Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 20. maja 2015 [1]

Zadeva C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
proti
Fiscale Eenheid X NV cs

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska))

„Davčna zakonodaja — Davek na dodano vrednost — Člen 13B(d), točka 6, Šeste direktive (77/388/EGS) — Davčna oprostitev za upravljanje posebnih investicijskih skladov — Nepremičnine kot predmet posebnega investicijskega sklada — Dejansko gospodarjenje z nepremičnino kot upravljanje investicijskega sklada“

I – **Uvod**

1. Zakonodaja Unije o davku na dodano vrednost že skoraj 40 let določa davčno oprostitev za upravljanje z investicijskimi skladi, s katero se je Sodišče že večkrat ukvarjalo. [2] Šele sedaj pa se je Sodišču s predlogom za sprejetje predhodne odločbe iz Nizozemske zastavilo vprašanje, ali in v kolikšnem obsegu so te oprostitve deležni tudi skladi, ki vlagajo v nepremičnine – in ne le skladi, ki vlagajo v vrednostne papirje.

II – **Pravni okvir**

A – *Zakonodaja o davku na dodano vrednost*

2. V času, upoštevnem za postopek v glavni stvari, je pravila Unije o davku na dodano vrednost urejala Šesta direktiva Sveta z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (77/388/EGS), [3] v njeni v letu 2006 veljavni različici (v nadaljevanju: Šesta direktiva).

3. V skladu s členom 2, točka 1, Šeste direktive je predmet davka na dodano vrednost med drugim „dobava blaga ali storitev, ki jo davčni zavezanec, ki deluje kot tak, opravi na ozemlju države za plačilo“.

1 — Jezik izvirnika: nemščina.

2 — Sodbe Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in 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, točka 30), Wheels Common Investment Fund Trustees in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 19) in ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 43); glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v zadevi BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) in generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 9, zvezek 1, str. 23.

4. Države članice v skladu s členom 13B(d), točka 6, Šeste direktive oprostijo plačila davka te transakcije:

„6. upravljanje posebnih investicijskih skladov, ki jih opredelijo države članice;“

5. Ta določba ustreza členu 135(1)(g) trenutno veljavne Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost.[4] S tem povezano sodno prakso Sodišča je zato mogoče uporabiti tudi v obravnavani zadevi.

6. Nizozemsko pravo določa v členu 11(1)(i), točka 3, Wet op de omzetbelasting (zakon o davku na dodano vrednost) 1968, da je upravljanje premoženja, ki ga zberejo investicijski skladi in investicijske družbe za skupne naložbe, oproščeno davka na dodano vrednost.

B – *Zakonodaja o nadzoru nad naložbenim premoženjem*

7. Področje uporabe Direktive Sveta z dne 20. decembra 1985 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (85/611/EGS)[5] v njeni v letu 1996 veljavni različici (v nadaljevanju: Direktiva KNPVP), je v šesti uvodni izjavi opredeljeno tako:

„ker naj se usklajevanje zakonodaje držav članic na začetku omeji na tiste kolektivne naložbene podjeme, drugačne od podjemov zaprtega tipa, ki pospešujejo prodajo enot svojega premoženja javnosti v Skupnosti in katerih edini cilj je vlaganje v prenosljive vrednostne papirje […]; ker sproža ureditev kolektivnih naložbenih podjemov, ki niso zajeti v direktivi, številne težave, ki jih je treba reševati z drugimi določbami in bodo ti podjemi ustrezno obravnavani pri usklajevanju na poznejši stopnji; […]“

8. Predmet Direktive 2011/61/EU o upraviteljih alternativnih investicijskih skladov[6] (v nadaljevanju: Direktiva UAIS) je določen v členu 1:

„Ta direktiva določa pravila o dovoljenjih, trajnem delovanju in preglednosti upraviteljev alternativnih investicijskih skladov (UAIS), ki upravljajo in/ali tržijo alternativne investicijske sklade (AIS) v Uniji.“

9. Priloga I Direktive UAIS v izvlečkih določa:

„1. Naloge upravljanja naložb, ki jih UAIS opravlja pri upravljanju AIS:

(a) upravljanje premoženja;

(b) obvladovanje tveganj.

2. Druge naloge, ki jih lahko zagotavlja UAIS pri kolektivnem upravljanju AIS:

(a) upravne naloge:

[…]

4 — UL L 347, str. 1.

5 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 139; sedaj velja Direktiva 2009/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (prenovitev) (UL L 302, str. 32), ki pa je v postopku v glavni stvari zaradi časovnih mej veljavnosti ni mogoče uporabiti.

6 — Direktiva 2011/61/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2011 o upraviteljih alternativnih investicijskih skladov in spremembah direktiv 2003/41/ES in 2009/65/ES ter uredb (ES) št. 1060/2009 in (EU) št. 1095/2010 (UL L 174, str. 1).

(b) trženje;

(c) dejavnosti, povezane s sredstvi AIS, torej […] upravljanje zgradb, dejavnosti upravljanja nepremičnin […]“

III – **Postopek v glavni stvari**

10. Postopek v glavni stvari zadeva davčni dolg Fiscale Eenheid X NV cs (v nadaljevanju: X) iz naslova davka na dodano vrednost za leto 1996.

11. X je davčna enota, h kateri spada več družb, ki so v okviru odmere davka na dodano vrednost skupaj obravnavane kot en davčni zavezanec. K X spada tudi družba A Beheer NV (v nadaljevanju: A).

12. A je v letu 1996 opravljala storitve za tri družbe, ki so jih ustanovili nekateri pokojninski skladi in so se ukvarjale s trgovanjem in gospodarjenjem z nepremičninami. Ker te družbe niso imele zaposlenih, je A pogodbeno prevzela te naloge:

a) dejavnost upravljanja v vlogi poslovodje družb;

b) vse dejavnosti izvršilne narave, ki jih morajo družbe izvajati na podlagi predpisov, družbenih pogodb, statutov in upravnih odločb;

c) upravljanje premoženja družb, še posebej upravljanje njihovih nepremičnin;

d) vodenje poslovnih knjig, obdelava podatkov in notranja revizija;

e) razpolaganje z naročnikovim premoženjem, vključno z nakupom in prodajo nepremičnin;

f) pridobivanje imetnikov deležev oziroma delničarjev.

13. X meni, da spadajo vse naštete dejavnosti, ki jih opravlja A, pod davčno oprostitev, določeno za upravljanje kapitalskih investicijskih družb po členu 11(1)(i), točka 3, Wet op de omzetbelasting 1968. Finančna uprava pa je štela, da so davka oproščeni le nakup in prodaja nepremičnin ter pridobivanje imetnikov deležev (točki (e) in (f)).

IV – **Postopek pred Sodiščem**

14. Hoge Raad der Nederlanden, ki se je takrat ukvarjalo s tem pravnim sporom, kot odločilno vidi tudi razlago prava Unije, zato je 21. novembra 2013 v skladu s členom 267 PDEU Sodišču predložilo ti vprašanji:

1. Ali je treba člen 13B(d), točka 6, Šeste direktive razlagati tako, da je treba družbo, ki jo ustanovi več kot en vlagatelj z edinim ciljem, da se zbrano premoženje vloži v nepremičnine, šteti za poseben investicijski sklad v smislu te določbe?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali je treba člen 13B(d), točka 6, Šeste direktive razlagati tako, da je s pojmom „upravljanje“ zajeto dejansko gospodarjenje z nepremičninami družbe, ki ga je družba prenesla na tretjega?

15. V postopku pred Sodiščem so marca 2014 pisna stališča predložili X, Kraljevina Nizozemska, Kraljevina Švedska in Evropska komisija. Ustne obravnave 4. marca 2015 se je ob navedenih udeležilo tudi Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska.

V – **Pravna presoja**

16. Predložitveno sodišče postavlja v zvezi z davčno oprostitvijo upravljanja posebnih investicijskih skladov po členu 13B(d), točka 6, Šeste direktive dve vprašanji. Prvo vprašanje se nanaša na pojem „posebni investicijski sklad“ (več o tem pod A), drugo vprašanje pa na pojem „upravljanje“ (o tem pod B).

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje: „posebni investicijski skladi“*

17. V skladu s členom 13B(d), točka 6, Šeste direktive je upravljanje „posebnih investicijskih skladov, ki jih opredelijo države članice“ oproščeno davka na dodano vrednost. S prvim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali lahko tak poseben investicijskih sklad tvorijo tudi nepremičnine.

1. Zahteva po posebnem državnem nadzoru

18. Na to vprašanje države članice, kljub diskrecijski pravici, določeni v členu 13B(d), točka 6, Šeste direktive, ne morejo samostojno odgovoriti. Pri opredelitvi „posebnih investicijskih skladov“ imajo namreč države članice na podlagi naše sodne prakse – kot je pred kratkim ugotovil že generalni pravobranilec Cruz Villalón – [7] le omejen manevrski prostor.

19. Sodišče je v zvezi s tem ugotovilo, da naj država članica ne bi mogla izbirati, kateri posebni investicijski skladi bodo oproščeni in kateri ne; v nacionalnem pravu naj bi lahko zgolj opredelila sklade, ki spadajo v pojem „posebni investicijski skladi“. [8]

20. Za to, na prvi pogled nekoliko zmedeno izjavo, obstaja preprosto pojasnilo. Razlikovati je namreč treba dve področji urejanja: na eni strani predpise o davku na dodano vrednost in na drugi državni nadzor nad naložbenim premoženjem ali „kolektivnimi naložbenimi podjemi za vlaganja“, kot so ponekod imenovani v predpisih Unije. [9]

21. Kot je Sodišče v zvezi z razlago tukaj spornih davčnih oprostitev večkrat poudarilo, je bila zakonodaja o davku na dodano vrednost usklajena pred predpisi o nadzoru. [10] Zato se je morala zakonodaja Unije o davku na dodano vrednost navezati na nacionalno pravo, če je želela upravljanje naložbenega premoženja, nad katerim se izvaja poseben državni nadzor, oprostiti davka na dodano vrednost. [11] Prvotno so namreč države članice določale, katero naložbeno premoženje bo državno regulirano, torej podrejeno predpisom o dovoljenjih in nadzoru, predvsem zaradi varstva vlagateljev. Za tako nacionalno regulirane posebne investicijske sklade je bila nato s pravom Unije priznana pravica do davčne oprostitve po členu 13B(d), točka 6, Šeste direktive.

22. Da bi bilo davčne oprostitve deležno le premoženje, ki je predmet posebnega državnega nadzora, Sodišče doslej sicer še ni izrecno povedalo. Je pa jasno, da sodna praksa temelji na tem stališču.

7 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, točke od 34 do 36).

8 — Sodbi Wheels Common Investment Fund Trustees in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 17) in ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 41); glej tudi sodbo JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, točke od 41 do 43).

9 — Po členu 1(3) Direktive KNPVP so v pojem takega podjema zajeti tako „investicijski skladi“, torej premoženje, ki ni zbrano v obliki pravne osebe, kot tudi „investicijske družbe“, torej pravne osebe; v Direktivi UAIS je pojem „investicijski skladi“ uporabljen kot nadpomenka, glej člen 1 in 2(2)(b).

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

11 — Glej moje sklepne predloge v zadevi Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:253, točka 41) in moje sklepne predloge v zadevi JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, točka 16).

23. Potem ko se je z Direktivo KNPVP pričelo urejanje posebnega državnega nadzora na naložbenim premoženjem na ravni Unije, je namreč Sodišče omejilo manevrski prostor držav članic pri opredelitvi posebnih investicijskih skladov v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive: Države članice morajo premoženje, ki je regulirano po Direktivi KNPVP, nujno opredeliti kot „posebne investicijske sklade“.[12] Diskrecijska pravica držav članic do opredeljevanja je bila tako nadomeščena z usklajevanjem predpisov o nadzoru.[13]

24. V delu, v katerem nadzor ni urejen na ravni Unije, pa diskrecijska pravica držav članic do opredeljevanja ostaja. Zakonodajalec Unije je namreč v uvodni izjavi 6 Direktive KNPVP razložil, da se naj usklajevanje „na začetku“ omeji le na naložbene podjeme, drugačne od podjemov zaprtega tipa in ki vlagajo zgolj v vrednostne papirje. Sodišče je zato ugotovilo, da lahko zaprta investicijska družba, katere državni nadzor ni urejen s pravom Unije, prav tako spada v pojem posebnega investicijskega sklada po členu 13B(d), točka 6, Šeste direktive.[14]

25. Ta položaj se v zvezi s predmetno zadevo ni spremenil. Poznejšega usklajevanja predpisov o nadzoru nad naložbenim premoženjem z Direktivo UAIS namreč v postopku v glavni stvari, ki se nanaša na pravni položaj v letu 1996, še ni mogoče upoštevati.

26. Pojem „posebni investicijski sklad“ v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive, je torej, vsaj ob upoštevanju prejšnjega pravnega položaja, opredeljen tako s pravom Unije kot tudi z nacionalnim pravom. Če pravo Unije z Direktivo KNPVP naložbeno premoženje podreja posebnemu državnemu nadzoru, se glede davčne oprostitve šteje za posebni investicijski sklad. Če države članice ob tem tudi za druge oblike naložbenega premoženja določijo poseben državni nadzor, bodo načeloma tudi te deležne davčne oprostitve.

27. V tem smislu je treba razumeti tudi našo sodno prakso, po kateri morajo države članice za posebne investicijske sklade šteti tudi sklade, ki se sicer ne štejejo za kolektivne naložbene podjeme za vlaganja v smislu Direktive KNPVP, so pa tem vsaj toliko podobni, da so z njimi v konkurenčnem razmerju.[15] Taka konkurenca lahko načeloma obstaja le med naložbenimi premoženji, ki so podrejena posebnemu državnemu nadzoru. Le take oblike naložbenega premoženja lahko delujejo pod istimi konkurenčnimi pogoji in nagovarjajo isti krog vlagateljev.

28. Tudi sodba ATP PensionService, v kateri je Sodišče ugotovilo, da lahko pod pojem posebnega investicijskega sklada spadajo tudi pokojninske blagajne poklicnega pokojninskega zavarovanja,[16] je skladna z zahtevo po posebnem državnem nadzoru. Tudi sistemi poklicnega pokojninskega zavarovanja so namreč načeloma podvrženi takemu nadzoru, kot to izhaja iz Direktive o dejavnostih in nadzoru institucij za poklicno pokojninsko zavarovanje.[17]

12 — Sodbi Wheels Common Investment Fund Trustees in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 23) in ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 46).

13 — Glej moje sklepne predloge v zadevi Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, točka 38) in moje sklepne predloge v zadevi JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, točka 32).

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

15 — Sodbi Wheels Common Investment Fund Trustees in drugi (C-424/11, EU:C:2013:144, točka 24) in ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 47).

16 — Glej sodbo ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 59).

17 — Direktiva evropskega parlamenta in Sveta z dne 3. junija 2003 o dejavnostih in nadzoru institucij za poklicno pokojninsko zavarovanje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 350).

29. Končno omejitev področja uporabe davčne oprostitve zgolj na tiste podjeme za vlaganja, ki podležejo posebnemu državnemu nadzoru, ustreza tudi v ustaljeni sodni praksi Sodišča večkrat ponovljenem stališču, da je treba pojem davčne oprostitve ozko razlagati.[18] Če bi namreč davčna oprostitev zajemala tudi neregulirane podjeme za vlaganja, bi bilo njeno območje veljavnosti zelo široko. Kot posebni investicijski sklad bi bilo potem mogoče šteti npr. tudi družbe, ki delujejo kot holdingi za deleže podjetij, na kar je Združeno kraljestvo na ustni obravnavi upravičeno opozorilo.

30. V zvezi z obravnavanim primerom je treba navesti, da naložbeno premoženje, sestavljeno izključno iz nepremičnin, ne podleže nadzorstvenim predpisom Unije, ki so veljali v letu 1996. Direktiva KNPVP namreč velja v skladu s členom 1(1) in (2), druga alinea, le za naložbeno premoženje, sestavljeno iz vrednostnih papirjev.

31. Posledično se naložbeno premoženje, sestavljeno iz nepremičnin, lahko šteje za posebni investicijski sklad v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive le takrat, če nacionalno pravo za tako premoženje določa poseben državni nadzor. Ali to velja v postopku v glavni stvari, iz navedb predložitvenega sodišča ni razvidno, zato bo moralo to raziskati.

2. Nepremičnine kot dopustna oblika premoženja posebnih investicijskih skladov

32. Če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da so bile družbe, za katere je A opravljala razne storitve, predmet posebnega državnega nadzora, se dalje postavi vprašanje, ali je take posebne investicijske sklade po nacionalnem pravu šteti tudi za posebne investicijske sklade v smislu davčne oprostitve po členu 13B(d), točka 6, Šeste direktive.

33. Po sodni praksi namreč obstaja skrajna meja diskrecijske pravice držav članic pri opredeljevanju posebnih investicijskih skladov. Opredelitev „posebnega investicijskega sklada“ po nacionalnih predpisih o nadzoru na podlagi posebne regulacije naložbenega premoženja ne zadošča za veljavnost oprostitve. Poleg tega je namreč potrebno, da gre za sklade, ki sovpadajo s pojmom „posebni investicijski skladi“ v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive in lahko uživajo oprostitev, ob upoštevanju cilja te direktive in načela davčne nevtralnosti.[19]

34. Celo če bi torej bila dejavnost treh družb, za katere je A opravljala različne storitve, predmet posebnega državnega nadzora, bi lahko njeno opredelitev za posebni investicijski sklad preprečila okoliščina, da naložbena sredstva, ki sestoje iz nepremičnin, niso zajeta v cilju te davčne oprostitve.

35. Po ustaljeni sodni praksi je namen davčne oprostitve vlagateljem olajšati vlaganje v vrednostne papirje preko naložbenih podjemov za vlaganja, tako da odpadejo stroški davka na dodano vrednost in s se tem zagotovi nevtralnost skupnega sistema davka na dodano vrednost glede izbire med neposrednimi naložbami v vrednostne papirje in naložbami preko kolektivnih podjemov za vlaganja. Izrecno pa Sodišče tega cilja, ki se nanaša le na vrednostne papirje, ne vidi kot dokončnega.[20]

36. Izhodišče za ugotovitev ciljne usmeritve davčne oprostitve je besedilo člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive. To govori na splošno o „posebnih investicijskih skladih“, ne pa o posameznih vrstah naložb. Zato ni mogoče razbrati, da naj bi ta davčna oprostitev vzpodbujala le naložbe v vrednostne papirje, ne pa tudi drugih vrst naložb.

18 — Glej sodbe Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, točka 19), Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, točka 25) in Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, točka 25).

19 — Glej sodbo JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust in The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, točka 53); glej v tem smislu tudi sodbo ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točka 42).

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

37. Predložitveno sodišče ima kljub temu pomisleke, ali je lahko od Sodišča opredeljen cilj davčne oprostitve v primeru nepremičnin dosegljiv. Neposredna naložba v nepremičnine naj bi bila namreč na splošno predmet plačila davka na dodano vrednost. Tem pomislekom najbrž botruje dejstvo, da je nasprotno neposredna naložba v vrednostne papirje v skladu s členom 13B(d), točka 5, Šeste direktive praviloma oproščena plačila davka. Če torej že neposredna naložba v nepremičnine ni deležna davčne oprostitve – tako je očitno videnje predložitvenega sodišča – potem tudi upravljanje nepremičninskega sklada ne more biti oproščeno plačila davka na dodano vrednost, če se naj neposredna naložba v primerjavi z naložbo v sklad obravnava davčno nevtralno.

38. Vprašanje, ali sta *nakup in prodaja* naložbenih sredstev oproščena davka ali obdavčena, pa za cilj davčne oprostitve *upravljanja* posebnih investicijskih skladov, kot ga je opredelilo Sodišče, nima pomena. Enako obravnavanje neposrednih naložb in naložb v posebne investicijske sklade, ki jim sledi določba člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive, je zagotovljeno s tem, da se za *upravljanje* posebnih investicijskih skladov – ki ga v primeru neposredne naložbe vrši vlagatelj in zato v nobenem primeru ne nastane obveznost plačila davka na dodano vrednost – ne odmeri dodaten davek na dodano vrednost. Pri nakupu in prodaji naložbenih sredstev so neposredne naložbe in naložbe v posebne investicijske sklade tako in tako načeloma enako obravnavane, ker praviloma v obeh primerih v odvisnosti od predmeta naložbe obveznost plačila davka na dodano vrednost bodisi nastane bodisi ne nastane.

39. Cilj davčne oprostitve bo tako tudi v primeru naložbe v nepremičnine dosežen, saj bo naložba v sklad razbremenjena stroškov dodatnega plačila davka na dodano vrednost, ki v primeru neposredne naložbe v nepremičnine sploh ne bi nastali. Da je Sodišče ta cilj doslej opredelilo le v povezavi z vrednostnimi papirji, je povezano s predmetom dosedanjih postopkov in morebiti tudi s tem, da je zakonodaja Unije o nadzoru dolgo obstajala le glede naložb v vrednostne papirje.

40. Kot izhaja iz šeste uvodne izjave, členov 19(1)(e) in 24 Direktive KNPVP, se pravila o nadzoru ne nanašajo le na kolektivne naložbene podjeme v vrednostne papirje, temveč tudi na druge kolektivne naložbene podjeme. Naložbe v vrednostne papirje torej pomenijo le posebno obliko reguliranih naložb. To potrjuje tudi sedaj veljavna Direktiva UAIS, ki na ravni Unije predstavlja naslednji korak pri usklajevanju posebnega državnega nadzora nad naložbenimi sredstvi. Direktiva UAIS med drugim velja tudi za nepremičninske sklade, kar je izrecno navedeno v uvodni izjavi 34.

41. V tej luči vključitev nepremičninskih skladov v davčno oprostitev iz člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive pomeni tudi, da ne bo kršeno načelo davčne nevtralnosti. Kakor hitro so namreč naložbena sredstva podvržena primerljivemu državnemu nadzoru, ne glede na to ali so sestavljena iz vrednostnih papirjev ali nepremičnin, sta ti dve vrsti naložb v neposredni konkurenci. Za vlagatelja je namreč konec koncev pomembna le donosnost njegovega kapitala. Načelo davčne nevtralnosti pa po ustaljeni sodni praksi ne dopušča, da bi bili podobni in zato medsebojno konkurenčni izdelki in storitve z vidika davka na dodano vrednost obravnavani različno.[21]

42. Končno menim, da tudi pomislek Kraljevine Švedske, ki zadeva domnevno manjkajočo razpršenost tveganj v primeru nepremičninskih skladov, ni utemeljen. Po sodni praksi mora namreč posebni investicijski sklad omogočati razpršenost tveganj, ki jih nosijo vlagatelji.[22] Tudi če nepremičninski sklad *per definitionem* vlaga le v nepremičnine, pa se vendar tudi s tem doseže razpršenost tveganj. To je očitno v primeru naložbe v več nepremičnin, velja pa enako, tudi če gre zgolj za eno veliko nepremičnino, kjer se na primer tveganje nezasedenosti porazdeli na veliko število stanovanjskih ali poslovnih enot. Iz podobnih razlogov lahko obstajajo tudi posebni investicijski skladi, ki so omejeni zgolj na vrednostne papirje iz posamezne panoge, pa zaradi tega ne izgubijo pravice do davčne oprostitve.

21 — Glej sodbe Komisija/Francija (C-481/98, EU:C:2001:237, točka 22), Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, točka 47) in Pro Med Logistik (C-454/12 in C-455/12, EU:C:2014:111, točka 52).

22 — Sodba ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točki 51 in 59).

43. Zato je tudi naložbe v nepremičnine, ki jih je nacionalno pravo kot posebne investicijske sklade podvrglo posebnemu državnemu nadzoru, šteti za posebne investicijske sklade v smislu davčne oprostitve po členu 13B(d), točka 6, Šeste direktive.

3. Sklep

44. Na prvo vprašanje za predhodno odločanje je posledično treba odgovoriti, da je mogoče družbo, ki jo ustanovi več kot en vlagatelj z edinim ciljem, da se zbrano premoženje vloži v nepremičnine, šteti za posebni investicijski sklad v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive, če jo je zadevna država članica podvrgla posebnemu državnemu nadzoru.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje: „upravljanje“*

45. Drugo vprašanje za predhodno odločanje zadeva razlago pojma „upravljanje“ v smislu davčne oprostitve po členu 13B(d), točka 6, Šeste direktive. Predložitveno sodišče sprašuje, ali je v tem pojmu zajeto tudi na tretjega preneseno dejansko gospodarjenje z nepremičninami posebnega investicijskega sklada. Dejansko gospodarjenje glede na predložitveno odločbo zajema predvsem dajanje v najem, upravljanje z obstoječimi najemni razmerji in zagotavljanje in nadziranje vzdrževanja.

46. Iz obrazložitve predložitvene določbe izhaja, da je s „tretjim“ mišljena družba A. Ker je A prevzela *vse* dejavnosti upravljanja za omenjene tri družbe, vključno s poslovodenjem, se v predhodnem odločanju ne zastavlja vprašanje, ki ga je Sodišče že večkrat obravnavalo, in sicer pod katerimi pogoji lahko zunanji upravitelj kot podizvajalec dejanskega upravitelja davka oproščeno opravlja *posamezne* dejavnosti upravljanja posebnega investicijskega sklada. [23]

47. V obravnavanem primeru gre tako izključno za to, kaj spada v upravljanje v smislu davčne oprostitve. Ali zajema takšno upravljanje, kar je sporno med udeleženci postopka, le nakup in prodajo nepremičnin, ali pa tudi dejansko gospodarjenje z njimi?

48. Kot je Sodišče že navedlo, se opredelitev, kaj zajema upravljanje v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive, določi izključno po pravu Unije; države članice glede tega nimajo nobene diskrecijske pravice. [24]

49. Naša sodna praksa pa pojma upravljanja vendarle ni dokončno definirala. Jasno je le, da morajo biti transakcije, za katere velja ta oprostitev, „značilne“ za kolektivne naložbene podjeme. [25]

50. Presoja vprašanja, kaj je „značilno“ za upravljanje posebnega investicijskega sklada, je odvisna od vrste premoženja posebnega investicijskega sklada. Smisel in namen takega investicijskega sklada je ohranjanje in oplemenitenje premoženja. Značilno za upravljanje takega premoženje je zato vse, kar mora storiti upravitelj, da bi zaupano mu naložbeno premoženje ohranjal in iz njega pridobival donose. V ta namen mora s posameznimi predmeti naložbenega premoženja pravilno gospodariti. Kaj to pomeni v posameznem primeru, je mogoče opredeliti zgolj v odvisnosti od predmeta naložbenega premoženja.

51. Če gre za nepremičnine, se lahko načeloma njihova vrednost ohranja in lahko prinašajo donose, le če se z njimi dejansko gospodari. Gola lastninska pravica namreč praviloma ne prinaša donosov.

23 — Glej npr. sodbe Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, točka 67), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, točki 20 in 21) in ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točki 63 in 65).

24 — Glej sodbo Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, točke od 40 do 43).

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

52. Če pa so sredstva posebnega investicijskega sklada v obliki poslovnih deležev družb, imetnik poslovnih deležev načeloma ne rabi biti aktiven, da bi dosegal donose. Podjetje družbe namreč upravlja že njeno lastno poslovodstvo.

53. K pravilnemu gospodarjenju z naložbenimi sredstvi zato spada, na primer pri naložbenemu premoženju v obliki vrednostnih papirjev, ki ga tvorijo delnice, le uveljavitev pravic delničarjev, kot je glasovalna pravica. Delničar pa ni upravičen do dejanskega gospodarjenja s podjetjem družbe, katere delnice ima. Dejanskega gospodarjenja z nepremičnino iz tega razloga tudi ni mogoče primerjati z dejanskim gospodarjenjem s podjetjem družbe, v kateri ima delež sklad vrednostnih papirjev, in ki tudi ne spada k „upravljanju“ v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive.

54. Za doseganje donosov se lahko upravitelj posebnega investicijskega sklada v primeru delnic v bistvu omeji na sámo imetništvo deležev v družbi, medtem ko to v primeru nepremičnin praviloma ne zadošča.

55. To stališče potrjuje tudi sedanja zakonodaja Unije o nadzoru. Tako je v Prilogi I, točka 2(c) Direktive UAIS določeno, da spada med naloge, ki jih opravlja upravitelj alternativnega investicijskega sklada in ki so s tem podvržene nadzoru pristojnih organov, poleg „upravnih nalog“ tudi „upravljanje zgradb“ in „dejavnosti upravljanja nepremičnin“, torej dejansko gospodarjenje z nepremičninami. Pri posebnih investicijskih skladih, za katere velja Direktiva KNPVP, se Sodišče prav tako sklicuje na v Prilogi II te direktive vsebovane opredelitve nalog za investicijske sklade oziroma investicijske družbe. Po sodni praksi so namreč v Prilogi II Direktive KNPVP naštete „upravne naloge“ poleg upravljanja naložb vsekakor značilne.[26] Tudi če Direktiva UAIS v postopku v glavni stvari še ni bilo mogoče uporabiti, pa njene določbe vendarle kažejo, da spada dejansko gospodarjenje z nepremičninami med „značilne“ naloge nepremičninskega sklada.

56. Končno vključitvi gospodarjenja z nepremičnino v pojem „upravljanja“ ne nasprotuje niti okoliščina, da upravljanje z nepremičnino, za katerega posamezni vlagatelj pooblasti tretjega, ni oproščeno plačila davka na dodano vrednost. Sodišče je namreč v sodbi GfBk že zavrnilo primerljiv argument, ki se je nanašal na svetovalne storitve za sklade, ki vlagajo v vrednostne papirje.[27] V luči cilja davčne oprostitve[28] gre namreč le za primerjavo med naložbo v nepremičninski sklad in neposredno naložbo v nepremičnino, pri kateri dejansko gospodarjenje opravlja vlagatelj in pri kateri prav tako ni obveznosti plačila davka na dodano vrednost. Davčna oprostitev dejanskega gospodarjenja z nepremičnino po upravitelju nepremičninskega sklada je tako namenjena – ustrezno cilju davčne oprostitve – nevtralnosti glede izbire med neposredno naložbo v nepremičnino in naložbo v nepremičninski sklad.

57. Na drugo vprašanje za predhodno odločanje je treba zato odgovoriti, da pod pojem „upravljanja“ v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive spada tudi dejansko gospodarjenje z nepremičninami posebnega investicijskega sklada.

VI – **Predlog**

58. Po vsem navedenem predlagam, naj se na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Hoge Raad der Nederlanden, odgovori tako:

Člen 13B(d), točka 6, Šeste direktive je treba razlagati tako, da

26 — Sodbi GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, točki 22 in 25) in ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, točki 66 in 67); glej tudi sodbo Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, točka 64).

27 — Glej sodbo GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, točki 29 in 30).

28 — Glej točko 35 zgoraj.

— je treba družbo, ki jo ustanovi več kot en vlagatelj z edinim ciljem, da se zbrano premoženje vloži v nepremičnine, šteti za „poseben investicijski sklad“, če jo je zadevna država članica podvrgla posebnemu državnemu nadzoru;

— je v pojem „upravljanja“ takega posebnega investicijskega sklada zajeto dejansko gospodarjenje z nepremičninami.