Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 20. svibnja 2015.[1]

Predmet C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
protiv
Fiscale Eenheid X NV cs

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hoge Raad (Nizozemska))

„Porezno pravo – Porez na dodanu vrijednost – Članak 13. dio B točka (d) točka 6. Šeste direktive 77/388/EEZ – Izuzeće za upravljanje posebnim investicijskim fondovima – Nekretnine kao predmet posebnog investicijskog fonda – Stvarno gospodarenje nekretninom kao upravljanje posebnim investicijskim fondom“

I – **Uvod**

1. U propisima Unije o porezu na dodanu vrijednost (u daljnjem tekstu: PDV) već četrdeset godina postoji izuzeće za upravljanje investicijskim fondovima kojim se Sud više puta bavio[2]. Međutim, tek je sada ovim zahtjevom za prethodnu odluku iz Nizozemske Sudu postavljeno pitanje uživaju li pravo na to izuzeće i u kojem opsegu i nekretninski fondovi, a ne samo fondovi za ulaganje u vrijednosne papire.

II – **Pravni okvir**

A – *Propisi o PDV-u*

2. U razdoblju koje je mjerodavno u glavnom postupku pravo Unije o PDV-u uređeno je Šestom direktivom Vijeća 77/388/EEZ od 17. svibnja 1977. o usklađivanju zakonodavstava država članica koja se odnose na poreze na promet – zajednički sustav poreza na dodanu vrijednost: jedinstvena osnovica za razrezivanje [neslužbeni prijevod][3] u verziji koja je bila na snazi 1996. (u daljnjem tekstu: Šesta direktiva).

3. U skladu s člankom 2. točkom 1. Šeste direktive, PDV-u, među ostalim, podliježe „isporuka usluga uz naknadu na teritoriju države koju obavlja porezni obveznik koji djeluje kao takav“. [neslužbeni prijevod]

1 — Izvorni jezik: njemački

2 — Presude Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i 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, t. 30.), Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 19.) kao i ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 43.); vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Poiaresa Madura u predmetu BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) i nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — SL L 145, str. 1.

4. U skladu s člankom 13. dijelom B točkom (d) točkom 6. Šeste direktive, države članice izuzimaju sljedeće transakcije od poreza:

„6. upravljanje posebnim investicijskim fondovima u skladu s definicijom država članica“. [neslužbeni prijevod]

5. Ova odredba odgovara članku 135. stavku 1. točki (g) sada važeće Direktive Vijeća 2006/112/EZ od 28. studenoga 2006. o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost [4]. Stoga se sudska praksa Suda donesena o tome također može uzeti u obzir u ovom slučaju.

6. Nizozemsko pravo u članku 11. stavku 1. točki i. podtočki 3. Wet op de omzetbelastinga (Zakon o porezu na promet) iz 1968. određuje da je od poreza na promet izuzeto upravljanje imovinom koju su u svrhu zajedničkog ulaganja prikupili investicijski fondovi i društva za investicije.

B – *Propisi o nadzoru nad fondovima*

7. Područje primjene Direktive Vijeća 85/611/EEZ od 20. prosinca 1985. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) [neslužbeni prijevod] [5], u verziji koja je bila na snazi 1996. (u daljnjem tekstu: Direktiva UCITS), opisano je u njezinoj šestoj uvodnoj izjavi kako slijedi:

„Usklađivanje zakona država članica trebalo bi ograničiti na one subjekte za zajednička ulaganja koji nisu zatvorenog tipa, a koji promiču prodaju svojih udjela javnosti u Zajednici i čiji je jedini cilj ulaganje u vrijednosne papire […]; uređenje subjekata za zajednička ulaganja koji nisu obuhvaćeni ovom Direktivom nameće razne probleme koji se moraju riješiti različitim odredbama; stoga bi takvi subjekti trebali biti predmet kasnijeg usklađivanja; […]“ [neslužbeni prijevod]

8. U skladu s člankom 1. Direktive 2011/61/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2011. o upraviteljima alternativnih investicijskih fondova [6] (u daljnjem tekstu: Direktiva UAIF), predmet te direktive je sljedeći:

„Ovom se Direktivom propisuju pravila za odobrenje za rad, trajno poslovanje i transparentnost upravitelja alternativnih investicijskih fondova (UAIF) koji upravljaju i/ili trguju alternativnim investicijskim fondovima (AIF) u Uniji.“

9. Valja još navesti sljedeće ulomke iz Priloga I. Direktivi UAIF:

„1. Minimalni poslovi upravljanja ulaganjima koje obavlja UAIF prilikom upravljanja AIF-om su:

a) upravljanje portfeljom;

b) upravljanje rizicima.

4 — SL L 347, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 120.)

5 — SL L 375, str. 3.; u međuvremenu je na snagu stupila Direktiva 2009/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) (preinačena) (SL L 302, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3. str. 213.) koju se vremenski ne može, međutim, primijeniti na glavni postupak.

6 — Direktiva 2011/61/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2011. o upraviteljima alternativnih investicijskih fondova i o izmjeni direktiva 2003/41/EZ i 2009/65/EZ te uredbi (EZ) br. 1060/2009 i (EU) br. 1095/2010 (SL L 174, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 47.)

2. Drugi poslovi koje UAIF može dodatno obavljati tijekom upravljanja zajedničkim portfeljem AIF-a:

a) Administrativni poslovi:

[…]

b) Trgovanje;

c) Djelatnosti povezane s imovinom AIF-a, odnosno […] upravljanje objektima, djelatnosti upravljanja nekretninama […].“

III – **Glavni postupak**

10. Glavni postupak odnosi se na dug po osnovi PDV-a koji je Fiscale Eenheid X NV cs (u daljnjem tekstu: X) imao za godinu 1996.

11. X je porezni subjekt kojem pripada više društava s kojima se u okviru oporezivanja PDV-om postupa zajedno kao s jednim poreznim obveznikom. X-u pripada i društvo A Beheer NV (u daljnjem tekstu: A).

12. A je 1996. izvršio usluge trima društvima kojima su osnivači nekoliko mirovinskih fondova, a bave se trgovinom i gospodarenjem nekretninama. Budući da ta društva nemaju zaposlenika, A je ugovorom preuzeo sljedeće zadaće:

a) djelatnost direktora društava;

b) sve izvršne djelatnosti koje društva moraju izvršavati u skladu propisima, društvenim ugovorima, statutima i upravnim odlukama;

c) upravljanje imovinom društva, osobito upravljanje nekretninama;

d) financijsko izvještavanje, obrada podataka i interna revizija;

e) raspolaganja imovinom nalogodavca, uključujući kupnju i prodaju nekretnina;

f) pridobivanje imatelja udjela odnosno dioničara.

13. X smatra da su sve navedene djelatnosti A-a obuhvaćene izuzećem za upravljanje društvima za investicije u skladu s člankom 11. stavkom 1. točkom i. podtočkom 3. Wet op de omzetbelastinga iz 1968. Porezna uprava nasuprot tomu smatra da su od poreza izuzeti samo kupnja i prodaja nekretnina kao i pridobivanje novih imatelja udjela (točke (e) i (f)).

IV – **Postupak pred Sudom**

14. Hoge Raad der Nederlanden, pred kojim se u međuvremenu vodi spor, djelomično smatra da je tumačenje prava Unije presudno te je stoga Sudu 21. studenoga 2013. u skladu s člankom 267. UFEU-a uputio sljedeća pitanja:

„1. Treba li članak 13. dio B točku (d) točku 6. Šeste direktive tumačiti na način da se društvo, koje je više od jednog ulagatelja osnovalo s jedinim ciljem da prikupljenu imovinu ulaže u nekretnine, može smatrati posebnim investicijskim fondom u smislu te odredbe?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrdan: treba li članak 13. dio B točku (d) točku 6. Šeste direktive tumačiti na način da je pojmom ‚upravljanje' obuhvaćeno i stvarno gospodarenje nekretninama društva koje je društvo prenijelo na treću osobu?"

15. U postupku pred Sudom pisana očitovanja su u ožujku 2014. podnijeli X, Kraljevina Nizozemska, Kraljevina Švedska i Europska komisija. Na raspravi od 4. ožujka 2015., osim stranaka, sudjelovala je i Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske.

V – **Pravna ocjena**

16. Sud koji je uputio zahtjev postavlja dva pitanja u vezi s izuzećem upravljanja posebnim investicijskim fondovima prema članku 13. dijelu B točki (d) točki 6. Šeste direktive. Prvo pitanje odnosi se na pojam „posebnog investicijskog fonda" (o tome pod točkom A), a drugo na pojam „upravljanja" (o tome pod točkom B).

A – *Prvo prethodno pitanje: „posebni investicijski fondovi"*

17. Od PDV-a je u skladu s člankom 13. dijelom B točkom (d) točkom 6. Šeste direktive izuzeto upravljanje „posebnim investicijskim fondovima u skladu s definicijom država članica". Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi u biti razjasniti može li se takav posebni investicijski fond sastojati i od nekretnina.

1. Zahtjev posebnog državnog nadzora

18. Na to pitanje države članice ne mogu samostalno odgovoriti unatoč ovlasti definiranja koju im daje tekst članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive. Kod definicije „posebnih investicijskih fondova" postoji naime na temelju naše sudske prakse – kao što je nezavisni odvjetnik P. Cruz Villalón nedavno utvrdio [7] – samo ograničena margina prosudbe država članica.

19. Sud je u tom pogledu zaključio da država članica ne može između posebnih investicijskih fondova odabrati one koji imaju pravo na izuzeće i one koji nemaju to pravo; njoj se stoga daje samo ovlast da u svojem unutarnjem pravu definira fondove koji odgovaraju pojmu „posebni investicijski fondovi" [8].

20. Za tu, na prvi pogled zbunjujuću izjavu, postoji jednostavno objašnjenje. Treba, naime, razlikovati dva regulatorna područja: s jedne strane propise o PDV-u, a s druge strane državni nadzor nad fondovima ili „subjektima za zajednička ulaganja" kako ih pravo Unije djelomice naziva [9].

7 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, t. 34. do 36.).

8 — Presude Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 17.) i ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 41.); vidjeti također presudu JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, t. 41. do 43.).

9 — Članak 1. stavak 3. Direktive UCITS pojmom takvog subjekta obuhvaća nesamostalne „investicijske fondove" i samostalna „društva za investicije", dok Direktiva UAIF nasuprot tomu „investicijske fondove" shvaća kao nadređeni pojam; vidjeti članke 1. i 2. stavak 2. točku (b).

21. Kao što je Sud više puta istaknuo u vezi s tumačenjem spornog izuzeća, propisi o PDV-u usklađeni su prije propisa o nadzoru [10]. Stoga su se propisi Unije o PDV-u morali nadovezati na nacionalno pravo, ako se njima htjelo od PDV-a izuzeti upravljanje fondovima koji podliježu posebnom državnom nadzoru [11]. Izvorno su, naime, države članice određivale samo koji fondovi podliježu državnoj regulativi, to jest posebnim propisima za izdavanje dozvole i za nadzor, osobito radi zaštite ulagača. Za posebne investicijske fondove, koji su tako regulirani na nacionalnoj razini, pravom Unije bilo je tada predviđeno pravo na izuzeće u skladu s člankom 13. dijelom B točkom (d) točkom 6. Šeste direktive.

22. Doduše, Sud dosad još nije izričito naveo da se izuzećem može koristiti samo ona imovina koja podliježe državnom nadzoru. Međutim, sudska praksa očito se temelji na tom stajalištu.

23. Nakon što je, naime, na razini Unije Direktivom UCITS započelo uređenje posebnog državnog nadzora nad fondovima, Sud je ograničio marginu prosudbe država članica u pogledu definicije posebnih investicijskih fondova u smislu članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive pa imovinu, koja je regulirana prema Direktivi UCITS, države članice moraju obvezno razvrstati kao „posebne investicijske fondove“ [12]. Ovlast definiranja država članica je tako nadomještena usklađivanjem propisa o nadzoru [13].

24. Ako propisi o nadzoru nisu, međutim, uređeni na razini Unije, i dalje postoji ovlast definiranja država članica. Naime, zakonodavac Unije je u šestoj uvodnoj izjavi Direktive UCITS naveo da se usklađivanje prvo treba odnositi samo na ulaganja koja nisu zatvorena i koja se izvršavaju samo u vrijednosne papire. Stoga je Sud mogao utvrditi da zatvoreno društvo za investicije, u pogledu kojeg nadzor na razini države nije uređen pravom Unije, može ipak potpasti pod pojam posebnog investicijskog fonda u skladu s člankom 13. dijelom B točkom (d) točkom 6. Šeste direktive [14].

25. Ta se situacija u pogledu ovog slučaja nije promijenila. Naime, kasnije usklađivanje propisa o nadzoru nad fondovima putem Direktive UAIF još se ne može uzeti u obzir u glavnom postupku u kojem valja primijeniti pravnu situaciju iz 1996.

26. Pojam „posebnih investicijskih fondova“ u smislu članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive stoga je u skladu s ranijom pravnom situacijom uređen i pravom Unije i nacionalnim pravom. Ako se pravom Unije putem Direktive UCITS fondovi podrede posebnom državnom nadzoru, oni se za potrebe izuzeća smatraju posebnim investicijskim fondovima. Ako države članice usto predvide poseban državni nadzor za daljnje vrste fondova, oni se također načelno mogu izuzeti od poreza.

27. U tom smislu također valja shvatiti našu sudsku praksu, u skladu s kojom se posebnim investicijskim fondovima također trebaju smatrati fondovi koji, premda nisu subjekti za zajednička ulaganja u smislu Direktive UCITS, pokazuju barem takvu sličnost s njima da se oni međusobno nalaze u odnosu tržišnog natjecanja [15]. Takvo tržišno natjecanje može načelno postojati samo između fondova koji podliježu posebnom državnom nadzoru. Samo takvi fondovi mogu podlijegati istim uvjetima tržišnog natjecanja i biti usmjereni istom krugu ulagatelja.

10 — Vidjeti presude Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, t. 55.) kao i JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, t. 32.).

11 — Vidjeti moja mišljenja u predmetima Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, t. 41.) kao i JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, t. 16.).

12 — Presude Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 23.) i ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 46.)

13 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, t. 38.) i u predmetu JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, t. 32.).

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

15 — Presude Wheels Common Investment Fund Trustees i dr. (C-424/11, EU:C:2013:144, t. 24.) i ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 47.)

28. Presuda ATP PensionService, u kojoj je Sud utvrdio da i strukovni mirovinski fondovi mogu biti obuhvaćeni pojmom posebnih investicijskih fondova [16], u skladu je i sa zahtjevom posebnog državnog nadzora. Naime, i sustavi za mirovinsko osiguranje podliježu načelno takvom nadzoru kao što proizlazi iz Direktive 2003/41/EZ o djelatnostima i nadzoru institucija za strukovno mirovinsko osiguranje [17].

29. Naposljetku, ograničenje područja primjene izuzeća na fondove koji podliježu posebno državnom nadzoru odgovara načelu koje je Sud ponavljao u ustaljenoj sudskoj praksi, da se pojmovi izuzeća moraju usko tumačiti [18]. Naime, ako bi se izuzeće usto protezalo i na neregulirane fondove, njegovo bi područje primjene bilo vrlo široko. Posebnim investicijskim fondovima bi se mogla, na primjer, smatrati društva koja djeluju kao holding za udjele u društvima, na što je Ujedinjena Kraljevina s pravom uputila na usmenoj raspravi.

30. Za ovaj slučaj valja utvrditi da fond koji se sastoji isključivo od nekretnina nije obuhvaćen propisima Unije o nadzoru koji su bili na snazi 1996. Direktiva UCITS je u skladu sa svojim člankom 1. stavcima 1. i 2. prvom alinejom primjenjiva samo na fondove koji se sastoje od vrijednosnih papira.

31. Shodno tomu, fond koji se sastoji od nekretnina jest poseban investicijski fond u smislu članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive samo ako je nacionalnim pravom predviđen poseban državni nadzor nad tom vrstom imovine. Iz podataka suda koji je uputio zahtjev ne može se razaznati je li to slučaj u glavnom postupku te taj sud to mora provjeriti.

2. Nekretnine kao dopušteni oblik posebnih investicijskih fondova

32. Ako bi sud koji je uputio zahtjev utvrdio da su tri društva kojima je A izvršio razne usluge podlijegala posebnom državnom nadzoru, postavlja se daljnje pitanje treba li se takav poseban investicijski fond na temelju nacionalnih propisa o nadzoru smatrati i posebnim investicijskim fondom u smislu izuzeća iz članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive.

33. Naime, u skladu sa sudskom praksom postoji vanjska granica ovlasti definiranja država članica. Kvalifikacija fonda kao „posebnog investicijskog fonda“ prema nacionalnim propisima o nadzoru na temelju posebnog uređenja još nije kao takva dostatna za primjenjivost izuzeća. Osim toga potrebno je da se radi o fondovima koji potpadaju pod pojam „posebnih investicijskih fondova“ u smislu članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive i koji bi s obzirom na cilj te direktive i načelo porezne neutralnosti mogli ispunjavati pretpostavke za izuzeće [19].

34. Čak i ako je, dakle, djelatnost triju društava kojima je A izvršio razne usluge podlijegala posebnom državnom nadzoru, kvalifikaciju kao „posebni investicijski fondovi“ u smislu članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive mogla bi sprečavati okolnost da fondovi koji se sastoje od nekretnina nisu obuhvaćeni ciljem tog izuzeća.

16 — Vidjeti presudu ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 59.).

17 — Direktiva 2003/41/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 3. lipnja 2003. o djelatnostima i nadzoru institucija za strukovno mirovinsko osiguranje (SL L 235, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 8., str. 92.)

18 — Vidjeti osobito presude Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, t. 19.), Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, t. 25.) i Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, t. 25.).

19 — Vidjeti presudu JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, t. 53.); vidjeti u tom smislu i presudu ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 42.).

35. U skladu s ustaljenom sudskom praksom cilj izuzeća je olakšavanje ulaganja u vrijednosne papire ulagačima putem subjekata za ulaganje, isključujući troškove PDV-a i, stoga, osiguravajući neutralnost zajedničkog sustava PDV-a što se tiče izbora između izravnog ulaganja u vrijednosne papire i onog koji se odvija putem posredničkih subjekata za zajedničko ulaganje. Međutim, taj opis cilja, koji se odnosi samo na vrijednosne papire, Sud izričito ne smatra konačnim [20].

36. Kao polazište za određivanje cilja izuzeća služi tekst članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive. On općenito govori o „posebnim investicijskim fondovima“, ali ne o određenom obliku ulaganja. Stoga nije vidljivo da bi se izuzećem trebalo poticati samo ulaganje u vrijednosne papire, ali ne i druge oblike ulaganja.

37. Sud koji je uputio zahtjev se, međutim, pita može li se cilj izuzeća, koji je Sud formulirao, ispuniti u slučaju nekretnina. Naime, izravno ulaganje u nekretnine općenito podliježe PDV-u. Iza tog argumenta nedvojbeno stoji shvaćanje da je nasuprot tomu izravno ulaganje u vrijednosne papire u skladu s člankom 13. dijelom B točkom (d) točkom 6. Šeste direktive u pravilu izuzeto od poreza. Ako izravno ulaganje u nekretnine ionako nije izuzeto od poreza, kao što izgleda smatra sud koji je uputio zahtjev, tada upravljanje nekretninskim fondom ne mora biti izuzeto od PDV-a, kako bi se na izravna ulaganja u nekretnine i ulaganja u nekretninske fondove primijenio neutralni porezni tretman.

38. Međutim, pitanje je li *kupnja i prodaja* predmeta fonda izuzeta od poreza ili mu podliježe nije važno za cilj izuzeća za *upravljanje* posebnim investicijskim fondovima, koji je Sud definirao. Jednako postupanje prema izravnim ulaganjima i ulaganjima u posebne investicijske fondove, što je cilj članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive, zajamčeno je time da se dodatni porez na dodanu vrijednost ne ubire za *upravljanje* zasebnom imovinom, koje kod izravnog ulaganja izvršava sam ulagatelj pa u tom slučaju uopće nema opterećenja PDV-om. Kod kupnje ili prodaje predmeta fonda načelno se ionako jednako postupa prema izravnom ulaganju i ulaganju u zasebnu imovinu jer se PDV u pravilu u oba slučaja primjenjuje ovisno o predmetu ulaganja.

39. Cilj izuzeća se time postiže i u slučaju ulaganja u nekretnine jer će se ulaganje u fond rasteretiti od dodatnih troškova PDV-a, koji kod izravnog ulaganja u nekretnine ne bi nastali. Činjenica da je Sud dosad taj cilj utvrdio samo u pogledu vrijednosnih papira, u vezi je s predmetom dosadašnjih postupaka kao i možda s time da su propisi Unije o nadzoru dugo postojali samo u odnosu na ulaganja u vrijednosne papire.

40. Kao što šesta uvodna izjava, članak 19. stavak 1. točka (e) i članak 24. Direktive UCITS pokazuju, propisi o nadzoru ne poznaju općenito samo subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire, nego i subjekte za zajednička ulaganja. Ulaganje u prenosive vrijednosne papire stoga je samo jedan poseban oblik uređenog ulaganja. To je potvrđeno Direktivom UAIF koja je sada na snazi i na razini Unije predstavlja daljnji korak u usklađivanju posebnog državnog nadzora nad fondovima. Direktiva UAIF primjenjuje se, među ostalim, i na nekretninske fondove, što izričito proizlazi iz njezine uvodne izjave 34.

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

41. S tim u vezi, obuhvaćanje nekretninskih fondova izuzećem iz članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive sprečava također povredu načela fiskalne neutralnosti. Naime, ako fondovi podliježu usporedivom posebnom državnom nadzoru neovisno o tome sastoje li se od vrijednosnih papira ili nekretnina, ti oblici ulaganja su i izravni tržišni takmaci. Naime, ulagatelju je u oba slučaja naposljetku bitno samo ukamaćivanje njegova kapitala. Prema ustaljenoj sudskoj praksi načelu porezne neutralnosti protivi se to da se prema sličnim isporukama robe ili usluga, koje stoga međusobno konkuriraju, postupa na različit način u pogledu PDV-a [21].

42. Na kraju, smatram da nije opravdan ni argument Kraljevine Švedske koji se odnosi na navodno nepostojeću disperziju rizika kod nekretninskog fonda. Dakako, prema sudskoj praksi posebni investicijski fond mora omogućiti disperziju rizika koji snosi ulagatelj [22]. Čak i ako nekretninski fond *per definitionem* ulaže samo u nekretnine, time ipak dolazi do podjele rizika. To je očito slučaj kod investicije u više nekretnina, ali i kod jedne veće nekretnine jer se ovdje na primjer rizik upražnjenosti dijeli na velik broj stambenih i poslovnih jedinica. Iz sličnih razloga i posebni investicijski fondovi, koji se sastoje od vrijednosnih papira, mogu biti ograničeni na određeni sektor a da time ne izgube izuzeće.

43. Time u konačnici treba i nekretninske fondove, koji su na temelju nacionalnog prava kao posebni investicijski fondovi stavljeni pod poseban državni nadzor, smatrati posebnim investicijskim fondovima u smislu izuzeća iz članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive.

3. Zaključak

44. Slijedom toga na prvo prethodno pitanje valja odgovoriti na način da se društvo koje je više od jednog ulagatelja osnovalo s jedinim ciljem da prikupljenu imovinu ulaže u nekretnine može smatrati posebnim investicijskim fondom u smislu članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive ako ga je dotična država članica podvrgnula posebnom državnom nadzoru.

B – *Drugo prethodno pitanje: „upravljanje“*

45. Drugo prethodno pitanje odnosi se na tumačenje pojma „upravljanje“ u smislu izuzeća iz članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive. Sud koji je uputio zahtjev pita obuhvaća li taj pojam i stvarno gospodarenje nekretninama posebnog investicijskog fonda koje je preneseno na treću osobu. Stvarno gospodarenje nekretninom, kako proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev, obuhvaća njezino davanje u zakup, upravljanje postojećim zakupima kao i povjeravanje mjera održavanja trećima i nadzor nad njima.

46. Iz obrazloženja odluke kojom se upućuje zahtjev proizlazi da se pod „trećom osobom“ misli na A-a. Budući da je A za tri društva preuzeo *sve* usluge upravljanja, uključujući vođenje poslova, ovdje se ne postavlja pitanje koje je Sud više puta obradio, a to je pod kojim okolnostima vanjski upravitelj može *pojedinačne* usluge upravljanja izvršavati uz izuzeće od poreza kao podizvođač stvarnog upravitelja posebnog investicijskog fonda [23].

47. Stoga se u ovom slučaju radi isključivo o tome što je u smislu izuzeća obuhvaćeno upravljanjem. Obuhvaća li takvo upravljanje, kao što su stranke raspravljale, samo kupnju i prodaju nekretnina ili stvarno gospodarenje njima?

21 — Vidjeti osobito presude Komisija/Francuska (C-481/98, EU:C:2001:237, t. 22.), Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, t. 47.) i Pro Med Logistik (C-454/12 i C-455/12, EU:C:2014:111, t. 52.).

22 — Presuda ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 51. i 59.)

23 — Vidjeti u tom smislu presude Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, t. 67.), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, t. 20. i 21.) i ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 63. i 65.).

48. Kao što je Sud već utvrdio, samo se pravom Unije određuje ono što je obuhvaćeno upravljanjem u smislu članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive i države članice u tom pogledu ne raspolažu nikakvom diskrecijskom ovlasti [24].

49. Našom sudskom praksom pojam upravljanja nije, međutim, još konačno definiran. Jasno je samo da transakcije obuhvaćene tim izuzećem moraju biti „specifično“ vezane za djelatnost subjekata za zajednička ulaganja [25].

50. Ocjena onoga što je „specifično“ vezano za upravljanje posebnim investicijskim fondom ovisi o njegovu predmetu. Smisao i svrha takvog posebnog investicijskog fonda jest očuvanje i uvećavanje imovine. Specifično za upravljanje takvom imovinom jest stoga sve što upravitelj mora napraviti kako bi mogao očuvati povjereni mu fond i iz njega ostvariti dobit. U tu svrhu mora pravilno upravljati predmetima ulaganja. Što to u pojedinačnom slučaju znači može se definirati samo prema predmetu ulaganja.

51. Ako se radi o nekretninama, njihova vrijednost se načelno može očuvati i iz njih ostvariti dobit ako se nekretninama i stvarno gospodari. Naime, puko držanje prava vlasništva na nekretnini u pravilu ne dovodi do dobiti.

52. Radi li se, nasuprot tomu, kod posebnog investicijskog fonda o udjelima u društvima, imatelj udjela ne mora sam djelovati kako bi ostvario dobit. Naime, društvo ima svoju samostalnu upravu koja vodi poslovanje.

53. U pravilno gospodarenje predmetom ulaganja, na primjer kod fondova vrijednosnih papira koji se sastoje od dionica, ulazi stoga samo ostvarivanje prava imatelja udjela, kao što je pravo glasa. Nasuprot tomu, imatelj udjela uopće nije ovlašten voditi poslove društva u kojem posjeduje udjele. Stvarno gospodarenje nekretninom se zato ne može usporediti ni sa stvarnim vođenjem poslova društva, u kojem fond za ulaganje u vrijednosne papire drži udjele i koji uopće nisu obuhvaćeni „upravljanjem“ u smislu izuzeća iz članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive.

54. Upravitelj posebnog investicijskog fonda može se stoga u slučaju dionica u biti ograničiti samo na držanje udjela u društvima kako bi ostvario dobit, dok u slučaju nekretnina to redovito nije dovoljno.

55. To stajalište potvrđeno je u važećim propisima o nadzoru. Tako je Prilogom I. točkom 2. podtočkom (c) Direktive UAIF predviđeno da poslovima koje upravitelj alternativnog investicijskog fonda može obavljati i koji stoga podliježu nadzoru nadležnih tijela, uz „administrativne poslove“ pripadaju i „upravljanje objektima“ (*Facility Management*) i „djelatnosti upravljanja nekretninama“, dakle stvarno gospodarenje nekretninama. Kod posebnih investicijskih fondova, koji su obuhvaćeni Direktivom UCITS, Sud također upućuje na opis djelatnosti za investicijske fondove odnosno društva za investicije koji je sadržan u Prilogu II. toj direktivi. U skladu sa sudskom praksom „administrativni poslovi“ navedeni u Prilogu II. Direktivi UCITS su, naime, osim poslova upravljanja portfeljom, u svakom slučaju specifični [26]. Iako Direktiva UAIF još nije primjenjiva na glavni postupak, njezine odredbe ipak pokazuju da stvarno upravljanje nekretninama ulazi u „specifične“ poslove.

24 — Vidjeti presudu Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, t. 40. do 43.).

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

26 — Presude GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, t. 22. i 25.) i ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, t. 66. i 67.); vidjeti i presudu Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, t. 64.).

56. Naposljetku, ni okolnost da upravljanje nekretninom, za koje pojedinačni ulagatelj angažira treću osobu, nije izuzeto od PDV-a ne govori protiv uključivanja gospodarenja nekretninom u pojam „upravljanja“. Sud je, naime, u presudi GfBK već odbio usporedivi argument koji se odnosio na usluge savjetovanja za fond za ulaganje u vrijednosne papire [27]. S obzirom na cilj izuzeća [28] radi se, naime, samo o usporedbi ulaganja u nekretninski fond s izravnim ulaganjem u nekretninu kod kojeg ulagatelj sam obavlja stvarno upravljanje i kod kojeg također ne nastaje opterećenje u vidu PDV-a. Izuzeće stvarnoga gospodarenja nekretninom putem upravitelja nekretninskog fonda služi stoga, u skladu s ciljem izuzeća, neutralnosti u odnosu na izbor između izravnog ulaganja u nekretninu i ulaganja u nekretninski fond.

57. Stoga na drugo prethodno pitanje treba odgovoriti na način da je pojmom „upravljanje“ u smislu članka 13. dijela B točke (d) točke 6. Šeste direktive obuhvaćeno i stvarno gospodarenje nekretninama posebnog investicijskog fonda.

VI – **Zaključak**

58. Slijedom svega navedenoga predlažem da se na prethodna pitanja Hoge Raada der Nederlanden odgovori kako slijedi:

Članak 13. dio B točku (d) točku 6. Šeste direktive treba tumačiti na način da se

— društvo, koje je više od jednog ulagatelja osnovalo s jedinim ciljem da prikupljenu imovinu ulaže u nekretnine, može smatrati „posebnim investicijskim fondom“ ako ga je odnosna država članica podvrgnula posebnom državnom nadzoru;

— pojam „upravljanja“ takvim posebnim investicijskim fondom obuhvaća i stvarno gospodarenje nekretninama.

27 — Vidjeti presudu GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, t. 29. i 30.).

28 — Vidjeti točku 35. ovog mišljenja.