SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE JULIANE KOKOTT,

predstavljeni 8. septembra 2005 [1]

I – Uvod

1. Kaj obsega pojem upravljanja investicijskega sklada? To je osrednje vprašanje tega zaprosila VAT and Duties Tribunal (London) za sprejetje predhodne odločbe. Po Šesti direktivi o davku na dodano vrednost 77/388/EGS (v nadaljevanju: Šesta direktiva) [2] je namreč promet v zvezi z upravljanjem investicijskih skladov oproščen plačila davka na dodano vrednost. Investicijski skladi oz. investicijske družbe Abbey National's VAT group, na katere se nanaša spor v postopku v glavni stvari, bi želeli doseči, da se oprostitev uporablja tudi za določene storitve, ki so jih prenesli na tretje.

2. Pri tem je treba razjasniti, v kolikšni meri je treba pri razlagi pravnih predpisov o davku na dodano vrednost upoštevati Direktivo 85/611/EGS Sveta z dne 20. decembra 1985 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP). [3] Direktiva 85/611 usklajuje nacionalne predpise o določenih investicijskih skladih in vsebuje zlasti definicijo tega, kar je treba imeti za upravljanje sklada.

3. Poleg tega Direktiva 85/611 obsega več strukturnih določil za KNPVP, ki oblikujejo pomembno ozadje za razumevanje nalog in način funkcioniranja teh investicijskih instrumentov. Direktiva 85/611 pozna načeloma dve obliki KNPVP. Prvič, obstaja posebno

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

2 – Šesta direktiva 77/388/EGS Sveta z dne 17. maja 1977 za uskladitev pravnih predpisov držav članic o prometnem davku – skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna davčna osnova za plačilo davka (UL L 145, str. 1).

3 – UL L 375, str. 3, zadnjič spremenjena z Direktivo 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 (UL L 145, str. 1).

premoženje, ki je bilo ustvarjeno s pogodbo in ni pravna oseba (vzajemni skladi). V Združenem kraljestvu imajo ti skladi pogosto pravno obliko *unit trust* [4]. Drugič, obstajajo investicijske družbe, ki so bile ustanovljene kot samostojne pravne osebe po pravilih prava družb.

4. Ker vzajemni skladi niso pravne osebe, potrebujejo družbo za upravljanje, ki vodi njihove posle. Po drugi strani pa so investicijske družbe pravne osebe, ki se lahko tudi same upravljajo in ne potrebujejo nujno posebne družbe za upravljanje. Vendar imajo v skladu z ureditvijo v Združenem kraljestvu *authorised corporate director* (ACD). Te naloge večinoma opravljajo družbe, tako da je njihova struktura podobna tisti, ki jo ima investicijski sklad z družbo za upravljanje.

5. Najpomembnejša naloga upravljanja skladov je določitev naložbene politike, vključno z odločitvijo o nakupu in prodaji konkretnih vrednostnih papirjev. Družba za upravljanje mora poleg tega opravljati knjigovodske in obračunsko tehnične naloge. Predlog za sprejetje predhodne odločbe odpira vprašanje, ali je te zadnje imenovane dejavnosti, če se prenesejo na tretje, še mogoče imeti za davka prost promet v zvezi z upravljanjem investicijskega sklada ali investicijske družbe.

6. Nadaljnje vprašanje zadeva uvrstitev dejavnosti depozitarja. Investicijski skladi in tudi investicijske družbe [5] morajo dati svoje premoženje v hrambo tretjim. Pri skladih *unit trust* opravlja nalogo depozitarja fiduciar (*trustee*). V praksi so depozitarji največkrat banke. Depozitar izvaja navodila družbe za upravljanje. Poleg tega ima določena pooblastila kontrole in sodelovanja. Zlasti mora bdeti nad tem, da se transakcije s sredstvi, ki so pri njem v hrambi, knjižijo v skladu s predpisi. Tudi glede na storitev depozitarja se zastavlja vprašanje, ali gre pri tem za upravljanje investicijskega sklada, ki je oproščeno plačila davka na dodano vrednost.

4 – Če se bo v nadaljevanju na splošno govorilo o investicijskih skladih, potem so s tem mišljeni tudi skladi, ustanovljeni v obliki *unit trust*.

5 – Za investicijske družbe, ki so uvrščene na borzo, veljajo določene izjeme od te dolžnosti.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

7. Del člena 13B Šeste direktive določa:

„[…] [D]ržave članice pod pogoji, ki jih določijo zaradi zagotavljanja pravilne in enostavne uporabe oprostitev in preprečevanja vsakršnih možnih utaj, izogibanj ali zlorab, oprostijo:

[…]

d) naslednje transakcije:

[…]

3. transakcije, vključno s posredovanjem, v zvezi z depoziti, tekočimi računi, plačili, transferji, dolgovi, čeki ali drugimi plačilnimi instrumenti, razen izterjave dolgov,

[…]

5. transakcije, vključno s posredovanjem, razen upravljanja in hrambe, z delnicami, deleži v družbah ali združenjih, obveznicami in drugimi vrednostnimi papirji, razen z:

– dokumenti, ki ustanavljajo lastništvo na blagu,

– pravicami ali vrednostnimi papirji iz člena 5(3);

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

[…]“

kuje bistveno od čiste vrednosti njihovih sredstev, štejejo za enakovredne takemu ponovnemu odkupu ali izplačilu.

8. V členu 1(2) in (3) Direktive 85/611 [6] so investicijski skladi opredeljeni tako:

3. Takšni podjemi se lahko v skladu z zakonom ustanovijo bodisi po pogodbenem pravu (kot splošni skladi, ki jih upravljajo družbe za upravljanje) ali po investicijskem pravu (kot vzajemni skladi) ali po statutu (kot investicijske družbe).

„2. Za namene te direktive in ob upoštevanju člena 2 so KNPVP tisti:

V tej direktivi splošni skladi vključujejo tudi vzajemne sklade.“

– katerih edini namen je skupno vlaganje kapitala, zbranega pri javnosti, v prenosljive vrednostne papirje in/ali druga likvidna finančna sredstva, navedena v členu 19(1), in ki posluje po načelu razpršitve tveganj, in

9. Člen 4 Direktive 85/611 ureja pogoje za to, da organi države članice KNPVP izdajo dovoljenje. Iz odstavka 2 te določbe zlasti izhaja, da mora imeti investicijski sklad v pogodbeni obliki družbo za upravljanje in od nje ločenega depozitarja. Investicija družba potrebuje samo depozitarja.

– katerih enote premoženja se na zahtevo imetnikov ponovno odkupijo ali izplačajo, neposredno ali posredno, iz sredstev teh podjemov. Ukrepi KNPVP, s katerimi zagotavljajo, da se tržna vrednost njihovih enot na borzi ne razli-

10. Člen 5(2), drugi pododstavek, Direktive 85/611 za opis upravljanja investicijskih skladov in investicijskih družb napoti

6 – Člen 1 je z Direktivo 2001/108/ES (UL 2002, L 41, str. 35) dobil za ta primer upoštevno različico.

na neizčrpen seznam nalog v Prilogi II [7], in sicer:

„Naloge, zajete v dejavnost upravljanja skupnega premoženja:

– Upravljanje naložb.

– Upravne naloge:

(a) pravne in računovodske storitve za upravljanje sklada;

(b) poizvedbe strank;

(c) vrednotenje in oblikovanje cen (vključno z davčnimi povračili);

(d) spremljanje usklajenosti z zakonodajo;

(e) vodenje registra imetnikov enot premoženja;

(f) razdelitev prihodka;

(g) izdaja in odkup enot premoženja;

(h) izpolnitev pogodbenih obveznosti (vključno z odpremo potrdil);

(i) vodenje evidence.

– Trženje.“

11. Po členu 5g Direktive 85/611 lahko države članice dovolijo družbam za upravljanje, da eno ali več njihovih nalog

7 – Člen 5 je dobil za ta primer upoštevno različico z Direktivo 2001/107/EG (UL 2002, L 41, str. 20), ki je uvedla tudi Prilogo II, na katero se sklicuje.

prenesejo na tretje, če so izpolnjeni določeni pogoji. Zlasti mora biti zagotovljeno, da zaradi prenosa nalog ni ogrožen nadzor na družbo za upravljanje in da se naloge v redu izvršujejo.

12. V skladu s členom 7(1) Direktive 85/611 je treba sredstva vzajemnega sklada dati v hrambo depozitarju. Dolžnosti depozitarja so v členu 7(3) opisane tako:

„Poleg tega mora depozitar:

(a) zagotoviti, da se prodaja, izdaja, ponovni odkup, izplačilo in umik enot premoženja iz obtoka v imenu družbe za upravljanje in za račun vzajemnega sklada izvedejo v skladu z zakoni in pravili upravljanja sklada;

(b) zagotoviti, da se vrednost enote premoženja izračuna v skladu z zakoni in pravili upravljanja sklada;

(c) izpolniti navodila družbe za upravljanje, razen če so v nasprotju z zakoni in pravili upravljanja sklada;

(d) zagotoviti, da se izpolnitve obveznosti v transakcijah, ki vključujejo sredstva vzajemnega sklada, opravljajo v običajnem roku;

(e) zagotoviti, da se prihodek vzajemnega sklada uporabi v skladu z zakoni in pravili upravljanja sklada.“

13. V skladu s členom 9 Direktive 85/611 je depozitar v skladu z nacionalno zakonodajo države, v kateri je registrirani sedež družbe za upravljanje, odgovoren za škodo zaradi nepravilne izvedbe svojih obveznosti.

14. Za depozitarja investicijske družbe določata člena 14 in 16 Direktive 85/611 podobna pravila kot člena 7 in 9.

15. Po členu 10 Direktive 85/611 nalog družbe za upravljanje in depozitarja ne sme opravljati ista družba. Po členu 17 enako velja za investicijske družbe in njihove depozitarje.

B – *Nacionalno pravo*

16. V Združenem kraljestvu je bila oprostitev za upravljanje investicijskih skladov in investicijskih družb, ki jo predvideva Šesta direktiva, prenesena z items 9 in 10, group 5, schedule 9 Value Added Tax Act 1994 (zakon o davku na dodano vrednost iz leta 1994). Ureditev velja za „Authorised unit trusts“ (pooblaščeni vzajemni skladi) ali „Trust based schemes“ (vzajemni skladi) (item 9) ter za Open-Ended Investment Companies (OEIC, investicijske družbe) (item 10).

17. Pri tem se določbe zakona o davku na dodano vrednost iz leta 1994 za opredelitev teh podjemov sklicujejo na section 236 in section 237 Financial Services and Markets Act 2000 (zakon o finančnih storitvah in trgih iz leta 2000, v nadaljevanju: FSMA). FSMA prenaša Direktivo 85/611 v nacionalno pravo. Nadaljnje določbe je mogoče najti v Collective Investment Schemes Sourcebook of the Financial Services Authority (v nadaljevanju: CIS-Sourcebook). Končno so še posebni predpisi za investicijske družbe v Open-Ended Investment Companies Regulations 2001 (uredba iz leta 2001 o odprtih investicijskih družbah, v nadaljevanju: OEIC-Regulations).

18. Nadaljnje naloge, ki dopolnjujejo dolžnosti iz Direktive, nalaga depozitarju oz. fiduciarju CIS-Sourcebook. Osrednji cilj teh določb je zaščititi interese potrošnikov oz. investitorjev. Predložitveno sodišče navaja v podrobnostih te naloge:

1. fiduciar lahko po dogovoru z upraviteljem odobri manjše spremembe prospektov (vključno s spremembami, ki se nanašajo na cilje naložb);

2. deleže mora v skladu z navodili upravitelja izdati takoj, ko jih je prejel;

3. svoje pomisleke mora sporočiti upravitelju in mora odkloniti, da bi izdal ali razveljavil deleže, če meni, da izdaja ali razveljavitev krši neko omejitev izdaje ali ne bi bila v interesu imetnikov deležev;

4. če so podane nenavadne okoliščine, lahko upravitelja pooblasti ali mu da navodila, naj ustavi izdajo, razveljavitev, prodajo ali izplačilo deležev;

5. s primerno skrbnostjo mora določiti, ali nasprotna dajatev za izdane deleže, ki ni v denarju, lahko škoduje že obstoječim ali potencialnim imetnikom deležev;

6. deleže imetnika deležev, ki upravitelju ali fiduciarju ni plačal dolgovanih zneskov, lahko razglasi za nične;

7. voditi mora seznam imetnikov deležev;

8. lahko skliče skupščino imetnikov deležev;

9. z njim se je treba posvetovati o vprašanju, kateri trgi zunaj Evropske unije pridejo v poštev za investicije;

10. pogoje, ki jih predlaga upravnik sklada glede transakcij posoje delnic, mora sprejeti in skrbeti mora za to, da so pred njihovim sprejetjem dana primerna zavarovanja;

11. odobriti mora pogoje za derivativne zunajborzne posle;

12. z izvrševanjem pravic, ki so povezane z investicijo pooblaščenega vzajemnega sklada (kot npr. pravica, da vpiše izdane pravice imetnikov deležev) s strani upravitelja, lahko soglaša, če bi sicer izvrševanje na drug način utegnilo povzročiti kršitev omejitve obsega portfelja;

13. po dogovoru z upraviteljem lahko odloči, ali bo izvrševal glasovalno pravico, ki je povezana z naložbenim premoženjem, ki obstaja v deležih pri drugih skupnih naložbenih programih, ki jih upravnik ali njegovi družbeniki upravljajo oziroma zanje drugače skrbijo, ali pa v deležih v nekem odobrenem investicijskem skladu, ki spadajo k naložbenemu premoženju Feeder Fund, ki ga upravitelj ali družbenik upravnika upravlja oziroma zanj skrbi na drugačen način;

14. s potrebno skrbnostjo mora zagotoviti, da upravitelj pri izvajanju rezervacij za Dilution levies in za Stamp Duty Reserve Tax upošteva vse bistvene vidike;

15. po navodilu upravitelja lahko sprejema potrebna posojila za sklad;

16. sprejeti mora ustrezne ukrepe, da bi zagotovil, da bodo za določanje cen deležev določeni korektni postopki in metode ter da bo shranjena zadostna dokumentacija;

17. pri potencialnem konfliktu interesov pri trgovanju s premoženjem sklada mora izbrati ali potrditi neodvisnega cenilca;

18. na zahtevo upravitelja lahko odobri drugačen menjalni tečaj od tistega, ki je predviden v CIS-Sourcebook za ovrednotenje premoženja, ki bi bilo sicer ovrednoteno v drugi valuti in po drugih metodah vrednotenja premoženja;

19. po dogovoru z upraviteljem lahko sklene, da ne bo opravil letnega izplačila dobička, če bi po njegovem prepričanju povprečen dobiček znašal manj kot 10 GBP;

20. ob upoštevanju prava, ki se uporablja za fiduciarna razmerja, mora odločiti, ali naj bodo plačila iz premoženja sklada za obresti in obremenitve, ki se nanašajo na posojila, ali za izdatke in davke, ki se nanašajo na stalna sredstva, plačana s konta kapitala ali s konta prihodkov;

21. če ima pooblaščeni vzajemni sklad več kot en razred deležev in imetnik deležev zahteva pretvorbo iz enega razreda deležev v drugi, določi upravitelj primerno število deležev novega razreda, ki se izdajo imetniku deležev; vendar se mora prej posvetovati s fiduciarjem;

22. če imetnik deležev zahteva izplačilo ali razveljavitev deležev, lahko upravitelj poskrbi, da se ti deleži v zameno za del premoženja sklada razveljavijo namesto plačila gotovine. V teh primerih se je treba glede izbire premoženja sklada, ki se prenese, posvetovati s fiduciarjem;

23. fiduciar lahko od upravitelja zahteva, naj premoženje proda (ali kupi), če neki določen nakup ali prodaja premoženja prek upravitelja prekorači pooblastila, ki jih nanj prenaša CIS-Sourcebook, ali če so dogovori o hrambi za lastniške listine neadekvatni;

24. fiduciar mora soglašati s spremembo števila deležev, ki bodo izdani ali razveljavljeni, da bi popravil napake glede števila deležev, ki jih ima upravnik v svojih deležih „Box“ [8];

25. o resnih kršitvah pravil, ki jih vsebuje CIS-Sourcebook, mora takoj obvestiti FSA;

26. v določenih okoliščinah lahko s pisno izjavo upravitelja odpusti, med drugim, če upravitelj razglasi stečaj, ali če je imenovan stečajni upravitelj, ali „če je fiduciar iz dobrih in zadostnih razlogov mnenja in pisno prikaže, da je zamenjava upravnika zaželena v interesu imetnikov deležev“. Po odpustu upravitelja mora fiduciar imenovati novega upravitelja;

27. če želi upravitelj odstopiti v korist drugega upravitelja, mora k temu dati svoje soglasje.

8 – Kot „Box“ so označeni deleži investicijskega sklada, ki jih hrani družba za upravljanje tega sklada sama.

19. Za depozitarja investicijske družbe (depositary) postavlja CIS-Sourcebook v veliki meri enake dolžnosti, pri čemer se tukaj nadzor in sodelovanje nanaša na dejanja ACD. Poleg tega odpadejo naloge v zvezi z izdajanjem *units.*

III – Dejansko stanje in predložena vprašanja

20. Abbey National plc (Abbey National), tožeča stranka v sporu v postopku v glavni stvari, za namene davka na dodano vrednost skupaj z več svojimi hčerinskimi družbami skupino tvori Abbey National's VAT Group. Članice te skupine so Abbey National Unit Trust Managers Limited (ANUTM), Scottish Mutual Investment Managers Limited (SMIM), Abbey National Asset Managers Limited (ANAM) in Inscape Investments Limited (Inscape). Te družbe so upravitelji KNPVP.

21. Fiduciarji (depozitarji) te KNPVP so Clydesdale Bank plc (CB), Citicorp Trustee Company Limited (CTCL) oz. HSBC Bank plc (HSBC). Za svojo dejavnost kot fiduciarji obračunavajo splošne fiduciarne pristojbine s pribitkom davka na dodano vrednost. Ta pristojbina ne obsega protidajatve za dejavnost kot depozitne banke (*custodian*). CB in HSBC za to zaračunavata posebne pristojbine. CTCL te naloge ne opravlja sama, temveč se poslužuje tretjega kot depozitne banke. Abbey National nasprotuje

obračunavanju davka na dodano vrednost na fiduciarne pristojbine, ker šteje dejavnost fiduciarja za davka prost promet v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive.

22. Inscape Investment Fund, odprta investicijska družba, katere ACD je Inscape, v tožbi prav tako nasprotuje temu, da bi bile storitve njenega depozitarja CTCL predmet davka na dodano vrednost. Pri tem se tudi tukaj spor ne nanaša na protidajatve za naloge depozitnih bank v ožjem smislu, ki jih ne opravlja CTCL, temveč so bile prenesene poddepozitni banki *(global sub-custodian)*, ki deluje po vsem svetu. Poddepozitna banka prejema za svoje storitve posebno nadomestilo neposredno od Inscape.

23. Inscape je poleg tega nekatere naloge, ki jih je bila kot družba za upravljanje z zakonom dolžna opravljati, prenesla na Bank of New York Europe Limited (BNYE) in kasneje na Bank of New York (BNY). BNYE in BNY za te storitve Inscape zaračunavata davek na dodano vrednost. Abbey National tudi temu nasprotuje.

24. Po pogodbi med Inscape in BNYE naj bi slednja po eni strani prevzela knjigovodstvo sklada, torej med drugim izračunavanje aktualne vrednosti enot premoženja ter izdvajanje dobička in letnega donosa kapitalske naložbe, vodenje poslovnih knjig, sestavljanje podatkov za izjave, ki se periodično objavljajo, in za finančno poročilo, izdelavo davčne dokumentacije in oddajanje izjav na urad za statistiko in Bank of England. Po drugi strani naj bi BNYE opravila več nadaljnjih storitev, kot recimo ustanavljanje in vrednotenje podskladov, usklajevanje in upravljanje kontov in plačil sklada ter ocenjevanje stroškov upravljanja, ki se kot tako imenovani *dilution levy* prevalijo na izstopajoče in na novopridružene imetnike deležev.

25. VAT and Duties Tribunal, London, ki se ukvarja s pravnim sporom, je s sklepom z dne 29. marca 2004 Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja v skladu s členom 234 ES:

„1. Ali je treba oprostitev za ‚upravljanje posebnih investicijskih skladov, ki jih opredelijo države članice' iz člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive o DDV treba razlagati tako, da so države članice pristojne za določanje dejavnosti, ki pomenijo ‚upravljanje' posebnih investicijskih skladov, in za opredelitev posebnih investicijskih skladov, ki lahko koristijo to oprostitev?

2. Ali so, če je odgovor na prvo vprašanje nikalen in je treba dati besedi ‚upravljanje' iz člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive o DDV samostojen pomen v pravu Skupnosti ter ob upoštevanju Direktive Sveta 85/611/EGS o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (Direktiva KNPVP), kot je bila spremenjena, storitve, ki jih zaračunata depozitar ali trustee v okviru storitev, ki jih opravljata na podlagi členov 7 in 14 Direktive KNPVP, nacionalnih predpisov in veljavnih pravil za sklade, oproščene storitve ‚upravljanja posebnih investicijskih skladov' v smislu člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive o DDV?

3. In ponovno, če je odgovor na prvo vprašanje nikalen in je treba dati besedi ‚upravljanje' iz člena 13B(d), točka 6, Šeste direktive o DDV samostojen pomen v pravu Skupnosti, ali se oprostitev za ‚upravljanje posebnih investicijskih skladov' po členu 13B(d), točka 6, Šeste direktive o DDV uporablja za storitve, ki jih opravljajo tretji upravljavci v okviru administrativnega upravljanja skladov?"

26. V postopku pred Sodiščem so Abbey National, vladi Združenega kraljestva in Luksemburga ter Komisija predložile stališča. Njihovo navajanje bom – kolikor bo potrebno – povzela v okviru pravne presoje.

IV – Pravna presoja

A – *Uvodna pripomba k uporabi člena 13B(d)(6) Šeste direktive za investicijske družbe*

27. V vzajemnem skladu se združuje denar velikega števila vlagateljev in se investira v vrednostne papirje najrazličnejših vrst ter tudi v druge predmete, kot so nepremičnine ali blago. Za vlagatelja ima to v primerjavi z neposrednim pridobivanjem vrednostnih papirjev prednost, da je tveganje bolj razpršeno in da izbor investicij opravijo visoko specializirani strokovnjaki. Seveda pa imajo storitve, ki se opravljajo pri tej obliki denarnih naložb, tudi svojo ceno.

28. Nadomestilo za upravljanje vzajemnega sklada je oproščeno plačila davka na

dodano vrednost. S tem naj bi bil dostop do te oblike naložbe olajšan zlasti za male vlagatelje.[9] Zaradi majhnega naložbenega obsega, s katerim razpolagajo, imajo namreč samo omejeno možnost, da svoj denar bolj razpršeno naložijo neposredno v vrednostne papirje. Poleg tega pogosto nimajo potrebnega znanja za primerjavo in izbor vrednostnih papirjev.

29. Nadalje je oprostitev namenjena temu, da bi se izognili konkurenčnim deformacijam med *zunanje upravljanimi* vzajemnimi skladi in *samoupravljanimi* investicijskimi družbami[10]. Ker vzajemni skladi niso pravne osebe, se ne morejo upravljati sami in morajo v ta namen uporabiti zunanjo družbo za upravljanje. Storitve, ki jih za investicijski sklad opravlja družba za upravljanje, bi bile po splošnih pravilih predmet davka. V nasprotju s tem pri *samoupravni* investicijski družbi normalno ne pride do transakcij, ki bi bile predmet davka v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive, ker glede dejavnosti upravljanja ne obstaja nobeno storitveno razmerje med samostojnima davčnima zavezancema. Brez oprostitve po točki 6 te določbe bi bili torej zunanje upravljani investicijski skladi obremenjeni z dodatnim stroškovnim faktorjem in s tem na slabšem v primerjavi s samoupravljanimi investicijskimi družbami.

30. Temu ustrezno se člen 13B(d)(6) Šeste direktive glede na svoje besedilo nanaša tudi samo na upravljanje posebnih investicijskih skladov (angleška različica: *special investment funds*) prek družb za kapitalske naložbe in samoupravljanih investicijskih družb ne omenja.

31. To odpira vprašanje, ali se za slednje določba sploh uporablja, če storitve upravljanja prenesejo drugam. Če bi bilo na podlagi besedila to mogoče odkloniti, bi se lahko Abbey National v danem primeru sklicevala na oprostitev samo glede na *unit trusts*[11], ne pa v zvezi s storitvami v korist Inscape Investment Fund, pri katerem gre za investicijsko družbo.

32. Pri podrobni preučitvi pa uporaba člena 13B(d)(6) Šeste direktive ni mogoča le, kadar se investicijska družba dejansko sama upravlja. Če investicijska družba, nasprotno, prejema storitve upravljanja od tretjih, je

9 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiaresa Madura z dne 18. maja 2004 v zadevi BBL (C-8/03, ZOdl, str. I-10157, str. 26).

10 – V opombi 9 navedeni sklepni predlogi BBL, točka 26.

11 – V skladu s členom 1(3) Direktive 85/611 so *unit trusts* izenačeni s pogodbenimi investicijskimi skladi.

v enakem položaju kot vzajemni sklad pogodbene oblike in bi morala zaradi konkurenčne nevtralnosti po potrebi v enakem obsegu uživati davčno oprostitev. [12]

33. Če domnevamo, da je prenesene storitve upravljanja sploh mogoče zajeti z opredelitvijo oprostitve iz člena 13B(d)(6) Šeste direktive, ne more biti razlike, če te storitve na tretje prenese samoupravljana investicijska družba ali družba za upravljanje investicijskega sklada. Če se bo zato v nadaljevanju brez posebnih pridržkov govorilo o vzajemnih skladih, veljajo izvajanja ustrezno tudi za investicijske družbe.

B – *Prvo predloženo vprašanje*

34. S prvim predloženim vprašanjem želi VAT and Duties Tribunal izvedeti, ali je to, kar je treba šteti za upravljanje posebnega investicijskega sklada v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive, podrejeno opredelitvi nacionalnega prava ali pa je to avtonomen pojem prava Skupnosti.

35. Združeno kraljestvo ob tem zagovarja tezo, da ta določba napoti na države članice, ne samo glede na priznavanje investicijskih skladov, temveč jim prepušča tudi opredelitev tega, kaj je treba šteti za *upravljanje* investicijskega sklada. Vsi drugi udeleženci, nasprotno, razumejo pojem upravljanja kot pojem prava Skupnosti.

36. V skladu z ustaljeno sodno prakso so oprostitve, ki jih predvideva člen 13 Šeste direktive, samostojni pojmi prava Skupnosti in zato zahtevajo definicijo v smislu prava Skupnosti. [13] Vendar to ne velja, če je Svet v Direktivi državam članicam prepustil opredelitev nekaterih pojmov izjeme. [14] V obravnavanem primeru ni popolnoma jasno, opredelitev katerih elementov oprostitve v členu 13B(d)(6) Šeste direktive je Svet želel pridržati državam članicam.

37. Za razlago, ki jo zagovarja Združeno kraljestvo, je mogoče najti določeno oporno točko v angleški različici določbe:

12 – Tako glede belgijske *sociétés d'investissement à capital variable* (ŠICAV) tudi generalni pravobranilec Poiares Maduro v zgoraj v opombi 9 navedenih sklepnih predlogih BBL, točka 8.

13 – Sodbe z dne 15. junija 1989 v zadevi Stichting Uitvöring Financiële Acties (348/87, Recueil, str. 1737, točka 13); z dne 12. septembra 2000 v zadevi Komisija proti Irski (C-358/97, Recueil, str. I-6301, točka 51) in z dne 3. marca 2005 v zadevi Fonden Marselisborg Lystbådehavn (C-428/02, ZOdl., str. I-1527, točka 27).

14 – Sodba z dne 28. marca 1996 v zadevi Gemeente Emmen (C-468/93, Recueil, str. I-1721, točka 24).

„management of special investment funds as defined by Member States“. Podobno kot nizozemsko različico [15] je mogoče tudi to jezikovno različico razumeti tako, kot da se *„as defined“* ne nanaša samo na *special investment funds*, temveč na celoten izraz *management of special investment funds.*

38. Vendar druge jezikovne različice [16] ES: la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros; razlage Združenega kraljestva ne potrjujejo. Nasprotno, ponazarjajo, da je bilo državam članicam podeljeno samo pooblastilo za priznanje investicijskih skladov, pri čemer je bilo to pooblastilo med tem pokrito z Direktivo 85/611.

39. Če različne jezikovne različice nekega pravnega akta druga od druge odstopajo ali vsaj dopuščajo različne razlage, je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso vprašljivo določbo razložiti ob upoštevanju konteksta in namena ureditve, v katero se umešča ta določba. [17]

40. Cilj Šeste direktive je izenačenje nacionalnih predpisov o davku na dodano vrednost. Zaradi izogibanja izkrivljanja konkurence je treba zlasti zagotoviti, da v vsej Skupnosti veljajo enotni pogoji za oprostitve. Ta cilj je ogrožen, če so oprostitve dopolnjene z nacionalnimi pravnimi pojmi, ki drug od drugega potencialno odstopajo. [18]

41. Pri uzakonitvi Šeste direktive o davku na dodano vrednost, ko pravo investicijskih skladov še ni bilo prilagojeno z Direktivo 85/611, je bilo sicer smiselno, da so definicijo investicijskih skladov izjemoma vezali na nacionalno pravo. Na ta način so namreč zagotovili, da je prihajalo do oprostitve samo v jasno definiranih primerih, namreč pri upravljanju investicijskih skladov, ki imajo kot taki državno dovoljenje v eni izmed držav članic. Za opredelitev tega, kar je treba šteti za *upravljanje* investicijskega sklada, pa velja splošno načelo, da oprostitve obsegajo pojme, definirane po pravu Skupnosti.

15 – Het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de Lid-Staten.

16 – Za primerjavo navajam te različice:
ES: la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros;
DK: forvaltning af investeringsforeninger, saaledes som disse er fastsat af medlemsstaterne;
DE: die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften;
FR: la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres;
IT: la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri.

17 – Sodbe z dne 27. marca 1990 v zadevi Cricket St. Thomas (C-372/88, Recueil, str. I-1345, točka 19); z dne 5. junija 1997 v zadevi SDC (C-2/95, Recueil, str. I-3017, točka 22) in z dne 14. septembra 2000 v zadevi D. (C-384/98, Recueil, str. I-6795, točka 16).

18 – Glej sodbo z dne 25. februarja 1999 v zadevi CPP (C-349/96, Recueil, str. I-973, točka 15) in v opombi 17 navedeno sodbo SDC, točka 52.

42. Vlada Združenega kraljestva opozarja, da lahko glede na obliko nacionalne ureditve investicijskih skladov prihaja tudi do različnih nalog upravljanja. Zato bi morala biti z definicijo skladov, ki uživajo ugodnosti te ureditve, povezana tudi definicija upravljanja.

43. Vendar ta utemeljitev ne prepriča. Po eni strani odstopanja nacionalnih določb o investicijskih skladih ne bi smela biti tako izrazita, da na ravni Skupnosti ne bi bila mogoča enotna opredelitev upravljanja investicijskega sklada za pobiranje davka na dodano vrednost. To velja toliko bolj, ker je medtem Direktiva 85/611 postavila skupna pravila za več vrst investicijskih skladov. Po drugi strani pa prav to poudari nujnost, da imamo v Skupnosti vsaj enotno razlago pojma upravljanja, če že prihaja do odstopanj pri definiciji podjemov, ki so po nacionalnem pravu priznani kot investicijski skladi.

44. Na prvo vprašanje je torej treba odgovoriti, da je pojem „upravljanja“ v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive samostojen pojem prava Skupnosti, od katerega države članice ne smejo odstopati.[19]

C – *Drugo in tretje predloženo vprašanje*

45. Drugo in tretje vprašanje sta usmerjeni v razlago pojma upravljanja v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive in ju je zato treba obravnavati skupaj. Sodišče je zaprošeno, naj razjasni,

– ali storitve depozitarja in

– administrativne dejavnosti, ki jih družba za upravljanje izloči in prenese tretjim,

spadajo pod ta pojem upravljanja.

19 – Do enakega sklepa je prišel tudi generalni pravobranilec Poiares Maduro v sklepnih predlogih v zgoraj v opombi 9 navedeni zadevi BBL, točka 25.

46. Abbey National in luksemburška vlada menita, da gre v obeh primerih za davka prosto upravljanje investicijskega sklada, ker so te naloge zelo pomembne za vodenje investicijskega sklada in nimajo le tehničnega značaja. V zvezi s tem se sklicujejo zlasti na opredelitve nalog družbe za upravljanje in depozitarja v Direktivi 85/611 ter v nacionalnem pravu.

47. Nasprotno vlada Združenega kraljestva in Komisija pojem upravljanja razumeta ožje. Po njunem zajema samo dejavnosti, ki vplivajo neposredno na stanje aktive in pasive investicijskega sklada, torej na dejanske odločitve glede naložbe, ne pa storitev depozitarja ter prenesenih knjigovodskih in računovodskih nalog.

48. Besedilo člena 13B(d)(6) Šeste direktive, zlasti pojem upravljanja, ne daje jasne razlage o tem, v kolikšni meri to zajema storitve, ki so tukaj predmet spora. Analiza tega, kaj je pri splošni jezikovni rabi ali na določenih pravnih področjih mogoče razumeti kot pojem upravljanja, tukaj ne pomaga veliko. [20]

20 – Glej zgoraj v opombi 9 navedene sklepne predloge BBL, točka 30.

49. Predvsem nemška različica določbe odpira predhodno vprašanje, ali storitve, ki so prenesene drugam, sploh lahko spadajo pod oprostitev. Besedilo je namreč mogoče razumeti tako, kot da spadajo na področje uporabe oprostitve samo storitve upravljanja, ki jih družba za kapitalske naložbe opravi sama.

1. Neomejitev za oprostitev pri storitvah, ki jih investicijska družba opravi sama

50. Po nemškem besedilu člena 13B(d)(6) Šeste direktive velja oprostitev samo za upravljanje posebnih investicijskih skladov *s strani družb za kapitalske naložbe* (durch Kapitalanlagegesellschaften). Pojem družbe za kapitalske naložbe pri tem ni podrobno opredeljen in ga ni mogoče najti niti v Direktivi 85/611 niti v drugih pravnih aktih Skupnosti. Nemška zakonodaja uporablja ta pojem za družbe za upravljanje investicijskih skladov. [21] Iz tega bi lahko sklepali, da je pri opredelitvi oprostitve podan subjek-

21 – Glej odstavek 2(1) Investmnentgesetz (zakon o investicijah): „Investicijski skladi so javni posebni skladi, ki jih upravlja družba za kapitalske naložbe v skladu z zahtevami Direktive 85/611/EGS […]“ in prva poved odstavka 6(1) zakona o investicijah: „Družbe za kapitalske naložbe so kreditne institucije, katerih poslovno področje je usmerjeno v upravljanje posebnega sklada […]“

tivni element, ki od vsega začetka ne velja za storitve upravljanja, ki so bile prenesene na tretje.

51. Vendar je treba ob tem ugotoviti, da nobena od drugih jezikovnih različic ne vsebuje ustrezne izrecne formulacije, ki bi kazala na upravljanje prek določenega subjekta. [22] Kvečjemu bi lahko pri drugih različicah iz pojma uprave (*management, gestion*) celo sklepali, da se oprostitev nanaša samo na storitve *družbe za upravljanje (management company, société de gestion).*

52. Vendar bi to bilo to v nasprotju z jasno smerjo, ki jo je Sodišče razvilo v sodni praksi pri drugih primerljivih oprostitvah iz člena 13B Šeste direktive. Sodišče se je pri tem oprlo na naravo vsakokratne storitve, ne pa na to, kdo opravi to storitev. V sodbi SDC je Sodišče, recimo, ugotovilo [23]:

„Oproščene transakcije po točkah 3 in 5 člena 13B(d) so opredeljene po vrsti opravljenih storitev in ne po tem, kdo je izvajalec ali prejemnik storitve. Te določbe namreč ne vsebujejo nobenega sklica na slednje."

53. Podobna izvajanja je mogoče najti tudi v odločbah o oprostitvi zavarovalniških transakcij po členu 13B(a) Šeste direktive. [24]

54. Opredelitev oprostitve po členu 13B(d)(6) Šeste direktive vsebuje – če zaenkrat pustimo ob strani popolnoma izolirano nemško različico – ne preveč jasen napotek za določene izvajalce storitev, kot opredelitve iz točk 3 in 5. Zato ni samo zaradi tega izključeno, da bi oprostitev po točki 6 uporabili za tukaj sporne storitve, ker jih ne opravljajo družbe za upravljanje same, temveč jih opravijo depozitarji oziroma za knjigovodske in računovodske storitve specializirani tretji.

22 – Glej samo v točki 39 navedeno angleško različico ter nadaljnje različice, navedene v opombah 15 in 16.

23 – V opombi 17 navedena sodba SDC, točka 32. Glej tudi sodbo z dne 27. oktobra 1993 v zadevi Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf (C-281/91, Recueil, str. I-5405, točka 13) glede člena 13B(d)(1) Šeste direktive.

24 – V opombi 18 navedena sodba CCP, točka 22, ter sodbi z dne 8. marca 2001 v zadevi Skandia (C-240/99, Recueil, str. I-1951, točka 41) in z dne 20. novembra 2003 v zadevi Taksatoringen (C-8/01, Recueil, str. I-13711, točka 40). Vsekakor je imelo Sodišče pri tem za odločilno, da davčni zavezanec opravlja storitev v okviru pogodbenega razmerja do zavarovanca, tako da storitve tretjih, ki jih vključi zavarovalnica, ne da bi bili v pogodbenem razmerju z zavarovancem, ne spadajo pod te davčne oprostitve. Prenos tega razmišljanja na druge oprostitve, kot predlaga generalni pravobranilec Ruiz Jarabo v sklepnih predlogih z dne 4. julija 1996 v zadevi SDC (C-2/95, Recueil, str. I-3017, točka 31 in naslednje), je Sodišče odklonilo (V opombi 17 navedena sodba SDC, točka 39 in naslednje, zlasti točka 57; glej o tem tudi sodbo Skandia, točka 35 in naslednje).

Nasprotno je treba na podlagi vrste storitve ugotoviti, ali gre za oproščene transakcije po točki 6.

55. Vsekakor ni mogoče vsake naloge, ki bi bila oproščena plačila davka, če jo družba za upravljanje investicijskega sklada ali investicijska družba sama opravi v okviru svoje dejavnosti, opredeliti kot davka prost promet, če je bila prenesena na tretje.

56. Naloge, ki jih je treba opraviti pri vodenju vzajemnega sklada, so lahko namreč specifične naloge, ki dajejo pečat upravljanju vzajemnega sklada, kot recimo izbor vrednostnih papirjev, v katerega naj bo investiran denar vlagateljev, ali pa povsem splošne dejavnosti, do katerih prihaja v vsakem gospodarskem podjetju, na primer knjigovodstvo, kadrovske zadeve, delovanje računalnikov in vzdrževanje pisarniških prostorov.

57. Če vse naloge opravlja družba za upravljanje oziroma investicijska družba sama, jih je treba vse skupaj, ustrezno njihovemu težišču, ovrednotiti kot davka prosto upravljanje investicijskega sklada.[25] Stranske storitve, ki za to niso značilne, pri tem delijo kvalifikacijo glavne storitve.[26] Če pa družba za upravljanje določene storitve prenese na druge, je treba glede teh storitev posebej raziskati, ali so karakteristične za upravljanje investicijskega sklada ali ne. Kateri kriteriji so pri tem odločilni, je treba opredeliti v nadaljevanju.

2. Splošni premisleki k razlagi pojma upravljanja v členu 13B(d)(6) Šeste direktive

58. Sodišče doslej glede razlage člena 13B(d)(6) Šeste direktive še ni izrazilo mnenja. Vendar je treba tudi tukaj opozoriti na splošno ugotovitev, da je treba pojme, s katerimi so opisane davčne oprostitve po členu 13 Šeste direktive, razlagati ozko, ker pomenijo izjeme od splošnega načela, da je vsaka storitev, ki jo davčni zavezanec opravi za plačilo, zavezana plačilu davka na dodano vrednost.[27] Hkrati velja načelo, da se pojmi oprostitve razlagajo ob upoštevanju konteksta in namena

25 – Samo storitve, ki jih družba za upravljanje opravi kot samostojne glavne storitve poleg upravljanja investicijskega sklada, recimo svetovalne dejavnosti tretjim, je treba glede na dolžnost plačila davka na dodano vrednost ocenjevati ločeno.

26 – Sodbi z dne 13. julija 1989 v zadevi Henriksen (173/88, Recueil, str. I-2763, točke od 14 do 16) in z dne 22. oktobra 1998 v združenih zadevah Madgett in Baldwin (C-308/96 in C-94/97, Recueil, str. I-6229, točka 24) ter v opombi 18 navedena sodba CCP, točka 30.

27 – V opombi 13 navedena sodba Stichting Uitvöring Financiële Acties, točka 13, v opombi 17 navedena sodba SDC, točka 20, in v opombi 24 navedena sodba Taksatorringen, točka 36).

ureditve, katere del so,[28] ter da razlaga ustreza zahtevam načela davčne nevtralnosti, na katerem temelji skupni sistem davka na dodano vrednost[29].

59. Generalni pravobranilec Poiares Maduro je v sklepnih predlogih v zadevi BBL razvil naslednja merila za razmejevanje transakcij, ki so ozko povezane z upravljanjem in so zajete z oprostitvijo po členu 13B(d)(6) Šeste direktive, od pomožnih storitev, ki niso več zajete. Oproščene naj bi bil torej transakcije, „ki so tesno povezane z vodenjem sklada, tj. z določanjem naložbene politike, nakupi in s prodajo aktive. Davka proste transakcije torej niso samo tiste, pri katerih je treba sprejeti neko odločitev, temveč tudi tiste, ki so vsaj posredno povezane s posli z vrednostnimi papirji. Oprostitev je mogoče uporabiti samo, če je dokazano, da so vprašljive storitve neločljivo povezane s transakcijami, ki so na podlagi Šeste direktive izrecno oproščene plačila davka. Storitve, ki jih je mogoče brez težav ločiti od upravljanja sklada v pravem smislu, pa so, nasprotno, predmet davka na dodano vrednost“.[30]

60. Po njegovem mnenju je vse odvisno od tega, ali sporne storitve neposredno učinkujejo na finančni položaj sklada in tako odločilno vplivajo na presojo finančnih tveganj ali investicijskih in naložbenih odločitev. To naj ne bi veljalo za delovne, informacijske in svetovalne storitvah, ki jih je bilo treba oceniti v zadevi BBL in jih je ta banka opravljala za investicijske družbe (SICAV).

61. Izhodišče teh ugotovitev generalnega pravobranilca je bila pravna praksa Sodišča glede sorodnih oprostitev iz člena 13B(d)(3) in (5) Šeste direktive. Tako je sodišče zlasti v sodbi SDC ugotovilo, da ima zadevna transakcija samostojno naravo v smislu samostojne celote ter da mora biti to za davka prost promet specifično in bistveno.[31] Pri tem je bilo za oprostitve po točki 3 v korist transakcij z nakazili in za oprostitve trgovine z vrednostnimi papirji po točki 5 po mnenju Sodišča pomembno, da zadevne storitve povzročijo spremembo pravnega in finančnega položaja.[32]

62. Vprašljivo je, koliko je mogoče te ugotovitve Sodišča – kot je predlagal generalni pravobranilec Poiares Maduro – prenesti na

28 – Glej sklicevanje v opombi 17.

29 – Sodba z dne 6. novembra 2003 v zadevi Christoph-Dornier-Stiftung (C-45/01, Recueil, str. I-12911, točka 42).

30 – V opombi 9 navedeni sklepni predlogi BBL, točka 33. Sodišče se v sodbi z dne 21. oktobra 2004 v zadevi BBL (C-8/03, ZOdl., str. I-10157) še ni ukvarjalo z razlago člena 13B(d)(6) Šeste direktive.

31 – V opombi 17 navedena sodba SDC, točki 66 in 68, ter sodba z dne 12. decembra 2001 v zadevi CSC (C-235/00, Recueil, str. I-10237, točka 25).

32 – V opombi 17 navedena sodba SDC, točke 53, 66 in 73, ter v opombi 31 navedena sodba CSC, točke od 26 do 28.

oprostitev upravljanja investicijskih skladov v smislu točke 6 in kakšne posledice izhajajo iz tega za storitve, ki jih mora v obravnavanem primeru presoditi predložitveno sodišče.

63. Menim, da mora imeti transakcija samostojno naravo – tj. da ta transakcija tvori samostojno celoto – in da mora biti za oprostitev davka specifična in bistvena, da bi bila zajeta z oprostitvijo iz točke 6. Pri tem vidik spremembe pravnega in finančnega položaja, ki ga je Sodišče razvilo v zvezi s transakcijami v smislu točk 3 in 5, ni odločilen za to, ali gre za davka prost promet po točki 6.

64. Transakcije po točki 3 zadevajo plačilni promet in promet z nakazili ter sorodne postopke, promet po točki 5 pa trgovino z vrednostnimi papirji. Obe se nanašata na določene transakcije v finančnem gospodarstvu. Zato je tukaj primerno imeti za merodajno merilo spremembo pravnega in finančnega položaja, ker je o takih transakcijah mogoče govoriti samo, če so dejansko pripeljale k ustrezni spremembi položaja.

65. Pojem upravljanja v točki 6 je splošen in se ne nanaša na konkretne transakcije. Sicer se v okviru upravljanja investicijskega sklada gotovo opravljajo ustrezne transakcije, vendar to ni obvezno. Prav pri dolgoročno usmerjenih naložbenih strategijah ali pri določenih tipih skladov, recimo nepremičninskem skladu, si je mogoče tudi zamisliti, da v daljšem časovnem obdobju samo opazujejo tržišče in ne opravljajo nobenih novih naložb. Vendar tudi v teh časovnih obdobjih prihaja do nalog, ki spadajo k upravljanju investicijskega sklada.

66. Če bi bila oprostitev zožena na dejavnosti, ki učinkujejo na sestav portfelja, bi bil oproščen davka samo neki manjši del dejavnosti investicijskega sklada. S tem bi se podvomilo v praktičen učinek člena 13B(d)(6) Šeste direktive. V praksi namreč dejavnosti drugačne vrste, kot recimo obravnavane sporne dejavnosti, pomenijo pomemben del dejavnosti, do katerih prihaja pri vodenju investicijskega sklada. Preozko razumevanje pojma upravljanja bi poleg tega povzročilo, da bi prenašanje delnih storitev drugam postalo neatraktivno, s čimer bi otežilo gospodarsko smiselno delitev dela.

67. Za oprostitev po točki 6 je tako odločilno samo, ali ima vsakokratna storitev samo-

stojno naravo ter ali je za upravljanje investicijskega sklada specifična in pomembna. Te merila je treba konkretizirati ob upoštevanju ciljev določbe in sistematične zveze z oprostitvami iz člena 13B(d) za sorodne vrste transakcij. Nadalje je treba preveriti, kakšen pomen je treba pri tem pripisati Direktivi 85/611.

Cilji in sistematična zveza oprostitve po členu 13B(d)(6) Šeste direktive

68. Cilj oprostitve davka za transakcije v zvezi z upravljanjem investicijskih skladov je, med drugim, olajšati malim vlagateljem denarne naložbe v investicijske sklade.[33] Da bi bil ta cilj dosežen, morajo biti izdatki za upravljanje investicijskega sklada oproščeni plačila davka. Če te oprostitve ne bi bilo, bi bili lastniki deležev investicijskih skladov davčno močneje obremenjeni kot vlagatelji, ki svoj denar vlagajo neposredno v delnice ali druge vrednostne papirje in ne potrebujejo nobene storitve upravljanja sklada.

69. Da bi zagotovili enako davčno obravnavanje naložbenih oblik, kot to določa načelo nevtralnosti davka na dodano vrednost, pa naložba v investicijski sklad tudi ne sme biti v boljšem položaju kot neposredne naložbe v vrednostne papirje. Ker oprostitev po točki 5 ne velja za hrambo in upravljanje vrednostnih papirjev, morajo biti tudi ustrezne transakcije predmet obdavčenja, če ga opravijo tretji v korist investicijskega sklada.

70. Vendar je treba pri tem upoštevati, da pojem upravljanja po točki 5 in po točki 6 nima enakega pomena.[34] Kot je Sodišče navedlo v sodbi CSC, spadajo pod hrambo in upravljanje po točki 5 „storitve administrativne narave, ki ne spreminjajo pravnega in finančnega položaja med strankami“.[35]

71. V praksi se izjema izjeme glede hrambe in upravljanja po točki 5 nanaša predvsem na dejavnost depozitne banke. Poleg hrambe vrednostnih papirjev je njena dejavnost upravljanja predvsem v izvrševanju tehničnih postopkov, kot je, recimo, sestavljanje izpiskov o depozitu, pobiranje dividend, posredovanje informacij med delniškimi družbami in njihovimi delničarji ter odvajanje davka na donos kapitala, ki se plačuje neposredno pri viru nastanka obdavčljivega dohodka, in izstavljanje davčnih potrdil.

33 – Glej zgoraj točko 27 in naslednje.

34 – Glej zgoraj v opombi 9 navedene sklepne predloge BBL, točka 38.

35 – Sodba z dne 12. decembra 2001 v zadevi CSC (C-235/00, Recueil, str. I-10237, točka 30).

72. Pojem upravljanja investicijskega sklada po točki 6 ima v nasprotju s tem popolnoma drugačen pomen. Ne da bi hotela prehitevati nadaljnjo analizo, lahko vlogo upravitelja sklada primerjam z vlogo vlagatelja denarja, ki investira neposredno v vrednostne papirje. Tukaj torej upravljanje ni omejeno na povsem tehnične postopke, ki jih na splošno opravlja depozitna banka, temveč vključuje odločitve, ki jih je treba sprejemati pri denarnih naložbah. K temu spada naloga, izdajati, tržiti, odkupiti nazaj deleže sklada, vključno z administrativnimi nalogami, ki so povezane s tem (ugotavljanje vrednosti deležev, knjigovodstvo in plačilni promet).

O pomenu Direktive 85/611 za razlago pojma upravljanja investicijskega sklada v smislu Šeste direktive

73. Direktiva 85/611 izenačuje pravo držav članic za določene investicijske sklade in investicijske družbe. Poleg določil za odobritev KNPVP in njihove naložbene politike so pravila o obveznostih družb za upravljanje in depozitarjev glavni sestavni del Direktive 85/611. Zlasti Priloga II, na katero napoti člen 5(2), vsebuje neizčrpen seznam nalog, ki jih je po tej direktivi treba imeti za „dejavnost upravljanja investicijskih skladov in investicijskih družb“. Iz te ureditve bi lahko sklepali o razlagi člena 13B(d)(6) Šeste direktive.

74. Načeloma je zaželen cilj, da iste pojme v različnih pravnih aktih razložimo enotno. Prav pri razlagi avtonomnih pojmov Šeste direktive o davku na dodano vrednost je pomembno pomagalo upoštevanje posebnih ureditev po pravu Skupnosti za sektor, v katerega se umeščajo obdavčljive transakcije. Kajti pogosto je iz Šeste direktive komaj mogoče razbrati nadaljnje napotke za zapolnitev njenih nedoločenih pravnih pojmov.

75. V sodbi BBL je Sodišče za vprašanje, ali je dejavnost SICAV gospodarska dejavnost v smislu Šeste direktive o davku na dodano vrednost, že napotilo na opredelitev v Direktivi 85/611.[36] Ustrezne povezave najdemo tudi v zvezi z drugimi oprostitvami iz člena 13 Šeste direktive. Pojem zavarovalnih transakcij v členu 13B(a) je Sodišče, na primer, razložilo tako, da se je sklicevalo na Direktivo 73/239/EGS o neposrednem zavarovanju.[37] Generalni pravobranilec Mischo

36 – V opombi 30 navedena sodba BBL, točka 42.
37 – V opombi 18 navedena sodba CCP, točka 18.

je za opredelitev zavarovalniškega posrednika v okviru te oprostitve napotil na direktivo [38], ki zadeva to poklicno skupino [39].

76. Generalni pravobranilec Poiares Maduro pa si strinjal, da bi za razlago člena 13B(d)(6) Šeste direktive uporabili opis nalog upravljanja v Direktivi 85/611, saj imata obe ureditvi različen predmet. [40]

77. Dejansko je Sodišče s tem argumentom že odklonilo, da bi se v okviru razlage Šeste direktive o davku na dodano vrednost izposojalo pri drugih pravnih aktih. Tako ni imelo za primerno, da bi pojmu zdravstvene oskrbe v členu 13A(c) Šeste direktive pripisalo enak pomen, kot je določen v direktivi o svobodi gibanja za zdravnike [41]. [42]

78. Direktiva 85/611 si prizadeva oblikovati enotna pravil za investicijske sklade. S tem naj bi se izenačili konkurenčni pogoji in odstranile ovire za čezmejno trgovino z deleži v investicijskih skladih ob sočasnem jamstvu zaščite vlagatelja. [43] Nove, z Direktivo 2001/107 [44] uvedene določbe za dejavnosti družb za upravljanje (vključno s Prilogo II), naj še naprej pospešujejo usklajevanje. Obširneje, kot so naloge upravljanja pri tem konkretizirane v Direktivi 85/611, toliko popolnejše je približevanje zakonodaje.

79. Ta usmeritev Direktive 85/611 ustvarja določeno napetost v razmerju do dolžnosti ozke razlage predpisov Šeste direktive o davku na dodano vrednost, ki predvidevajo oprostitve od plačila davka na dodano vrednost – tukaj konkretno pojem upravljanja investicijskega sklada. Določila obeh pravnih aktov pa je mogoče medsebojno uskladiti, če pojmov v Prilogi II k Direktivi 85/611 ne gledamo kot definicij storitev upravljanja investicijskega sklada, temveč kot opis tipičnih nalog družbe za upravljanje. [45] Tak način pogleda omogoča, da upoštevamo naloge upravljanja, navedene v Prilogi II k Direktivi 85/611, v okviru Šeste direktive o davku na dodano vrednost le kot

38 – Direktiva 77/92/EGS Sveta z dne 13. decembra 1976 o ukrepih za učinkovito izvajanje svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev v zvezi z dejavnostmi zavarovalnih zastopnikov in zavarovalnih posrednikov (iz ISIC-skupine 630), zlasti prehodni ukrepi za take dejavnosti (UL 1977, L 26, str. 14).

39 – Sklepni predlogi z dne 3. oktobra 2002 v zadevi Taksatorringen (C-8/01, Recueil, str. I-13711, točka 88 in naslednje). Sodišče je pustilo odprto, kolikor je treba pritegniti Direktivo 77/92, predpise te direktive pa vendarle preverilo (točka 45 sodbe).

40 – V opombi 9 navedeni sklepni predlogi BBL, točka 39.

41 – Direktiva 93/16/EGS Sveta z dne 5. aprila 1993 o olajšanju prostega gibanja zdravnikov in o vzajemnem priznavanju diplom, spričeval in drugih dokazil o formalni izobrazbi (UL L 165, str. 1).

42 – Sodba z dne 20. novembra 2003 v zadevi Unterpertinger (C-212/01, Recueil, str. I-13859, točka 37).

43 – Glej prvo, drugo in tretjo uvodno izjavo.

44 – Navedena v opombi 7.

45 – Glej v tem smislu tudi predlog Komisije (COM(98)451 konč., str. 8).

indic za obstoj dejavnosti upravljanja investicijskega sklada. Hkrati lahko pri tem, kolikor je potrebno, upoštevamo zapoved ozke razlage določb o izjemah.

80. Če bi določbe člena 5(2) Direktive 85/611 in Priloga II k tej direktivi vsebovale izčrpno opredelitev upravljanja investicijskega sklada, ki velja tudi za Šesto direktivo o davku na dodano vrednost, ta pojem od vsega začetka ne bi obsegal storitve depozitarja. Kajti njegove naloge so posebej urejene v 7. in 14. členu Direktive 85/611.

81. Dosledno ločevanje nalog družbe za upravljanje in depozitarja ustreza posebnim ciljem in sistematiki Direktive 85/611.[46] V Prilogi II so opisane naloge enega teh akterjev, namreč družbe za upravljanje, ne da bi se v tem smislu določile kvalifikacije nalog depozitarja. Člen 13B(d)(6) nasprotno zadeva upravljanje investicijskega sklada na splošno, ne da bi se pri tem ločevalo med določenimi akterji.[47] Toliko je pojem upravljanja v Šesti direktivi naprej od definicije v Prilogi II k Direktivi 85/611 in načeloma dopušča, da lahko štejemo tudi naloge depozitarja za upravljanje.

82. Britanska vlada sicer upravičeno poudarja, da Direktiva 85/611 ne zajema določenih vrst investicijskih skladov,[48] za katere prav tako velja člena 13B(d)(6) Šeste direktive. Ta okoliščina ne ovira, da bi upoštevali Direktivo 85/611 pri odgovoru na vprašanje, katere dejavnosti so za upravljanje investicijskega sklada specifične in pomembne, kajti skladi oz. investicijske družbe, na katere se nanaša spor v postopku v glavni stvari, spadajo na področje uporabe Direktive 85/611.

– Vmesni sklep

83. Pojem upravljanja investicijskega sklada v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive vključuje tudi storitve, ki jih družba za upravljanje ne opravlja sama. Ali je preneseno dejavnost treba pojmovati kot upravljanje v tem smislu, ni odvisno od tega, ali ta dejavnost vpliva na naložbeno politiko sklada. Oprostitev je treba razlagati glede na cilje, da se malim

46 – Več o tem glej spodaj točka 85 in naslednje.

47 – O tem glej zgoraj točka 50 in naslednje.

48 – Direktiva 85/611 se, na primer, ne uporablja za zaprte sklade in sklade, ki ne investirajo v vrednostne papirje.

vlagateljem olajšajo naložbe v investicijske sklade in da te naložbene oblike v primerjavi z neposrednimi naložbami v druge vrednostne papirje niso v slabšem položaju. Pri razlagi Šeste direktive o davku na dodano vrednost je mogoče upoštevati Direktivo 85/611, vendar seznam dejavnosti upravljanja v Prilogi II k Direktivi 85/611 ne vsebuje izčrpne opredelitve upravljanja sklada, ki bi se lahko nespremenjeno uporabila v primeru člena 13B(d)(6) Šeste direktive. Odločilno je nasprotno, ali naloga, prenesena na tretjega, oblikuje samostojno celoto ter ali je specifična in pomembna za upravljanje investicijskega sklada.

84. Na podlagi teh ugotovitev je zdaj treba raziskati, ali je treba storitve, ki jih mora presoditi predložitveno sodišče, pojmovati kot promet, ki je oproščen davka v zvezi z upravljanjem investicijskega sklada.

3. O uvrstitvi dejavnosti depozitarja

85. Depozitar je – kot to izraža Komisija – poleg sklada in njegovega upravitelja, tretji temeljni steber pravnega okvira, ki ga za investicijske sklade postavlja Direktiva 85/611.[49] Njegove naloge so v bistvu v tem, da hrani premoženje investicijskega sklada in nadzira družbe za upravljanje. Pri tem mora ravnati izključno v interesu imetnikov deležev[50] in jim jamči za kršitev svojih dolžnosti.[51] Za zaščito vlagateljev naj bi Direktiva tukaj uvedla načelo dveh parov oči.

86. V zvezi s tem je Abbey National opozorila na četrto uvodno izjavo Direktive 2001/107, v kateri se govori o „upravljanju dveh oseb“ (two-man management). Iz tega že sledi, da je tudi depozitar udeležen pri upravljanju. Vendar si Abbey National to napačno razlaga. Navedena uvodna izjava se namreč ne nanaša na delitev nalog med družbo za upravljanje in depozitarjem, temveč na ureditev v členu 5a(1)(b) Direktive 85/611. Po tem mora poslovodstvo družbe za upravljanje obsegati najmanj dve osebi, dovolj dobrega slovesa in izkušenj.

49 – Sporočilo Komisije z dne 30. marca 2004 – COM(2004)207 konč. – Ureditve držav članic za KNPVP-depozitarji in možen razvoj, str. 2, številka 2.

50 – Člen 10(2) in člen 17(2) Direktive 85/611.

51 – Člena 9 in 16 Direktive 85/611.

87. Katere naloge vključuje hramba v podrobnostih, Direktiva 85/611 še zdaleč ne določa popolno.[52] Zato je za opis teh nalog poleg tega zelo pomembno nacionalno pravo. To lahko dovoljuje zlasti prenos nalog s stani depozitarja na subdepozitne banke, ne da bi se depozitar s tem lahko izognil svojemu jamstvu.[53]

88. Nadalje Direktiva 85/611 državam članicam ne postavlja nobenih, v vseh podrobnostih obveznih določil za delitev nalog med družbo za upravljanje in depozitarjem.[54] Tako je, recimo, vodenje registra imetnikov deležev po CIS-Sourcebook naloga fiduciarja (torej depozitarja),[55] čeprav so te naloge v črki e druge alinee Priloge II k Direktivi 85/611 dodeljene družbi za upravljanje.

89. Že iz tega razloga mora dokončna uvrstitev dejavnosti depozitarja v sporu v postopku v glavni stvari ostati pridržana predložitvenemu sodišču. Sodišče lahko glede na dejansko in pravno stanje, ki mu je bilo predloženo, da samo napotke za razlago pojma upravljanja iz člena 13B(d)(6) Šeste direktive.

90. Glede na zgoraj razvita merila je treba ugotoviti, da so dejavnosti depozitarja samostojna celota. To sledi že iz tega, da ima v Direktivi 85/611 določeno posebno vlogo, ki je ločena od nalog družbe za upravljanje.

91. Ta dejavnost je za upravljanje investicijskega sklada tudi najpomembnejša. Denarna naložba v investicijskem skladu pomeni za vlagatelja tudi tveganje, da sredstva, zaupana skladu, ne bodo dobro naložena ali da bodo celo poneverjena. Vlagatelj sam je pri tem komaj sposoben, da bi nadziral ravnanje upraviteljev sklada. Zato je izločitev hrambe iz drugih nalog upravljanja sklada odločilnega pomena za varnost in s tem privlačnost te oblike denarne naložbe. K temu prispevajo predvsem tudi nadaljnje nadzorne funkcije, ki jih opravlja depozitar v razmerju do družbe za upravljanje.

92. Dejavnost depozitarja praviloma neposredno ne učinkuje na sestav portfelja ali

52 – Primerjaj v opombi 49 navedeno sporočilo Komisije, str. 3, številki 2.2. in 2.8., številka 4.3.2. Komisija pa ima za potrebno nadaljnje usklajevanje in predlaga v Prilogi II, številka 3, sporočila sprejetje seznama nalog depozitarja v Direktivi 85/611.

53 – Primerjaj drugi odstavek 7. člena in drugi odstavek 14. člena Direktive 85/611.

54 – Primerjaj tabelaričen pregled v Prilogi II, številka 4.3., k sporočilu Komisije (navedeno v opombi 49).

55 – Glej zgoraj točko 18, številka 7.

druga finančna razmerja sklada. Samo kadar, na primer, odločitve o naložbah, ki nasprotujejo zakonskim ali pogodbenim oz. statutarnim določilom, popravijo na podlagi intervencije depozitarja, je tak vpliv mogoč. Kot pa smo že lahko ugotovili, prenos tega merila, razvitega v okviru oprostitev po točkah 3 in 5, na obravnavano zadevno oprostitev upravljanja investicijskega sklada ni ustrezen.[56]

93. Končno je dejavnost depozitarja tudi specifična za upravljanje investicijskega sklada. Ni je mogoče, na primer, primerjati z nalogami revizorja, ki šele naknadno, z velikim časovnim zamikom, preverja pravilnost bilance. Nasprotno ima depozitar pri opravljanju svoje kontrolne funkcije aktivno vlogo pri dnevnem poslovanju nekega sklada.

94. Dejavnost ni omejena samo na hrambo vrednostnih papirjev v tehničnem smislu, ki jo opravljajo tudi depozitne banke. Naloge depozitne banke so v skladu s členom 13B(d)(5) Šeste direktive zavezane plačilu davka na dodano vrednost. Če bi bila naloga depozitarja v bistvenem identična z nalogo depozitne banke in bi ustrezne storitve vendarle vključili v oprostitev po točki 6, bi to povzročilo privilegij za denarne naložbe v investicijski sklad v razmerju do naložbe v druge vrednostne papirje.

95. Povsem tehnično hrambo premoženja sklada pa so v postopku v glavni stvari zadevni depozitarji prenesli na tretje. Obravnavanje teh nalog v smislu prava davka na dodano vrednost ni sporno. Nič manj ne šteje hramba v tehničnem smislu h karakterističnim funkcijam depozitarja. Tudi če je depozitar te naloge prenesel na tretje, ostane v razmerju do vlagatelja odgovoren za hrambo v skladu s predpisi in jamči za napake, ki so pri tem storjene. Težišča in s tem davčne obravnave svoje dejavnosti ne more spremeniti tako, da preda bistvene dele svojih nalog – ob svoji kontroli – v izvedbo tretjim – tukaj tako imenovanim *global sub-custodians.* V zvezi s tem tudi ni pomembno, da *global sub-custodians* svoje nadomestilo očitno prejemajo neposredno od družbe za upravljanje in ne od depozitarja, pod čigar nadzorom delujejo.

96. Predložitveno sodišče mora zato ugotoviti, ali pri celostni obravnavi vseh nalog depozitarja, hramba v tehničnem smislu

56 – Glej zgoraj točko 63 in naslednje.

pomeni glavni sestavni del nalog, ki ga nacionalno pravo načeloma nalaga depozitarju. Če gre za tak primer, bi bilo treba dejavnost depozitarja v celoti šteti kot zavezano plačilu davka na dodano vrednost, ker bi nadaljnje naloge kot stranske storitve delile kvalifikacijo glavne dejavnosti.

97. Zaradi širokih nalog nadzora, ki jih CIS-Sourcebook nalaga depozitarjem, pa se zdi malo verjetno, da je te naloge mogoče pojmovati kot samo stranske storitve, ki v razmerju do hrambe v tehničnem smislu preidejo v ozadje. Poleg tega je hrambo v tehničnem smislu očitno brez dvoma mogoče izločiti, kar je komaj mogoče, če bi bilo to glavna naloga depozitarja.

4. Uvrstitev administrativnih nalog, prenesenih na tretje

98. Dejavnosti, ki jih je Inscape prenesla na BNYE oziroma BNY, spadajo pod pojem upravljanja v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive, če oblikujejo samostojno celoto ter so za upravljanje sklada bistvene in specifične. V kolikšni meri je to podano v sporu v postopku v glavni stvari mora v končni fazi ugotoviti predložitveno sodišče.

99. Da storitve oblikujejo samostojno celoto, v obravnavanem primeru potrjuje dejstvo, da BNYE/BNY nista prevzeli samo posameznih pomožnih dejavnosti, temveč v določeni meri ves servis, kot izhaja iz opisa prenesenih nalog v točki 24 teh sklepnih predlogov. Prenesene naloge tvorijo bistveni del dejavnosti, ki so v Prilogi II k Direktivi 85/611 navedene kot naloge upravljanja. BNYE/BNY odgovarja zlasti za ugotavljanje vrednosti deležev in za izvajanje plačilnega prometa. Poleg tega prevzema osrednje naloge obračuna in poročanja.

100. Posamezne od prenesenih nalog morda nimajo samostojne narave. Glede tega za oprostitev od plačila davka na dodano vrednost ne zadošča, da je določena naloga navedena v Prilogi II k Direktivi 85/611. Vendar je potrebna samostojnost dosežena,

če tretji prevzame skupek storitev, ki tvori bistveni del vseh nalog, do katerih prihaja pri upravljanju sklada.

101. Samostojnost pri tem ne izhaja samo iz obsega prenesenih nalog, temveč je opredeljena tudi na podlagi notranje zveze prenesenih dejavnosti. Tako je, recimo, ugotavljanje vrednosti pomemben element za izdelavo obračunske dokumentacije in poročil.

102. Nadalje marsikaj potrjuje to, da je treba naloge, prenesene na BNYE/BNY, v celoti imeti za pomembne in specifične pri upravljanju investicijskega sklada. Investicijski sklad je v jedru portfelj vrednostnih papirjev, katerega sestava se prav tako lahko spremeni, kot se lahko spremni vrednost posameznih vrednostnih papirjev, zajetih v njem. Temu ustrezno je vrednost deležev v tem poolu podvržena stalnim nihanjem. Da bi lahko z deleži investicijskega sklada trgovali, je treba njihovo vrednost v kratkih razmakih ugotavljati na novo. V ugotavljanje vrednosti pritekajo prejemki za obresti in dividende kot faktorji, ki vrednost zvišujejo, ter stroški upravljanja, ki jo znižujejo. V tesni zvezi z ugotavljanjem vrednosti je vodenje ustreznih zapisov, ki so namenjeni obračunu v razmerju do sedanjih (in potencialnih) imetnikov deležev ter v razmerju do nadzornih služb. Tudi dejavnost v zvezi z ustanavljanjem in upravljanjem podskladov je treba pojmovati kot pomembne in specifične.

103. Nekatere izmed prenesenih nalog so nasprotno sicer prav tako pomembne, vendar niso v enaki meri specifične za upravljanje investicijskega sklada, recimo, naloge v zvezi s plačilnim prometom. Le zato, ker je neki element nujno potreben, da povzroči promet, ki je prost davka, ni mogoče izvajati oprostitve tega elementa storitve. [57]

104. Uvrstitvi (celotne) dejavnosti BNYE/BNY kot davka oproščene transakcije v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive pa ne nasprotuje, da nekatere delne naloge niso specifične za upravljanje sklada. Nasprotno, odločilno je, da so storitve, ki jih je opravil zunanji izvajalec storitev, gledane kot celota, samostojne in za upravljanje investicijskega sklada pomembne in specifične. Prav združitev več, bolj ali manj specifičnih dejavnosti je namreč tipična za upravljanje investicijskega sklada.

57 – V opombi 31 navedena sodba CSC, točka 32.

V – Predlog

105. VAT and Duties Tribunal predlagam na predložena vprašanja te odgovore:

1. Pojem „upravljanja“ v smislu člena 13B(d)(6) Šeste direktive 77/388/EGS Sveta z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero – je samostojen pojem prava Skupnosti, od katerega države članice ne smejo odstopati.

2. Storitve, ki jih opravlja depozitar v smislu členov 7 in 14 Direktive 85/611/EGS Sveta z dne 20. decembra 1985 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje, so v skladu s členom 13B(d)(6) Šeste direktive oproščene plačila davka na dodano vrednost:

   – če tvorijo samostojno celoto in so za upravljanje investicijskega sklada ali investicijske družbe pomembne in specifične ter

– če težišče teh storitev niso dejavnosti hrambe in upravljanja v smislu člena 13B(d)(5).

3. Storitve, ki jih pri upravljanju sklada opravi zunanji upravitelj v obliki administrativnih dejavnosti, so v skladu s členom 13B(d)(6) Šeste direktive oproščene plačila davka na dodano vrednost, če tvorijo samostojno celoto in so za upravljanje investicijskega sklada ali investicijske družbe pomembne in specifične.