikeammin: hallinnointi tai hoitaminen];”

5. Tämä säännös vastaa nykyisin voimassa olevan yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä 28.11.2006 annetun neuvoston direktiivin 2006/112/EY[4] 135 artiklan 1 kohdan g alakohtaa. Tämän vuoksi myös tätä koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö voidaan ottaa huomioon esillä olevassa asiassa.

6. Alankomaiden oikeudessa säädetään Wet op de omzetbelastingin (liikevaihtoverolaki) 11 §:n 1 momentin i kohdan 3 alakohdassa, että sijoitusrahastojen ja sijoitusyhtiöiden yhteissijoitustoimintaa varten keräämien varojen hallinnointi on vapautettu liikevaihtoverosta.

B *Sijoitusrahastojen valvontaa koskeva lainsäädäntö*

7. Arvopapereihin kohdistuvaa yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavia yrityksiä (yhteissijoitusyritykset) koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 20.12.1985 annetun direktiivin 85/611/ETY,[5] sellaisena kuin se oli voimassa vuonna 1996 (jäljempänä yhteissijoitusyrityksiä koskeva direktiivi), soveltamisalaa kuvaillaan sen johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa seuraavasti:

”Jäsenvaltioiden lakien yhteensovittaminen olisi aluksi rajoitettava koskemaan sellaisia muita kuin suljettuja yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavia yrityksiä, jotka edistävät osuuksiensa myyntiä yleisölle yhteisössä ja joiden ainoa tarkoitus on sijoittaminen arvopapereihin – –; muiden kuin tässä direktiivissä tarkoitettujen yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavien yritysten sääntely aiheuttaa monenlaisia ongelmia, jotka on ratkaistava muiden säännösten avulla, ja tällaisia yrityksiä koskeva yhteensovittaminen on toteutettava myöhemmin; – –”

8. Vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitajista annetun direktiivin 2011/61/EU[6] (jäljempänä vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja koskeva direktiivi) aiheena on 1 artiklan mukaan seuraava:

”Tällä direktiivillä vahvistetaan säännöt, jotka koskevat sellaisten vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitajien toimilupia, toimintaa ja avoimuutta, jotka hoitavat ja/tai markkinoivat vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja unionissa.”

9. Vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja koskevan direktiivin liitteessä I säädetään muun muassa seuraavaa:

”1. Sijoitustenhoitotoiminnot, jotka vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitajan on vähintään suoritettava vaihtoehtoista sijoitusrahastoa hoitaessaan:

a) salkunhoito;

b) riskienhallinta.

4 — EUVL L 347, s. 1.

5 — EYVL L 375, s. 3; nyttemmin sovelletaan siirtokelpoisiin arvopapereihin kohdistuvaa yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavia yrityksiä (yhteissijoitusyritykset) koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 13.7.2009 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2009/65/EY (uudelleenlaadittu toisinto) (EUVL L 302, s. 32), jota ei kuitenkaan ajallisesti sovelleta pääasiaan.

6 — Vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitajista ja direktiivin 2003/41/EY ja 2009/65/EY sekä asetuksen (EY) N:o 1060/2009 ja (EU) N:o 1095/2010 muuttamisesta 8.6.2011 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/61/EU (EUVL L 174, s. 1).

2. Muut toiminnot, joita vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitaja voi lisäksi suorittaa vaihtoehtoisen sijoitusrahaston yhteisen hoidon yhteydessä:

a) hallinnointi:

– –

b) markkinointi;

c) vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen varoihin liittyvä toiminta – – toimitilojen ylläpito, kiinteistöjen hallinnointitoimet, – –”

III **Pääasia**

10. Pääasia koskee Fiscale Eenheid X NV ym:n (jäljempänä X) arvonlisäverovelkaa vuodelta 1996.

11. X on verotusyksikkö, johon kuuluu useita yhtiöitä, joita arvonlisäverotuksessa kohdellaan kollektiivisesti yhtenä verovelvollisena. X:ään kuuluu myös yhtiö nimeltä A Beheer N.V. (jäljempänä A).

12. A suoritti vuonna 1996 palveluja kolmelle yhtiölle, jotka ovat usean eläkerahaston perustamia ja jotka toimivat kiinteistöjen kaupan ja hyödyntämisen alalla. Koska näillä yhtiöillä ei ole henkilökuntaa, A otti sopimuksen perusteella hoidettavakseen seuraavat tehtävät:

a) toiminta yhtiöiden toimitusjohtajana;

b) kaikki toimeenpanoluonteiset tehtävät, joita yhtiöille tulee lain, yhtiöjärjestysten, toimintasääntöjen tai hallituksen päätösten perusteella;

c) yhtiöiden omaisuuden hoito, erityisesti niiden kiinteistöjen hoito;

d) laskentatoimi, tietojenkäsittely ja sisäinen tilintarkastus;

e) toimeksiantajan omaisuudesta määrääminen, mukaan lukien kiinteistöjen ostaminen ja myyminen;

f) osuudenomistajien ja osuustodistusten haltijoiden hankinta.

13. X katsoo, että kaikki A:n suorittamat toiminnot kuuluvat sijoitusrahastojen hallinnointia koskevan verovapautuksen piiriin Wet op de omzetbelasting 1968:n 11 §:n 1 momentin i kohdan 3 alakohdan mukaisesti. Verohallinto sitä vastoin katsoo verovapautuksen koskevan ainoastaan kiinteistöjen ostamista ja myymistä sekä uusien osuudenomistajien hankintaa (e ja f kohta).

IV **Oikeudenkäynti unionin tuomioistuimessa**

14. Hoge Raad der Nederlanden, jossa asia on nyt vireillä, pitää osittain unionin oikeuden tulkintaa ratkaisevana ja esitti tämän vuoksi 21.11.2013 unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan nojalla seuraavat kysymykset:

”1. Onko kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohtaa tulkittava siten, että yhtiötä, jonka useampi kuin yksi sijoittaja on perustanut pelkästään pääoman sijoittamiseksi kiinteistöihin, voidaan pitää kyseisessä säännöksessä tarkoitettuna erityisenä sijoitusrahastona?

2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohtaa tulkittava siten, että siinä tarkoitettuun hallinnoinnin käsitteeseen on luettava myös yhtiön kolmannelle ulkoistama yhtiön kiinteistöjen tosiasiallinen hyödyntäminen?”

15. Unionin tuomioistuimessa käytävässä oikeudenkäynnissä kirjallisia huomautuksia esittivät maaliskuussa 2014 X, Alankomaiden kuningaskunta, Ruotsin kuningaskunta ja Euroopan komissio. Asianosaisten kuulemiseksi 4.3.2015 pidettyyn istuntoon osallistui näiden asianosaisten lisäksi myös Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta.

V **Oikeudellinen arviointi**

16. Kansallinen tuomioistuin esittää kaksi kysymystä kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa säädetystä erityisten sijoitusrahastojen hallinnointia koskevasta verovapautuksesta. Ensimmäinen kysymys koskee erityisen sijoitusrahaston käsitettä (ks. jäljempänä A kohta) ja toinen kysymys hallinnoinnin käsitettä (ks. jäljempänä B kohta).

A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys: erityinen sijoitusrahasto*

17. Kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan mukaan ”jäsenvaltioiden määrittelemien erityisten sijoitusrahastojen” hallinnointi on vapautettu arvonlisäverosta. Kansallisen tuomioistuimen ensimmäinen kysymys koskee lähinnä sitä, voiko tällainen erityinen sijoitusrahasto koostua myös kiinteistöistä.

1. Valtion suorittamaa erityistä valvontaa koskeva vaatimus

18. Jäsenvaltiot eivät voi vastata tähän kysymykseen itsenäisesti huolimatta kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa niille annetusta määrittelyvaltuudesta. Erityisen sijoitusrahaston määrittelyn suhteen jäsenvaltioilla on nimittäin vain rajoitettu liikkumavara unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella, kuten jo julkiasiamies Cruz Villalón totesi äskettäin.[7]

19. Unionin tuomioistuin on tältä osin lausunut, että jäsenvaltio ei voi valita, mille erityisille sijoitusrahastoille vapautus myönnetään ja mille ei; se voi ainoastaan määritellä kansallisessa oikeudessa ne rahastot, jotka kuuluvat erityisen sijoitusrahaston käsitteen piiriin.[8]

20. Tälle ensi näkemältä hieman hämmentävälle toteamukselle on yksinkertainen selitys. On nimittäin erotettava toisistaan kaksi sääntelyaluetta: yhtäältä arvonlisäverolainsäädäntö, toisaalta valtion suorittama sijoitusrahastojen tai ”yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavien yritysten” valvonta, kuten niitä osittain kutsutaan unionin oikeudessa.[9]

21. Kuten unionin tuomioistuin on tähdentänyt useaan otteeseen esillä olevassa asiassa riidanalaisen verovapautuksen tulkinnan yhteydessä, arvonlisäverolainsäädäntö yhdenmukaistettiin ennen valvontaa koskevaa lainsäädäntöä.[10] Tämän vuoksi unionin arvonlisäverolainsäädännön oli oltava kytköksissä kansalliseen lainsäädäntöön, jos siinä oli tarkoitus vapauttaa arvonlisäverosta sellaisten

7 — Ks. julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, 34–36 kohta).

8 — Tuomio Wheels Common Investment Fund Trustees ym. (C-424/11, EU:C:2013:144, 17 kohta) ja tuomio ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, 41 kohta); ks. myös tuomio JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, 41–43 kohta).

9 — Yhteissijoitusyrityksiä koskevan direktiivin 1 artiklan 3 kohdassa sisällytetään tällaisen yrityksen käsitteeseen sekä epäitsenäiset ”sijoitusrahastot” että itsenäiset ”sijoitusyhtiöt”, kun taas vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja koskevassa direktiivissä ”sijoitusrahasto” esitetään yläkäsitteenä, ks. 1 artikla ja 2 artiklan 2 kohdan b alakohta.

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

sijoitusrahastojen hallinnointi, jotka ovat valtion suorittaman erityisen valvonnan alaisia.[11] Alun perin ainoastaan jäsenvaltiot nimittäin päättivät siitä, mitä sijoitusrahastoja säännellään valtion toimin eli mitkä niistä ovat erityisten lupa- ja valvontasäännösten alaisia erityisesti sijoittajien suojelemiseksi. Tällä tavoin kansallisesti säännellyille erityisille sijoitusrahastoille unionin oikeudessa sitten myönnettiin oikeus verovapautukseen kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan mukaisesti.

22. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan tähän mennessä ole nimenomaisesti todennut, että vapautuksesta on tarkoitus hyötyä ainoastaan sellaisten rahastojen, jotka ovat valtion suorittaman erityisen valvonnan alaisia. Tämä näkemys on kuitenkin selvästi oikeuskäytännön lähtökohtana.

23. Sen jälkeen kun valtion suorittama sijoitusrahastojen erityinen valvonta oli saatettu alkuun yhteissijoitusyrityksiä koskevalla direktiivillä, unionin tuomioistuin rajoitti jäsenvaltioiden liikkumavaraa kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa tarkoitetun erityisen sijoitusrahaston määritelmän osalta: jäsenvaltioiden on ehdottomasti luokiteltava yhteissijoitusyrityksiä koskevalla direktiivillä säännellyt rahastot erityisiksi sijoitusrahastoiksi.[12] Jäsenvaltioiden määrittelyvaltuus kaventui siten valvontaa koskevan lainsäädännön yhdenmukaistamisen myötä.[13]

24. Siltä osin kuin valvontaa koskevaa lainsäädäntöä ei ole säännelty unionin tasolla, jäsenvaltioiden määrittelyvaltuus on kuitenkin edelleen olemassa. Unionin lainsäätäjä nimittäin totesi yhteissijoitusyrityksiä koskevan direktiivin johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa, että yhdenmukaistaminen on ”aluksi” rajoitettava koskemaan muuta kuin suljettuja sijoitustoimintaa harjoittavia yrityksiä ja ainoastaan sijoittamista arvopapereihin. Tämän vuoksi unionin tuomioistuimen oli mahdollista todeta, että suljettu sijoitusyhtiö, jonka valvontaa valtion toimesta ei ole säännelty unionin oikeudella, voi kuitenkin kuulua kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa olevan erityisten sijoitusrahastojen käsitteen alaan.[14]

25. Tämä tilanne ei ole muuttunut esillä olevaa asiaa silmällä pitäen. Sijoitusrahastojen valvontaa koskevan lainsäädännön pidemmälle menevää yhdenmukaistamista vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja koskevalla direktiivillä ei voida vielä ottaa huomioon pääasiassa, jossa on noudatettava vuoden 1996 oikeudellista tilannetta.

26. Kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa oleva erityisten sijoitusrahastojen käsite määräytyy siis joka tapauksessa aiemman lainsäädännön voimassa ollessa sekä unionin oikeuden että kansallisen oikeuden mukaan. Mikäli sijoitusrahastot alistetaan unionin oikeudessa yhteissijoitusyrityksiä koskevalla direktiivillä valtion suorittamaan erityiseen valvontaan, ne ovat verovapautuksen yhteydessä tarkoitettuja erityisiä sijoitusrahastoja. Mikäli jäsenvaltiot lisäksi säätävät valtion suorittamasta erityisestä valvonnasta muiden sijoitusrahastotyyppien osalta, nekin periaatteessa hyötyvät verovapautuksesta.

11 — Ks. ratkaisuehdotus Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, 41 kohta) ja ratkaisuehdotus JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, 16 kohta).

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

13 — Ks. ratkaisuehdotus Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, 38 kohta) ja ratkaisuehdotus JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, 32 kohta).

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

27. Tällä tavoin on ymmärrettävä myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan jäsenvaltioiden on pidettävä erityisinä sijoitusrahastoina myös sellaisia rahastoja, jotka eivät ole yhteissijoitusyrityksiä koskevassa direktiivissä tarkoitettuja yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavia yrityksiä mutta ovat näihin nähden ainakin niin samankaltaisia, että ne kilpailevat näiden kanssa.[15] Tällainen kilpailu voi periaatteessa vallita vain valtion suorittaman erityisen valvonnan alaisten sijoitusrahastojen välillä. Ainoastaan tällaiset sijoitusrahastot voivat olla samojen kilpailuedellytysten alaisia ja kohdistaa toimintansa samalle sijoittajien piirille.

28. Tuomio ATP PensionService, jossa unionin tuomioistuin totesi, että ammatillisten eläkejärjestelmien eläkekassat voivat kuulua erityisen sijoitusrahaston käsitteen alaan,[16] on myös sopusoinnussa valtion suorittaman erityisen valvonnan vaatimuksen kanssa. Myös ammatilliset eläkejärjestelmät ovat nimittäin periaatteessa tällaisen valvonnan alaisia, kuten ammatillisia lisäeläkkeitä tarjoavien laitosten toiminnasta ja valvonnasta annetusta direktiivistä 2003/41/EY[17] käy ilmi.

29. Loppujen lopuksi verovapautuksen soveltamisalan rajoittaminen valtion suorittaman erityisen valvonnan alaisiin sijoitusrahastoihin vastaa myös unionin tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä toistettua vaatimusta verovapautusten käsitteiden suppeasta tulkitsemisesta.[18] Mikäli verovapautus lisäksi koskisi muita kuin säänneltyjä sijoitusrahastoja, sen soveltamisala olisi hyvin laaja. Erityisinä sijoitusrahastoina voitaisiin tällöin pitää esimerkiksi myös yhtiöitä, jotka toimivat yritysten osakeosuuksia hallinnoivina holdingyhtiöinä, mihin Yhdistynyt kuningaskunta perustellusti viittasi istunnossa.

30. Esillä olevan asian osalta on todettava, että yksinomaan kiinteistöistä koostuva sijoitusrahasto ei kuulu vuonna 1996 voimassa olleen valvontaa koskevan unionin oikeuden piiriin. Yhteissijoitusyrityksiä koskevaa direktiiviä voidaan 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan toisen luetelmakohdan mukaan soveltaa ainoastaan arvopapereista koostuviin sijoitusrahastoihin.

31. Näin ollen kiinteistöistä koostuva sijoitusrahasto voi olla kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa tarkoitettu erityinen sijoitusrahasto ainoastaan silloin, jos kansallisessa lainsäädännössä säädetään tällaista rahastoa koskevasta valtion suorittamasta erityisestä valvonnasta. Se, onko asianlaita pääasiassa näin, ei ilmene kansallisen tuomioistuimen toimittamista tiedoista, ja kansallisen tuomioistuimen on tutkittava asia.

2. Kiinteistöt hyväksyttävänä erityisenä sijoitusrahastona

32. Mikäli kansallinen tuomioistuin toteaa, että ne kolme yhtiötä, joille A suoritti erilaisia palveluja, olivat valtion suorittaman erityisen valvonnan alaisia, esiin nousee lisäksi kysymys siitä, onko tällaista erityistä sijoitusrahastoa pidettävä valvontaa koskevan kansallisen lainsäädännön nojalla myös erityisenä sijoitusrahastona kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan mukaisen verovapautuksen yhteydessä.

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

16 — Ks. tuomio ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, 59 kohta).

17 — Ammatillisia lisäeläkkeitä tarjoavien laitosten toiminnasta ja valvonnasta 3.6.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/41/EY (EUVL L 235, s. 10).

18 — Ks. esim. tuomio Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, 19 kohta); tuomio Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, 25 kohta) ja tuomio Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, 25 kohta).

33. Oikeuskäytännön mukaan on nimittäin olemassa jäsenvaltioiden määrittelyoikeuden ulompi raja. Luokitteleminen erityiseksi sijoitusrahastoksi valvontaa koskevan kansallisen lainsäädännön mukaan sijoitusrahaston erityisen sääntelyn perusteella ei sinänsä vielä riitä vapautuksen soveltamiseksi. Lisäksi vaaditaan, että kyse on rahastoista, jotka sisältyvät kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa tarkoitettuun erityisen sijoitusrahaston käsitteeseen ja jotka voidaan tämän direktiivin tavoitteen ja verotuksen neutraalisuuden periaatteen valossa vapauttaa verosta. [19]

34. Vaikka niiden kolmen yhtiön toiminta, joille A suoritti erilaisia palveluja, olisi valtion suorittaman erityisen valvonnan alaista, niiden luokitteleminen kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa tarkoitetuiksi erityisiksi sijoitusrahastoiksi voisi kariutua siihen, että kiinteistöistä koostuvat sijoitusrahastot eivät kuulu tämän verovapautuksen tavoitteen piiriin.

35. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseisen verovapautuksen tarkoituksena on helpottaa sijoittajien sijoitusyritysten avulla harjoittamaa arvopaperisijoittamista siten, että arvonlisäverosta aiheutuvat kustannukset jäävät pois, ja siten varmistaa, että yhteinen arvonlisäverojärjestelmä on neutraali tilanteissa, joissa on valittava, tehdäänkö sijoitus suorana sijoituksena arvopapereihin vai yhteissijoitusyrityksen välityksellä. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan nimenomaisesti pidä tätä tavoitetta, joka liittyy pelkästään arvopapereihin, ratkaisevana. [20]

36. Lähtökohtana verovapautuksen tavoitteen määrittelylle toimii kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan sanamuoto. Siinä puhutaan yleisesti erityisestä sijoitusrahastosta muttei mistään tietystä sijoitusmuodosta. Tämän vuoksi ei ole havaittavissa, että tällä verovapautuksella olisi tarkoitus edistää ainoastaan sijoittamista arvopapereihin muttei muihin sijoitusmuotoihin.

37. Kansallinen tuomioistuin pitää kuitenkin kyseenalaisena, voiko unionin tuomioistuimen muotoilema verovapautuksen tavoite täyttyä kiinteistöjen tapauksessa. Suora sijoittaminen kiinteistöihin on kansallisen tuomioistuimen mukaan nimittäin yleensä arvonlisäveron alaista. Tämän väitteen taustalla lienee ajatus siitä, että sitä vastoin suora sijoittaminen arvopapereihin on kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohdan nojalla yleensä verotonta. Jos suora sijoittaminen kiinteistöihin ei muutenkaan ole verotonta, kuten kansallinen tuomioistuin ilmeisesti katsoo, myöskään kiinteistörahaston hallinnointia ei tarvitsisi vapauttaa arvonlisäverosta, jotta suoraa sijoitusta ja sijoitusta kiinteistörahastoon kohdeltaisiin verotuksessa neutraalisti.

38. Kysymyksellä siitä, onko sijoitusrahaston kohteiden *osto ja myynti* verotonta vai verollista, ei ole merkitystä unionin tuomioistuimen määrittelemälle erityisen sijoitusrahaston *hallinnoinnin* verovapautuksen tavoitteelle. Kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan tarkoituksena oleva suoran sijoittamisen ja erityiseen sijoitusrahastoon sijoittamisen yhdenvertainen kohtelu varmistetaan sillä, että ei kanneta ylimääräistä arvonlisäveroa erityisen sijoitusrahaston *hallinnoinnista* eli toimista, jotka sijoittaja itse suorittaa suoran sijoituksen yhteydessä ja jotka siten tässä yhteydessä aina tapahtuvat ilman arvonlisäverorasitetta. Ostettaessa tai myytäessä sijoitusrahaston kohteita suoraa sijoittamista ja erityiseen sijoitusrahastoon sijoittamista kohdellaan periaatteessa muutenkin yhdenvertaisesti, koska yleensä kummassakin tapauksessa arvonlisävero lankeaa tai ei lankea maksettavaksi kyseisen sijoituskohteen mukaan.

19 — Ks. tuomio JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust ja The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, 53 kohta); ks. tältä osin myös tuomio ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, 42 kohta).

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

39. Verovapautuksen tavoite saavutetaan siten myös sijoitettaessa kiinteistöihin, sillä rahastosijoitus vapautetaan ylimääräisistä arvonlisäverosta aiheutuvista kustannuksista, joita ei syntyisi sijoitettaessa suoraan kiinteistöihin. Se, että unionin tuomioistuin on tähän asti soveltanut tätä tavoitetta ainoastaan arvopapereihin, liittyy tähänastisten menettelyjen kohteeseen sekä mahdollisesti myös siihen, että valvontaa koskevaa unionin oikeutta oli kauan olemassa ainoastaan arvopaperiomaisuuden osalta.

40. Kuten yhteissijoitusyrityksiä koskevan direktiivin johdanto-osan kuudes perustelukappale, 19 artiklan 1 kohdan e alakohta ja 24 artikla osoittavat kuitenkin, valvontaa koskevassa oikeudessa tunnetaan arvopapereihin kohdistuvaa yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavien yritysten lisäksi myös muita yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavia yrityksiä. Sijoittaminen arvopapereihin on siten vain yksi erityinen säännellyn sijoittamisen muoto. Tämä vahvistetaan tällä hetkellä sovellettavassa vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja koskevassa direktiivissä, joka on unionin tasolla yksi yhdenmukaistamisen jatkotoimi valtion suorittaman sijoitusrahastojen erityisen valvonnan alalla. Vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja koskevaa direktiiviä voidaan soveltaa muun muassa myös kiinteistörahastoihin, kuten direktiivin johdanto-osan 34 perustelukappaleesta nimenomaisesti ilmenee.

41. Tätä taustaa vasten kiinteistörahastojen sisällyttäminen kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan mukaiseen verovapautukseen estää myös verotuksen neutraalisuuden periaatteen loukkauksen. Mikäli sijoitusrahastot ovat valtion suorittaman vastaavanlaisen erityisen valvonnan alaisia riippumatta siitä, koostuvatko ne arvopapereista vai kiinteistöistä, näiden sijoitusmuotojen välillä vallitsee myös välitön kilpailu. Sijoittajan kannalta kummassakin tapauksessa nimittäin ratkaisevaa on viime kädessä ainoastaan hänen pääomansa koron kasvaminen. Verotuksen neutraalisuuden periaate ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan salli sitä, että samanlaisia ja sen vuoksi keskenään kilpailevia tavaroita tai palveluja kohdellaan arvonlisäverotuksessa eri tavoin.[21]

42. En pidä oikeutettuna myöskään Ruotsin kuningaskunnan väitettä, joka koskee sitä, ettei kiinteistörahastossa hajauteta riskiä. Oikeuskäytännön mukaan erityisen sijoitusrahaston on kylläkin mahdollistettava sijoittajien kantaman riskin hajauttaminen.[22] Vaikka kiinteistörahasto per definitionem sijoittaa ainoastaan kiinteistöihin, siinä silti hajautetaan riski. Näin on ilmeisesti asianlaita sijoittaessa useisiin kiinteistöihin, mutta aivan samoin on yhden suuren kiinteistön tapauksessa, koska tällöin esimerkiksi tyhjillääolon riski jaetaan useiden asuin- tai liiketilayksikköjen kesken. Samanlaisista syistä myös arvopapereista koostuvat erityiset sijoitusrahastot voivat olla rajattuja tietylle alalle menettämättä kuitenkaan verovapautusta.

43. Siten myös kiinteistörahastoja, jotka on kansallisessa oikeudessa erityisinä sijoitusrahastoina alistettu valtion suorittamaan erityiseen valvontaan, on pidettävä erityisinä sijoitusrahastoina kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan mukaisen verovapautuksen yhteydessä.

3. Päätelmä

44. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on siis vastattava, että yhtiötä, jonka useampi kuin yksi sijoittaja on perustanut pelkästään pääoman sijoittamiseksi kiinteistöihin, voidaan pitää kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa tarkoitettuna erityisenä sijoitusrahastona, mikäli kyseinen jäsenvaltio on alistanut sen valtion suorittamaan erityiseen valvontaan.

21 — Ks. esim. tuomio komissio v. Ranska (C-481/98, EU:C:2001:237, 22 kohta); tuomio Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, 47 kohta) ja tuomio Pro Med Logistik (C-454/12 ja C-455/12, EU:C:2014:111, 52 kohta).

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

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys: hallinnointi*

45. Toinen ennakkoratkaisukysymys koskee hallinnoinnin käsitteen tulkintaa kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan mukaisen verovapautuksen yhteydessä. Kansallinen tuomioistuin kysyy, kuuluuko sen piiriin myös kolmannelle ulkoistettu erityiseen sijoitusrahastoon kuuluvien kiinteistöjen tosiasiallinen hyödyntäminen. Kiinteistön tosiasiallinen hyödyntäminen käsittää ennakkoratkaisupyynnön mukaan erityisesti sen vuokraamisen, voimassa olevien vuokrasopimusten hallinnoinnin sekä kunnossapitotoimien toimeksiannot ja valvonnan.

46. Ennakkoratkaisupyynnön perusteluista käy ilmi, että ”kolmannella” tarkoitetaan A:ta. Koska A on ottanut hoitaakseen kolmen yhtiön *kaikki* hallinnointitoimet, liikkeenjohto mukaan luettuna, esillä olevassa asiassa ei ole syytä tarkastella unionin tuomioistuimen toistuvasti käsittelemää kysymystä siitä, millä edellytyksin ulkopuolinen hallinnoija voi suorittaa verottomasti *yksittäisiä* hallinnointipalveluja erityisen sijoitusrahaston varsinaisen hallinnoijan aliurakoitsijana. [23]

47. Esillä olevassa asiassa on siis yksinomaan kyse siitä, mitä verovapautuksen yhteydessä tarkoitettuun hallinnointiin kuuluu. Käsittääkö tällainen hallinnointi ainoastaan kiinteistöjen ostamisen ja myymisen vaiko myös niiden tosiasiallisen hyödyntämisen, kuten asianosaiset esittävät?

48. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, sen määrittäminen, mitä kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa tarkoitettu hallinnointi käsittää, perustuu yksinomaan unionin oikeuteen; jäsenvaltioilla ei ole tämän osalta mitään harkintavaltaa. [24]

49. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole kuitenkaan vielä määritelty hallinnoinnin käsitettä tyhjentävästi. Selvää on ainoastaan se, että liiketoimien, joita tämä vapautus koskee, on oltava ”erityisiä” yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavien yritysten toiminnalle. [25]

50. Sen arvioiminen, mikä on ”erityistä” erityisen sijoitusrahaston hallinnoinnille, riippuu erityisen sijoitusrahaston kohteesta. Tällaisen erityisen sijoitusrahaston tarkoituksena on omaisuuden säilyminen ja karttuminen. Erityistä tällaisen rahaston hallinnoinnille on sen vuoksi kaikki, mitä hallinnoijan on tehtävä voidakseen säilyttää hänelle uskottu sijoitusrahasto ja saada sille tuottoa. Tätä varten hänen on hyödynnettävä kulloisiakin sijoituskohteita asianmukaisella tavalla. Se, mitä tämä yksityiskohtaisesti tarkoittaa, voidaan määritellä vain kulloisenkin sijoituskohteen mukaan.

51. Mikäli kyse on kiinteistöistä, periaatteessa niiden arvo voi säilyä ja niille voidaan saada tuottoa vain silloin, jos kiinteistöjä myös tosiasiallisesti hyödynnetään. Pelkästä kiinteistöjen omistusoikeuden haltijuudesta ei nimittäin yleensä saada tuottoa.

52. Jos erityisessä sijoitusrahastossa sitä vastoin on kyse yhtiöiden osakkeista, osakkaan itsensä ei periaatteessa tarvitse toimia saadakseen tuottoa. Yhtiön toiminnasta nimittäin vastaa sen itsenäinen liikkeenjohto.

23 — Ks. tältä osin tuomio Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, 67 kohta); tuomio GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, 20 ja 21 kohta) ja tuomio ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, 63 ja 65 kohta).

24 — Ks. tuomio Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, 40–43 kohta).

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

53. Tämän vuoksi sijoituskohteen asianmukaiseen hyödyntämiseen kuuluu esimerkiksi osakkeista koostuvien arvopaperirahastojen tapauksessa ainoastaan osakkaiden oikeuksien – esimerkiksi äänioikeuden – käyttäminen. Osakas ei sitä vastoin ole oikeutettu tosiasiallisesti hyödyntämään sen yhtiön toimintaa, jonka osakkeita hän omistaa. Kiinteistön tosiasiallista hyödyntämistä ei tästä syystä voida myöskään rinnastaa sellaisen yhtiön, jonka osakkeita arvopaperirahastolla on, toiminnan tosiasialliseen hyödyntämiseen, joka ei nimenomaisesti sisälly ”hallinnoitiin” kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdan mukaisen verovapautuksen yhteydessä.

54. Erityisen sijoitusrahaston hallinnoija voi siis osakkeiden tapauksessa rajoittua yhtiöiden osakkeiden hallussa pitämiseen tuoton saamiseksi, kun taas kiinteistöjen tapauksessa tämä ei yleensä ole riittävää.

55. Tämä näkökulma on vahvistettu voimassa olevassa valvontaa koskevassa unionin oikeudessa. Vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja koskevan direktiivin liitteessä I olevassa 2 kohdan c alakohdassa säädetäänkin, että tehtäviin, joita vaihtoehtoisten sijoitusrahastojen hoitaja voi lisäksi suorittaa ja jotka siten ovat viranomaisten valvonnan alaisia, kuuluvat ”hallinnoinnin” lisäksi ”toimitilojen ylläpito” ja ”kiinteistöjen hallinnointitoimet”, siis kiinteistöjen tosiasiallinen hyödyntäminen. Yhteissijoitusyrityksiä koskevan direktiivin soveltamisalaan kuuluvien erityisten sijoitusrahastojen osalta unionin tuomioistuin viittaa myös mainitun direktiiviin liitteeseen II sisältyvään sijoitusrahastojen ja sijoitusyhtiöiden toiminnan kuvaukseen. Oikeuskäytännön mukaan yhteissijoitusyrityksiä koskevan direktiivin liitteessä II luetellut ”hallinnoimista” koskevat tehtävät ovat joka tapauksessa salkunhoitoon liittyvien tehtävien lisäksi tunnusomaisia.[26] Vaikka vaihtoehtoisia sijoitusrahastoja koskevaa direktiiviä ei vielä voidakaan soveltaa pääasiaan, sen säännökset kuitenkin osoittavat, että kiinteistöjen tosiasiallinen hyödyntäminen kuuluu kiinteistörahaston ”erityisiin” tehtäviin.

56. Lisäksi sitä vastaan, että kiinteistön hyödyntäminen sisällytetään hallinnoinnin käsitteeseen, ei puhu sekään, että kiinteistön hallinnointia, jonka yksittäinen sijoittaja antaa kolmannen tehtäväksi, ei ole vapautettu arvonlisäverosta. Unionin tuomioistuin nimittäin jo hylkäsi tuomiossa GfBK vastaavanlaisen väitteen, joka koski arvopaperirahaston neuvontapalveluja.[27] Verovapautuksen tavoitteen perusteella[28] kyse on ainoastaan kiinteistörahastoon tehtävän sijoituksen rinnastamisesta kiinteistöön tehtävään suoraan sijoitukseen, jossa tosiasiallinen hyödyntäminen tapahtuu sijoittajan itsensä toimesta ja jossa ei myöskään synny arvonlisäverorasitetta. Kiinteistörahaston hallinnoijan suorittaman kiinteistön tosiasiallisen hyödyntämisen vapauttaminen edistää siten – verovapautuksen tavoitteen mukaisesti – neutraalisuutta tilanteissa, joissa on valittava, tehdäänkö sijoitus suorana sijoituksena kiinteistöön vai sijoituksena kiinteistörahastoon.

57. Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on siis vastattava, että kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohdassa tarkoitettuun hallinnoinnin käsitteeseen kuuluu myös erityiseen sijoitusrahastoon kuuluvien kiinteistöjen tosiasiallinen hyödyntäminen.

VI **Ratkaisuehdotus**

58. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Hoge Raad der Nederlandenin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Kuudennen direktiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 6 alakohtaa on tulkittava siten, että

26 — Tuomio GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, 22 ja 25 kohta) ja tuomio ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, 66 ja 67 kohta); ks. myös tuomio Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, 64 kohta).

27 — Ks. tuomio GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, 29 ja 30 kohta).

28 — Ks. edellä 35 kohta.

— yhtiötä, jonka useampi kuin yksi sijoittaja on perustanut pelkästään pääoman sijoittamiseksi kiinteistöihin, voidaan pitää erityisenä sijoitusrahastona, mikäli kyseinen jäsenvaltio on alistanut sen valtion suorittamaan erityiseen valvontaan;

— erityisen sijoitusrahaston hallinnointiin kuuluu myös kiinteistöjen tosiasiallinen hyödyntäminen.