Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 20 maja 2015 r.[1]

Sprawa C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
przeciwko
Fiscale Eenheid X NV cs

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hoge Raad der Nederlanden [Niderlandy])

Przepisy podatkowe — Podatek VAT — Artykuł 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy 77/388/EWG — Zwolnienie z podatku zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi — Nieruchomości jako składniki specjalnego funduszu inwestycyjnego — Faktyczna eksploatacja nieruchomości jako zarządzanie specjalnym funduszem inwestycyjnym

I – **Wprowadzenie**

1. W prawie podatku VAT w Unii istnieje od blisko czterdziestu lat zwolnienie dotyczące zarządzania funduszami inwestycyjnymi, które było wielokrotnie przedmiotem spraw rozstrzyganych przez Trybunał[2]. Dopiero jednak teraz wraz z niniejszym odesłaniem prejudycjalnym z Niderlandów do Trybunału dotarło pytanie, czy i w jakim zakresie także fundusze nieruchomości, a nie tylko fundusze inwestujące w papiery wartościowe, korzystają z tego zwolnienia.

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo podatku VAT*

2. W okresie, który jest istotny dla sporu w postępowaniu głównym, prawo podatku VAT było uregulowane w Unii przez szóstą dyrektywę Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku[3], w wersji obowiązującej w 1996 r., zwaną dalej „szóstą dyrektywą”.

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Wyroki: 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, pkt 30; Wheels Common Investment Fund Trustees i in., C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 19 oraz ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 43; zobacz także opinie rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie BBL, C-8/03, EU:C:2004:309 oraz rzecznika generalnego E. Sharpston w sprawie PPG Holdings, C-26/12, EU:C:2013:254.

3 — Dz.U. L 145, s. 1.

3. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 1 szóstej dyrektywy opodatkowaniu podatkiem VAT podlega między innymi „[świadczenie […] usług dokonywane] odpłatnie na terytorium kraju przez podatnika, który jako taki występuje [działającego w takim charakterze]”.

4. Zgodnie z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy państwa członkowskie zwalniają z podatku następujące transakcje:

„6) zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi, określonymi przez państwa członkowskie”.

5. Przepisowi temu odpowiada art. 135 ust. 1 lit. g) obecnie obowiązującej dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej [4]. Dlatego też można w niniejszej sprawie uwzględnić także orzecznictwo Trybunału wydane do tego przepisu.

6. Prawo niderlandzkie stanowi w art. 11 ust. 1 lit. i) pkt 3 Wet op de omzetbelasting 1968 (ustawy o podatku obrotowym z 1968 r.), iż zarządzanie majątkiem gromadzonym przez fundusze inwestycyjne i spółki inwestycyjne do celów zbiorowego inwestowania jest zwolnione z podatku obrotowego.

B – *Przepisy regulujące nadzór nad aktywami*

7. Zakres stosowania dyrektywy Rady 85/611/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) [5], w wersji obowiązującej w 1996 r., zwanej dalej „dyrektywą UCITS”, został określony w jej motywie szóstym w sposób następujący:

„Koordynacja ustawodawstw państw członkowskich powinna na początku ograniczyć się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania innych niż te typu zamkniętego, które promują sprzedaż swoich jednostek uczestnictwa w obrocie publicznym we Wspólnocie i których jedynym celem jest inwestowanie w zbywalne papiery wartościowe […] uregulowania dotyczące przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, których dyrektywa nie obejmuje wiążą się z wieloma problemami, które muszą być uregulowane odrębnymi przepisami, i że takie przedsiębiorstwa będą w związku z tym przedmiotem koordynacji w późniejszym etapie […]”.

8. Dyrektywa 2011/61/UE w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi [6], zwana dalej „dyrektywą ZAFI”, posiada zgodnie z jej art. 1 następujący przedmiot:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia zasady dotyczące zezwoleń, bieżącej działalności i przejrzystości zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (ZAFI), którzy zarządzają alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (AFI) lub wprowadzają je do obrotu na terenie Unii”.

4 — Dz.U. L 347, s. 1.

5 — Dz.U. L 375, s. 3; w międzyczasie obowiązuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (wersja przekształcona), Dz.U. L 302, s. 32, która jednak pod względem czasowym nie znajduje zastosowania do sporu w postępowaniu głównym.

6 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010, Dz.U. L 174, s. 1.

9. Załącznik I do dyrektywy ZAFI ma we fragmentach następującą treść:

„1. Minimalny zakres funkcji w zakresie zarządzania inwestycyjnego, które musi wykonywać ZAFI, zarządzając AFI:

a) Zarządzanie portfelami inwestycyjnymi;

b) Zarządzanie ryzykiem.

2. Inne funkcje, które ZAFI może dodatkowo wykonywać w trakcie wspólnego zarządzania AFI:

a) administrowanie:

[…]

b) wprowadzanie do obrotu;

c) działalność związana z aktywami AFI, a mianowicie […] zarządzanie infrastrukturą, działalność w zakresie administrowania nieruchomościami […]".

III – **Spór w postępowaniu głównym**

10. Spór w postępowaniu głównym dotyczy zaległości w podatku VAT Fiscale Eenheid X NV cs (zwanej dalej „X") za 1996 r.

11. X jest podmiotem podatkowym obejmującym wiele spółek, które w ramach opodatkowania podatkiem VAT są łącznie traktowane jako jeden podatnik. Do X należy też spółka A Beheer NV (zwana dalej „A").

12. W 1996 r. A świadczyła usługi dla trzech spółek założonych przez kilka funduszy emerytalnych, zajmujących się obrotem oraz gospodarowaniem nieruchomościami. Jako że spółki te nie zatrudniały żadnego personelu, A przejęła na podstawie umowy następujące zadania:

a) działalność zarządcy spółek;

b) wszelkie czynności, które spółki muszą podejmować na podstawie przepisów prawa, umów spółek, statutów i decyzji administracyjnych;

c) zarządzanie majątkiem spółek, w szczególności zarządzanie należącymi do nich nieruchomościami;

d) prowadzenie rachunkowości, przetwarzanie danych i wewnętrzna kontrola księgowości;

e) rozporządzanie majątkiem zleceniodawcy, włącznie z kupnem i sprzedażą nieruchomości;

f) pozyskiwanie udziałowców, względnie akcjonariuszy.

13. X stoi na stanowisku, że wszystkie wskazane czynności wykonywane przez A są objęte zwolnieniem z podatku wynikającym z art. 11 ust. 1 lit. i) pkt 3 Wet op de omzetbelasting 1968 dotyczącym zarządzania spółkami inwestycyjnymi. Administracja podatkowa uważa zaś, iż jedynie kupno i sprzedaż nieruchomości oraz pozyskiwanie nowych udziałowców [lit. e) i f)] są objęte zwolnieniem.

IV – **Postępowanie przed Trybunałem**

14. Zajmujący się w międzyczasie sprawą Hoge Raad der Nederlanden uważa, iż dla rozstrzygnięcia części sporu decydujące znaczenie ma wykładnia prawa Unii i dlatego w dniu 21 listopada 2013 r. przedłożył Trybunałowi na podstawie art. 267 TFUE następujące pytania:

1. Czy art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że spółkę utworzoną przez więcej niż jednego inwestora wyłącznie w celu zainwestowania zgromadzonego majątku w nieruchomości należy uznać za specjalny fundusz inwestycyjny w rozumieniu tego przepisu?

2. W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej: czy art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „zarządzanie" należy rozumieć jako obejmujące również powierzoną przez spółkę osobie trzeciej faktyczną eksploatację nieruchomości należących do spółki?

15. W postępowaniu przed Trybunałem w marcu 2014 r. uwagi na piśmie złożyli X, Królestwo Niderlandów, Królestwo Szwecji oraz Komisja Europejska. W rozprawie w dniu 4 marca 2015 r. obok tych uczestników wzięło też udział Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

V – **Ocena prawna**

16. Sąd odsyłający zadaje dwa pytania dotyczące zwolnienia z podatku zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi na podstawie art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. Pierwsze z nich dotyczy pojęcia „specjalnego funduszu inwestycyjnego" (w tej kwestii punkt A), zaś drugie pojęcia „zarządzanie" (w tej kwestii punkt B).

A – *W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego: „specjalny fundusz inwestycyjny"*

17. Zgodnie z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy zarządzanie „specjalnymi funduszami inwestycyjnymi, określonymi przez państwo członkowskie" jest zwolnione z podatku VAT. Poprzez swoje pierwsze pytanie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do wyjaśnienia, czy taki specjalny fundusz inwestycyjny może także składać się z nieruchomości.

1. Wymóg szczególnego nadzoru państwowego

18. Państwa członkowskie nie mogą samodzielnie udzielić odpowiedzi na to pytanie, mimo przyznania im w treści art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy uprawnienia do sformułowania definicji. W kwestii definicji pojęcia „specjalny fundusz inwestycyjny" istnieje bowiem na podstawie naszego orzecznictwa – tak jak to ostatnio stwierdził rzecznik generalny P. Cruz Villalón[7] – tylko ograniczony zakres uznania państw członkowskich.

19. Trybunał w tej kwestii stwierdził, że państwo członkowskie nie może wyróżnić spośród specjalnych funduszy inwestycyjnych tych, które korzystają ze zwolnienia, i tych, którym ono nie przysługuje; państwo członkowskie może jedynie wskazać w prawie wewnętrznym fundusze odpowiadające pojęciu „specjalnych funduszy inwestycyjnych"[8].

7 — Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2013:840, pkt 34–36.

8 — Wyroki: Wheels Common Investment Fund Trustees i in., C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 17 oraz ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 41; zobacz też wyrok JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, pkt 41–43.

20. Dla tego na pierwszy rzut oka nieco mylącego stwierdzenia istnieje proste wytłumaczenie. Należy bowiem rozróżnić dwa obszary regulacji: z jednej strony prawo podatku VAT, zaś z drugiej strony państwowy nadzór nad funduszami inwestycyjnymi lub też – tak jak są one czasami określane przez prawo Unii – „przedsiębiorstwami zbiorowego inwestowania” [9].

21. Jak Trybunał wielokrotnie podkreślał w związku z wykładnią spornego zwolnienia podatkowego, prawo podatku VAT zostało zharmonizowane przed prawem nadzoru [10]. Dlatego też prawo VAT Unii musiało nawiązywać do prawa krajowego, jeżeli chciało zwolnić z podatku VAT zarządzenie aktywami podlegające szczególnemu nadzorowi państwowemu [11]. Początkowo bowiem jedynie państwa członkowskie decydowały o tym, jakie aktywa zostaną objęte państwową regulacją, czyli będą podlegać szczególnym przepisom dotyczącym dopuszczania i nadzoru, w szczególności w celu ochrony inwestorów. Prawo Unii zapewniało następnie na podstawie art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy roszczenie o zwolnienie z podatku VAT dla regulowanych w taki sposób w prawie krajowym specjalnych funduszy inwestycyjnych.

22. Pogląd, iż ze zwolnienia korzystały jedynie aktywa objęte szczególnym nadzorem państwowym, nie został co prawda do tej pory wyrażony wprost przez Trybunał, jednakże taka ocena leży w sposób oczywisty u podstaw jego orzecznictwa.

23. Jednak po tym, jak na poziomie Unii dyrektywa UCTIS zaczęła regulować zagadnienie szczególnego nadzoru państwowego nad aktywami, Trybunał ograniczył swobodę państw członkowskich w zakresie definiowania pojęcia specjalnego funduszu inwestycyjnego w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy: państwa członkowskie muszą zakwalifikować aktywa uregulowane przez dyrektywę UCTIS obligatoryjnie jako „specjalne fundusze inwestycyjne” [12]. Uprawnienie państw członkowskich do ustalenia definicji zostało zatem wyparte przez harmonizację prawa nadzoru [13].

24. Jednakże w zakresie, w jakim prawo nadzoru nie jest uregulowane na poziomie prawa Unii, istnieje nadal uprawnienie państw członkowskich do sformułowania definicji, gdyż prawodawca Unii stwierdził w motywie szóstym dyrektywy UCITS, iż harmonizacja ma ograniczyć się „na początku” do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania innych niż te typu zamkniętego i inwestujące wyłącznie w zbywalne papiery wartościowe. Dlatego też Trybunał mógł stwierdzić, że zamknięta spółka inwestycyjna o stałym kapitale, której nadzór państwowy nie jest uregulowany na gruncie prawa Unii mimo to może być objęta pojęciem specjalnego funduszu inwestycyjnego z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy [14].

25. Sytuacja ta nie uległa zmianie dla niniejszej sprawy. Dalej idąca harmonizacja prawa nadzoru aktywów dokonana dyrektywą ZAFI jeszcze nie może zostać uwzględniona w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego, gdyż należy w niej rozpatrzeć sytuację prawną z 1996 r.

9 — Artykuł 1 ust. 3 dyrektywy UCITS pojęciem takich przedsiębiorstw obejmuje zarówno niesamodzielne „wspólne fundusze”, jak i samodzielne „fundusze inwestycyjne”; dyrektywa ZAFI traktuje zaś pojęcie „fundusz inwestycyjny” jako pojęcie nadrzędne, zob. art. 1 i art. 2 ust. 2 lit. b).

10 — Zobacz wyroki: Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, pkt 55 oraz JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, pkt 32.

11 — Zobacz także moje opinie w sprawach: Abbey National, C-169/04, EU:C:2005:523, pkt 41 oraz JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:125, pkt 16.

12 — Wyroki: Wheels Common Investment Fund Trustees i in., C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 23 oraz ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 46.

13 — Zobacz także moje opinie w sprawach Abbey National, C-169/04, EU:C:2005:523, pkt 38 oraz JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:125, pkt 32.

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

26. Tak więc pojęcie „specjalnego funduszu inwestycyjnego” w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy jest – przynajmniej zgodnie ze starszym stanem prawnym – określone zarówno przez prawo Unii, jak też przez prawo krajowe. W zakresie, w jakim prawo Unii poprzez dyrektywę UCITS poddaje aktywa szczególnemu nadzorowi państwowemu, stanowią one specjalne fundusze inwestycyjne w rozumieniu zwolnienia z podatku. W zakresie, w jakim państwa członkowskie przewidują ponadto szczególny nadzór państwowy dla innych typów aktywów, także one korzystają zasadniczo ze zwolnienia z podatku.

27. Podobnie należy też rozumieć nasze orzecznictwo, zgodnie z którym państwa członkowskie są zobowiązane do traktowania jako specjalne fundusze inwestycyjne także takich funduszy, które nie są co prawda przedsiębiorstwami zbiorowego inwestowania w rozumieniu dyrektywy UCTIS, lecz są w każdym razie na tyle do nich podobne, że znajdują się z nimi w konkurencji [15]. Taka konkurencja może zasadniczo występować jedynie pomiędzy aktywami, które podlegają szczególnemu nadzorowi państwowemu. Tylko takie aktywa mogą podlegać takim samym warunkom konkurencji i przyciągać tę samą grupę inwestorów.

28. Także wyrok ATP PensionService, w którym Trybunał stwierdził, że fundusze emerytalne pracowniczych programów emerytalnych mogą być objęte pojęciem specjalnych funduszy inwestycyjnych [16], jest zgodny z wymogiem szczególnego nadzoru państwowego, gdyż – jak wynika z dyrektywy 2003/41/WE w sprawie działalności instytucji pracowniczych programów emerytalnych oraz nadzoru nad takimi instytucjami [17] – pracownicze programy emerytalne też podlegają zasadniczo takiemu nadzorowi.

29. Wreszcie też ograniczenie stosowania zwolnienia z podatku do aktywów podlegających szczególnemu nadzorowi państwa odpowiada także powtarzanemu przez Trybunał w utrwalonym orzecznictwie nakazowi ścisłej wykładni pojęć zawartych w zwolnieniach podatkowych [18]. Gdyby bowiem zwolnienie z podatku rozciągało się ponadto na nieuregulowane aktywa, zwolnienie to miałoby bardzo szeroki zakres stosowania. Jako szczególne fundusze inwestycyjne mogłyby być traktowane na przykład spółki funkcjonujące jako holding dla udziałów kapitałowych w przedsiębiorstwach, na co słusznie wskazało Zjednoczone Królestwo na rozprawie.

30. W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że aktywa składające się wyłącznie z nieruchomości nie były objęte europejskim prawem nadzoru obowiązującym w 1996 r. Dyrektywa UCITS zgodnie z jej art. 1 ust. 1 oraz ust. 2 tiret pierwsze znajduje zastosowanie tylko do aktywów w postaci papierów wartościowych.

31. W konsekwencji więc aktywa składające się z nieruchomości mogą stanowić specjalne fundusze inwestycyjne w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy jedynie wtedy, gdy prawo krajowe przewiduje szczególny nadzór państwowy nad takimi aktywami. Czy taka sytuacja występuje w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego, nie wynika z informacji przekazanych przez sąd odsyłający, a zagadnienie to musi zostać przez niego zbadane.

15 — Wyroki: Wheels Common Investment Fund Trustees i in., C-424/11, EU:C:2013:144, pkt 24 oraz ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 47.

16 — Zobacz wyrok ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 59.

17 — Dyrektywa 2003/41/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie działalności instytucji pracowniczych programów emerytalnych oraz nadzoru nad takimi instytucjami, Dz.U. L 235, s. 10.

18 — Zobacz np. wyroki: Velker International Oil Company, C-185/89, EU:C:1990:262, pkt 19; Stockholm Lindöpark, C-150/99, EU:C:2001:34, pkt 25 oraz Granton Advertising, C-461/12, EU:C:2014:1745, pkt 25.

2. Nieruchomości jako dopuszczalne specjalne fundusze inwestycyjne

32. Jeżeli sąd odsyłający stwierdzi, że trzy spółki, wobec których A świadczyła różne usługi, podlegają szczególnemu nadzorowi państwowemu, pojawia się następne zagadnienie, czy specjalne fundusze inwestycyjne, które zostały zakwalifikowane jako takie na mocy krajowego prawa nadzoru, także powinny zostać uznane za specjalne fundusze inwestycyjne w rozumieniu zwolnienia z podatku z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy.

33. Zgodnie z orzecznictwem istnieje bowiem zewnętrzna granica prawa do formułowania definicji przez państwa członkowskie. Zakwalifikowanie jako „specjalny fundusz inwestycyjny" w świetle krajowego prawa nadzoru na podstawie szczególnego uregulowania danych aktywów, jako takie nie jest jeszcze wystarczające do zastosowania zwolnienia. Ponadto konieczne jest, aby były to fundusze objęte pojęciem „specjalnego funduszu inwestycyjnego" w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy i mogły podlegać zwolnieniu w świetle celów tej dyrektywy oraz zasady neutralności podatkowej [19].

34. Dlatego też, nawet gdyby działalność trzech spółek, na rzecz których A świadczyła różne usługi, podlegała szczególnemu nadzorowi państwowemu, ich zakwalifikowanie jako specjalny fundusz inwestycyjny w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy mogłoby zakończyć się niepowodzeniem z tego powodu, że aktywa składające się z nieruchomości nie są objęte celem tego zwolnienia z podatku.

35. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zwolnienie z podatku służy ułatwieniu inwestorom inwestowania w papiery wartościowe za pośrednictwem przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, bez ponoszenia kosztów podatku VAT, i zapewnienie w ten sposób neutralności podatkowej wspólnego systemu podatku VAT w kwestii wyboru między bezpośrednim inwestowaniem w papiery wartościowe a inwestowaniem w nie za pośrednictwem przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania. Jednak Trybunał wyraźnie nie uważa tego określenia celu, które odnosi się tylko do papierów wartościowych, za ostateczne [20].

36. Punktem wyjścia dla określenia celu zwolnienia z podatku jest tekst art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. Jest w nim mowa ogólnie o „specjalnym funduszu inwestycyjnym", lecz nie zawiera on wypowiedzi o określonej formie inwestycji. Dlatego też trudno przyjąć, że to zwolnienie z podatku ma wspierać jedynie inwestycje w papiery wartościowe, a nie także inne formy inwestycji.

37. Sąd odsyłający ma jednak wątpliwości, czy cel zwolnienia z podatku sformułowany przez Trybunał może zostać osiągnięty w wypadku nieruchomości, gdyż bezpośrednie inwestycje w nieruchomości podlegają powszechnie podatkowi VAT. Uzasadnieniem tego zastrzeżenia jest prawdopodobnie ocena, że w przeciwieństwie do inwestycji w nieruchomości bezpośrednie inwestycje w papiery wartościowe są zgodnie z art. 13 część B lit. d) pkt 5 szóstej dyrektywy z reguły zwolnione z podatku. Jeżeli więc bezpośrednia inwestycja w nieruchomości i tak nie jest zwolniona od podatku – tak najwyraźniej stanowisko sądu odsyłającego – to i zarządzanie funduszem inwestującym w nieruchomości nie musi być – w celu zapewnienia neutralnego traktowania pod względem podatkowym bezpośrednich inwestycji w nieruchomości i inwestycji w fundusz nieruchomości – zwolnione z podatku VAT.

19 — Zobacz wyrok JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, pkt 53; zobacz podobnie także wyrok ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 42.

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

38. Jednakże zagadnienie, czy *kupno i sprzedaż* składników aktywów jest opodatkowane czy też zwolnione, nie ma żadnego znaczenia dla zdefiniowanego przez Trybunał celu zwolnienia z podatku *zarządzania* specjalnymi funduszami inwestycyjnymi. Równe traktowanie inwestycji bezpośrednich oraz inwestycji w specjalne fundusze inwestycyjne będące celem art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy jest zapewnione przez to, że za zarządzanie specjalnym funduszem inwestycyjnym – które w przypadku inwestycji bezpośredniej jest dokonywane przez samego inwestora i dlatego też z natury rzeczy nie jest obciążone podatkiem VAT – nie pobiera się dodatkowego podatku VAT. W przypadku kupna i sprzedaży składników aktywów inwestycje bezpośrednie oraz inwestycje w specjalne fundusze inwestycyjne są i tak zasadniczo traktowane jednakowo, ponieważ w obu wypadkach z reguły – w zależności od składnika aktywów – podatek VAT zostaje naliczony bądź nie.

39. Tak więc cel zwolnienia z podatku jest też osiągnięty w wypadku inwestycji w nieruchomości, przez to, że inwestycja w fundusz jest odciążona od dodatkowych kosztów związanych z podatkiem VAT, które nie powstałyby w przypadku bezpośredniej inwestycji w nieruchomości. Okoliczność, iż Trybunał dotychczas odnosił ten cel jedynie do papierów wartościowych, związana jest z przedmiotem postępowań, które były do tej pory przed nim zawisłe oraz ewentualnie także z okolicznością, iż prawo nadzoru Unii przez długi okres czasu istniało jedynie w odniesieniu do aktywów składających się z papierów wartościowych.

40. Z motywu szóstego, art. 19 ust. 1 lit. e) oraz art. 24 dyrektywy UCTIS wynika, iż prawu nadzoru znane są nie tylko przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe, lecz także inne przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania. Inwestycje w papiery wartościowe stanowią zatem jedynie szczególną formę uregulowanej inwestycji. Potwierdza to aktualnie obowiązująca dyrektywa ZAFI, która stanowi kolejny krok na drodze harmonizacji szczególnego nadzoru państwowego nad aktywami na poziomie prawa Unii. Jak wynika to wprost z jej motywu 34, dyrektywa ZAFI znajduje zastosowanie m.in. także do funduszy nieruchomości.

41. W tym kontekście objęcie funduszy nieruchomości zwolnieniem z podatku z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy zapobiega też naruszeniu zasady neutralności podatkowej, gdyż w zakresie w jakim aktywa, niezależnie od tego, czy składają się z papierów wartościowych czy z nieruchomości, podlegają porównywalnemu szczególnemu nadzorowi państwowemu, istnieje pomiędzy tymi formami inwestycji bezpośrednia konkurencja. Dla inwestora decydujące znaczenie ma w obu wypadkach ostatecznie jedynie oprocentowanie jego kapitału. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada neutralności podatkowej sprzeciwia się jednak temu, aby podobne towary lub usługi, które w związku z tym konkurują z sobą, były traktowane odmiennie z punktu widzenia podatku VAT [21].

42. Wreszcie nie uważam też za uzasadniony zarzut Królestwa Szwecji dotyczący rzekomego braku dywersyfikacji ryzyka w przypadku funduszy nieruchomości. Co prawda zgodnie z orzecznictwem specjalny fundusz inwestycyjny musi umożliwiać dywersyfikację ryzyka ponoszonego przez inwestorów [22]. Nawet jeśli fundusz nieruchomości *per definitionem* inwestuje jedynie w nieruchomości, mimo to w ten sposób również następuje dywersyfikacja ryzyka. Jest to oczywiste w wypadku inwestycji w kilka nieruchomości, ale odnosi się to również do jednej dużej nieruchomości, gdyż w takim wypadku ryzyko pustostanu dzieli się na przykład na wiele lokali mieszkalnych lub użytkowych. Z podobnych powodów specjalne fundusze inwestycyjne składające się z papierów wartościowych mogą ograniczyć się do określonej branży nie tracąc zwolnienia z podatku.

43. Tak więc w konsekwencji także aktywa składające się z nieruchomości, które są objęte przez prawo krajowe jako specjalne fundusze inwestycyjne szczególnym nadzorem państwowym, należy zakwalifikować jako specjalne fundusze inwestycyjne w rozumieniu zwolnienia z podatku z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy.

21 — Zobacz na przykład wyroki: Komisja/Francja, C-481/98, EU:C:2001:237, pkt 22; Marks & Spencer, C-309/06, EU:C:2008:211, pkt 47 oraz Pro Med Logistik, C-454/12 i 455/12, EU:C:2014:111, pkt 52.

22 — Wyrok ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 51, 59.

3. Wniosek

44. Na pierwsze pytanie prejudycjalne należy zatem udzielić odpowiedzi, że spółkę utworzoną przez więcej niż jednego inwestora wyłącznie w celu zainwestowania zgromadzonego majątku w nieruchomości należy uznać za specjalny fundusz inwestycyjny w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, o ile dane państwo członkowskie poddało ją szczególnemu nadzorowi państwowemu.

B – *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego: „zarządzanie”*

45. Drugie pytanie prejudycjalne dotyczy wykładni pojęcia „zarządzanie” w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. Sąd odsyłający pyta, czy pojęcie to obejmuje również powierzone osobie trzeciej faktyczną eksploatację nieruchomości należącej do specjalnego funduszu inwestycyjnego. Faktyczna eksploatacja nieruchomości obejmuje, jak to wynika z postanowienia prejudycjalnego, w szczególności wynajem, zarządzanie istniejącymi stosunkami najmu oraz udzielanie zleceń na czynności w celu utrzymania nieruchomości w należytym stanie oraz kontrola ich wykonania.

46. Z uzasadnienia postanowienia prejudycjalnego wynika, że pod pojęciem „osoby trzeciej” rozumie się A. Jako że A przejęła na rzecz trzech spółek *wszelkie* świadczenia administracyjne włącznie z zarządzaniem, nie pojawia się w niniejszej sprawie wielokrotnie rozpatrywane przez Trybunał zagadnienie, w jakich okolicznościach zewnętrzny podmiot zarządzający może świadczyć bez podatku *poszczególne* usługi zarządzania, działając jako podwykonawca właściwego zarządcy specjalnego funduszu inwestycyjnego [23].

47. Tak więc niniejsza sprawa dotyczy wyłącznie tego, co jest elementem zarządzania w rozumieniu zwolnienia z podatku. Czy takie zarządzanie obejmuje jedynie kupno i sprzedaż nieruchomości, czy też także faktyczną eksploatację nieruchomości?

48. Jak stwierdził to już Trybunał, wyłącznie prawo Unii określa, co obejmuje zarządzanie w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. Państwom członkowskim nie przysługuje w tym względzie jakiekolwiek uznanie [24].

49. Jednak nasze orzecznictwo nie zdefiniowało jeszcze ostatecznie pojęcia zarządzania. Oczywiste jest jedynie, że transakcje, których dotyczy zwolnienie, muszą być „właściwe” dla działalności przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania [25].

50. Ocena, co jest „właściwe” do zarządzania specjalnym funduszem inwestycyjnym, zależy od przedmiotu specjalnego funduszu inwestycyjnego. Celem takiego funduszu inwestycyjnego jest zachowanie i pomnażanie majątku. Dlatego też właściwe dla zarządzania takim majątkiem jest wszystko, co musi czynić zarządca w celu zachowania powierzonych mu aktywów i osiągnięcia z nich przychodów. W tym celu musi on właściwie gospodarować przedmiotami należącymi do tych aktywów. Co w konkretnym wypadku wchodzi w skład takich działań, można zdefiniować jedynie w zależności od składników aktywów.

23 — Zobacz w tej kwestii wyroki: Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, pkt 67, GfBk, C-275/11, EU:C:2013:141, pkt 20 i 21 oraz ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 63, 65.

24 — Zobacz wyrok Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, pkt 40–43.

25 — Wyroki: Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, pkt 63; Deutsche Bank, C-44/11, EU:C:2012:484, pkt 31 oraz ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 65.

51. Jeżeli chodzi o nieruchomości, ich wartość może zostać zasadniczo jedynie zachowana, a przychody z nich uzyskane, jeżeli będą one faktycznie eksploatowane. Sam tytuł własności nieruchomości nie generuje bowiem z reguły żadnych przychodów.

52. Natomiast jeżeli specjalny fundusz inwestycyjny składa się z udziałów w spółkach, właściciel udziałów nie musi sam zasadniczo podejmować żadnych działań w celu uzyskania przychodów, gdyż przedsiębiorstwo spółki prowadzone jest już przez jej samodzielny zarząd.

53. Dlatego też do prawidłowego gospodarowania składnikiem aktywów należy na przykład w wypadku papierów wartościowych wykonywanie praw udziałowca, jak na przykład prawa głosu. Natomiast udziałowiec nie jest w ogóle uprawniony do faktycznego zarządzania przedsiębiorstwem spółki, w której posiada udziały. Z tego też powodu nie można porównywać faktycznej eksploatacji nieruchomości z faktycznym gospodarowaniem przedsiębiorstwem spółki, w której fundusz papierów wartościowych posiada udziały i które właśnie nie wchodzi w zakres „zarządzania" w rozumieniu zwolnienia z podatku z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy.

54. Zarządca specjalnego funduszu inwestycyjnego w wypadku akcji zasadniczo może zatem ograniczyć się do samego posiadania udziałów w spółkach, aby uzyskać przychody, podczas gdy właśnie w wypadku nieruchomości nie jest to z reguły wystarczające.

55. Taka ocena znajduje potwierdzenie w obecnie obowiązującym prawie nadzoru Unii. W załączniku I pkt 2 lit. c) do dyrektywy ZAFI przewidziano, że do zadań, jakie może wykonywać zarządca alternatywnego funduszu inwestycyjnego i które podlegają w związku z tym urzędowemu nadzorowi należą obok „administrowania" także „zarządzanie infrastrukturą" oraz „działalność w zakresie administrowania nieruchomościami" czyli faktyczna eksploatacja nieruchomości. W stosunku do specjalnych funduszy inwestycyjnych objętych dyrektywą UCITS Trybunał odnosi się również do zawartego w załączniku II do tej dyrektywy opisu czynności dla funduszy inwestycyjnych lub spółek inwestycyjnych. Zgodnie z orzecznictwem czynności wymienione w pozycji „administracja" w załączniku II do dyrektywy UCITS są mianowicie obok zarządzania portfelem zawsze właściwe [26]. Nawet jeśli dyrektywa UCITS nie znajduje zastosowania do sprawy będącej przedmiotem postępowania głównego, jej przepisy mimo to wskazują, że faktyczna eksploatacja nieruchomości należy do „właściwych" zadań funduszy nieruchomości.

56. Wreszcie nie stoi na przeszkodzie objęciu eksploatacji nieruchomości pojęciem „zarządzania" także okoliczność, iż zarządzanie nieruchomością nie jest zwolnione z VAT, jeżeli pojedynczy inwestor zleci je osobie trzeciej. Trybunał odrzucił już bowiem w wyroku GfBk porównywalny argument dotyczący usług doradczych na rzecz funduszu papierów wartościowych [27]. W świetle celu zwolnienia z podatku [28] chodzi bowiem jedynie o porównanie inwestycji w fundusz nieruchomości z bezpośrednią inwestycją w nieruchomość, w wypadku której faktyczna eksploatacja wykonywana jest przez samego inwestora i w związku z którą także nie występuje obciążenie podatkiem VAT. Zwolnienie faktycznej eksploatacji nieruchomości przez zarządcę funduszu nieruchomości służy zatem – zgodnie z celem zwolnienia z podatku – neutralności w zakresie wyboru pomiędzy bezpośrednią inwestycją w nieruchomość i inwestycją w fundusz nieruchomości.

57. Tak więc na drugie pytanie prejudycjalne należy udzielić odpowiedzi, że pojęciem „zarządzania" w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy objęta jest też faktyczna eksploatacja nieruchomości należącej do specjalnego funduszu inwestycyjnego.

26 — Wyroki: GfBk, C-275/11, EU:C:2013:141, pkt 22, 25 oraz ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, pkt 66, 67; zobacz także wyrok Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, pkt 64.

27 — Zobacz wyrok GfBK, C-275/11, EU:C:2013:141, pkt 29, 30.

28 — Zobacz pkt 35 powyżej.

VI – **Wnioski**

58. Na podstawie powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedłożone przez Hoge Raad der Nederlanden Trybunał odpowiedział następująco:

Artykuł 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że

— spółkę utworzoną przez więcej niż jednego inwestora wyłącznie w celu zainwestowania zgromadzonego majątku w nieruchomości należy uznać za „specjalny fundusz inwestycyjny", o ile dane państwo członkowskie poddało ją szczególnemu nadzorowi państwowemu;

— „zarządzanie" takim specjalnym funduszem inwestycyjnym obejmuje też faktyczną eksploatację nieruchomości.