SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA M. POIARESA MADURA, predstavljeni 18. maja 2004[1]

1. Sodišče se prvič ukvarja s predlogom za sprejetje predhodne odločbe o uporabi skupnega sistema davka na dodano vrednost za kolektivne naložbene podjeme za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje. Opaziti je, da se je zakonodajalec Skupnosti pred kratkim ukvarjal s temi subjekti. Direktivi 2001/107/ES in 2001/108/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. januarja 2002[2], ki spreminjata Direktivo Sveta 85/611/ES z dne 20. decembra 1985[3], urejata pogoje delovanja in upravljanja teh podjemov. Vendar je Sodišče v tej zadevi v bistvu pozvano, da se opredeli o Šesti direktivi Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (v nadaljevanju: Šesta direktiva)[4].

I – Postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

2. Zadeva temelji na naslednjem dejanskem stanju. Banque Bruxelles Lambert SA (v nadaljevanju: BBL) je opravljala podporne, informacijske in svetovalne storitve za investicijske družbe z variabilnim kapitalom (v nadaljevanju: SICAV) s sedežem v Luksemburgu. BBL za te storitve ni plačala nobenega davka na dodano vrednost (v nadaljevanju: DDV), saj so SICAV v Luksemburgu izvzete iz področja uporabe DDV. Po pregledu leta 1998 je belgijska davčna uprava izdala BBL sklep o izvršbi z namenom povračila DDV, ki ga je bila BBL dolžna zaradi storitev, opravljenih za SICAV od leta 1993 do leta 1997.

1 — Jezik izvirnika: portugalščina.

2 — Direktiva 2001/107/ES o spremembi Direktive Sveta 85/611/EGS o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP), z namenom zakonsko urediti družbe za upravljanje in izvlečke prospektov (Ul. 2002, l. 41, str. 20), in Direktiva 2001/108/ES o spremembi Direktive Sveta 85/611/EGS o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (Ul. 2002, l. 41, str. 35). Rok za prenos teh direktiv je bil 13. februar 2004.

3 — Direktiva 85/611/EGS o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (UL L 375, str. 3).

4 — Ul. L 145, str. 1.

3. Davčna uprava se je pri tem oprla na uporabo belgijskega code de la TVA (v nadaljevanju: zakon o DDV). V skladu s členom 21(2) tega zakona se „za kraj opravljanja storitev šteje kraj, kjer ima izvajalec, ki opravi storitev, sedež dejavnosti ali stalno poslovno enoto, iz katere opravi storitev, ali če nima takšnega sedeža ali stalne poslovne enote, kraj, kjer ima stalno ali običajno prebivališče". Člen 21(3) zakona o DDV pa predvideva izjemo od tega pravila, v skladu s katero se za kraj opravljanja storitev šteje kraj, kjer ima prejemnik storitve sedež ali stalno poslovno enoto, če sta izpolnjena dva pogoja: naročnik storitve je davčni zavezanec s sedežem v Skupnosti, vendar zunaj države izvajalca storitve, in gre, med drugim, za intelektualne storitve pravnih svetovalcev, bančne, finančne ali zavarovalne storitve. V skladu s členom 9 Šeste direktive belgijska zakonodaja zahteva, da se preveri, ali je prejemnik storitev davčni zavezanec, preden se določi kraj, kjer so bile sporne storitve opravljene.

4. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je belgijska uprava razlagala te določbe tako. Ker SICAV kot prejemniki storitve v tej zadevi niso bile zavezane za DDV v skladu z luksemburškim pravom, izjema glede pravila o kraju opravljanja storitve, predvidena v členu 21(3) code de la TVA, ne velja. Storitve, opravljene za SICAV, so bile tako opravljene v Belgiji, kraju, kjer ima izvajalec storitev sedež. Belgijska zakonodaja, ki je veljala ob nastanku dejstev, pa izključuje možnost oprostitve DDV takih storitev. Po mnenju belgijske uprave iz tega izhaja, da je BBL zavezana za DDV za storitve, ki jih je opravila za luksemburške SICAV.

5. Po mnenju BBL ta razlaga nasprotuje določbam Šeste direktive. Zato je pri Tribunalu de première instance de Bruxelles (Belgija) vložila zahtevo za razglasitev ničnosti sklepa o izvršbi. BBL trdi, prvič, da so SICAV zavezane za DDV v smislu člena 4 Šeste direktive, ne glede na njihovo razvrstitev v skladu z nacionalnim pravom, in, drugič, da so v tej zadevi opravljene storitve določene v členu 13 te direktive, ki za njih predvideva oprostitev DDV.

6. Iz teh trditev izhajata obe vprašanji, ki ju je Tribunal de première instance de Bruxelles predložilo Sodišču. S prvim vprašanjem sprašuje, ali so SICAV davčni zavezanci za DDV v smislu člena 4 Šeste direktive, tako da se kot kraj zanje opravljenih storitev, omenjenih v členu 9(2)(e) Šeste direktive, šteje kraj, kjer imajo sedež. Drugo vprašanje je bilo postavljeno podredno. Ob negativnem odgovoru na prvo vprašanje predložitveno sodišče sprašuje, ali bi bilo treba za namene člena 13 Šeste direktive, ki predvideva oprostitev DDV za upravljanje posebnih investicijskih

skladov, razlikovati podporne storitve in storitve svetovanja od samih storitev upravljanja, kolikor zadnje vsebujejo pooblastilo za odločanje družbe za upravljanje v zvezi z upravljanjem in razpolaganjem z upravljanim premoženjem.

II – Status davčnega zavezanca SICAV

7. Medtem ko se stranki v postopku v glavni stvari med postopkom pred predložitvenim sodiščem nista strinjali glede vprašanja, ali so SICAV davčni zavezanci, se zdi, da se stranke, ki so predložile stališča Sodišču stališča, strinjajo, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti pritrdilno. BBL, Komisija, belgijska vlada in grška vlada menijo, da so SICAV davčni zavezanci v skladu s pravom Skupnosti. Njihova mnenja se razlikujejo samo glede načina, kako se pride do tega rezultata, in glede posledic, ki iz tega izhajajo.

A – *Opredelitev SICAV glede na pravila Skupnosti o DDV*

8. V skladu s členom 4 Šeste direktive sodijo v skupni sistem DDV samo gospodarske dejavnosti. V skladu s to določbo je davčni zavezanec opredeljen kot vsaka oseba, ki „kjerkoli neodvisno opravlja katero koli gospodarsko dejavnost iz odstavka 2, ne glede na namen ali rezultat te dejavnosti". Člen 4(2) določa, da navedene gospodarske dejavnosti obsegajo vse dejavnosti proizvajalcev, trgovcev in oseb, ki opravljajo storitve, pa tudi izkoriščanje premoženja v stvareh ali pravicah, ki je namenjeno trajnemu doseganju dohodka.

9. V zvezi s tem je Sodišče v sodbi Polysar Investments Netherlands[5] razlikovalo med samo posestjo stvari ali deležev družbe, ki obsega užitek plodov, ki jih prinaša lastništvo naložbe, in pojmom gospodarske dejavnosti v smislu Šeste direktive. Kasneje je pojasnilo, da pri finančnih naložbah samega izvrševanja lastninske pravice njenega imetnika ni mogoče samega po sebi obravnavati kot gospodarske dejavnosti.[6] Iz tega izhaja, da naložbene dejavnosti, ki so primerljive z naložbami zasebnega vlagatelja, ki sam upravlja svoje premoženje, načeloma niso gospodarska dejavnost. V tej zadevi je treba tudi upoštevati, da pomoč svetovalnih podjetij ne more biti veljavno merilo za razlikovanje med dejavnostmi zasebnega vlagatelja, ki jih Šesta direktiva ne zajema,

5 — Sodba z dne 20. junija 1991 (C-60/90, Recueil, str. I-3111, točka 13). Glej tudi sodbo z dne 22. junija 1993 v zadevi Sofitam (C-333/91, Recueil, str. I-3513, točka 12).

6 — Sodba z dne 20. junija 1996 v zadevi Wellcome Trust (C-155/94, Recueil, str. I-3013, točka 32).

in dejavnostmi vlagatelja, ki je davčni zavezanec.[7] Po mnenju Sodišča se lahko dejavnost obravnava kot gospodarska dejavnost, če se opravlja za trgovski ali poslovni namen, za katerega je značilna zlasti želja po povečanju donosnosti vloženega kapitala.[8]

10. V skladu s to sodno prakso je treba torej gospodarsko dejavnost razumeti kot *dejavnost*, ki jo lahko opravlja zasebno podjetje na trgu, ki je *organizirana* znotraj strokovnega okvira in ki se na splošno opravlja z željo ustvarjati dobičke. Treba je pripomniti, da je ta pojem poseben, če se ga primerja z razlago, ki je je bil deležen na drugih področjih, kot na primer v konkurenčnem pravu, na katerih je naloga razlage, da določi področje uporabe prava Skupnosti.[9] V davčnem pravu pojem gospodarske dejavnosti temelji na dveh merilih, ne samo na funkcionalnem merilu v zvezi z dejavnostjo, ampak tudi in predvsem na strukturnem merilu v zvezi z organizacijo. Taka opredelitev je združljiva s ciljem, ki ga zasleduje skupni sistem DDV, namreč da se vse aktivne osebe s sedežem na ozemlju Skupnosti pri obdavčitvi obravnava enako.[10]

11. V skladu s tema meriloma ni nobenega dvoma, da je treba transakcije, ki jih opravijo SICAV, obravnavati kot gospodarske dejavnosti v smislu Šeste direktive. SICAV je kolektivni naložbeni podjem za vlaganje, ustanovljen po statutu. V nasprotju s posebnimi investicijskimi skladi ima SICAV pravno osebnost, ki se razlikuje od pravne osebnosti vlagateljev. Naziv SICAV je dobil, ker lahko njen kapital stalno niha zaradi vplačil in odkupov delov premoženja ter vrednotenja njenega premoženja.[11]

12. Direktiva 85/611 v členu 1 opredeljuje kot namen teh podjemov skupno vlaganje kapitala, zbranega pri javnosti, v prenosljive vrednostne papirje po načelu razpršitve tveganj. Njihova dejavnost torej zajema ponavljajoča se dejanja nakupa in prodaje, opravljena na strokovni podlagi, da bi ugodili zahtevam tretjih (sodelujočih vlagateljev).[12] Taka dejavnost je jasno organizirano in poslovno „izkoriščanje" kapitala na trgu vrednostnih papirjev.[13] Gledano v celoti ti merili zadoščata za to, da se SICAV podeli status davčnega zavezanca v smislu Šeste direktive.

7 — *Ibidem*, točka 37.

8 — Sodba z dne 14. novembra 2000 v zadevi Floridienne in Berginvest (C-142/99, Recueil, str. I-9567, točka 28).

9 — Glej zlasti sodbo z dne 23. aprila 1991 v zadevi Höfner in Elser (C-41/90, Recueil, str. I-1979).

10 — Za podrobno predstavitev ciljev davčnega prava Skupnosti glej Berlin, D., *Droit fiscal communautaire*, PUF, Pariz, 1988, str. 229 in naslednje.

11 — Glej Kremer, C. in Lebbe, I., *Les organismes de placement collectif en droit luxembourgeois*, Larcier, Bruselj, 2001.

12 — Za primerjavo: generalni pravobranilec Van Gerven v sklepnih predlogih v zadevi Polysar Investments Netherlands (sodba, navedena v opombi 5) navaja podobne lastnosti kot merila za gospodarsko dejavnost v smislu člena 4 Šeste direktive.

13 — Glede pojma izkoriščanje v smislu člena 4(2) Šeste direktive glej sodbo z dne 6. februarja 1997 v zadevi Harnas & Helm (C-80/95, Recueil, str. I-745).

13. V nobenem primeru se te rešitve ne more izpodbijati s primerjanjem dejavnosti SICAV z dejavnostjo holdinga, ki v skladu s sodno prakso Sodišča na splošno nima statusa davčnega zavezanca.[14] Praviloma se družba holding omeji na upravljanje finančne udeležbe v drugih podjetjih, ne da bi pri tem skušala ustvariti drug dobiček kot tisti, ki izhaja iz navadnega upravljanja teh naložb. Nasprotno je bistvena naloga SICAV, da za poslovne cilje izpelje naložbe z namenom doseganja dobičkov. Ni pomembno, da obstajajo zakonske omejitve glede udeležbe v kapitalu istega izdajatelja, da bi se zagotovila previdna porazdelitev tveganja.[15] V zvezi s tem zadošča ugotoviti, da si SICAV bolj prizadeva doseči večjo donosnost kapitalske naložbe, tako da vedno upošteva tveganje.[16] Tudi ni pomembno, da se razlikuje med aktivnim in pasivnim upravljanjem finančnih instrumentov.[17] Ni sporno, da lahko navadno upravljanje sredstev zahteva od imetnika veliko dela. Razlika med SICAV in holdingom je bolj v namenu njunega delovanja in vodenja, ki je zanju značilno: medtem ko se eden na splošno obnaša kot lastnik, ki želi le žeti sadove svojega premoženja[18], se drugi obnaša kot podjetnik, ki želi glede na naložbeno politiko, ki jo zasleduje, doseči za svoje naložbe na finančnih trgih najvišji možni donos.

14. Ali je treba kljub temu razlikovati glede na to, ali se SICAV upravlja sam ali ne? V prvem primeru ima SICAV celovito upravljavsko funkcijo, medtem ko se v drugem primeru zanaša na odobreno zunanjo družbo, ki upravlja SICAV. V pisnih stališčih je Komisija navajala, da so samo prvi davčni zavezanci za DDV, pri tem pa je sledila obravnavanju, ki ga je Sodišče pridržalo za holding na tem področju. Trdi, da ima SICAV, ki se ne upravlja sama, ravno tako kot holding samo vrednostne papirje in ne opravlja obdavčljivih transakcij.

15. Na ustni obravnavi se Komisija ni ponovno lotila tega razlikovanja in se je omejila na to, da je primerjala položaj posebnih investicijskih skladov, ki nimajo pravne osebnosti, in položaj SICAV, ki so pravne osebe. V vsakem primeru menim, da razlikovanje, ki izhaja iz pisnih stališč Komi-

14 — Za primerjavo glej sodbo z dne 27. septembra 2001 v zadevi Cibo Participations (C-16/00, Recueil, str. I-6663, točka 19). Res je, da v določenih primerih holding lahko opravi za plačilo za svoje hčerinske družbe občasne storitve, kot so upravne, finančne, računovodske in tehnične storitve. Vendar je ravno v teh izjemnih primerih Sodišče odločilo, da se lahko vmešavanje holdinga v upravljanje njenih hčerinskih družb obravnava kot gospodarska dejavnost, kolikor zajema izvajanje transakcij, ki so predmet DDV v skladu s členom 2 Šeste direktive (sodba Floridienne in Berginvest, navedena v opombi 8, točka 19).

15 — Komisija dejansko opozarja, da na podlagi člena 25 Direktive 85/611 SICAV ne more pridobiti več kot 10 % delnic posameznega izdajatelja brez glasovalnih pravic ali dolžniških vrednostnih papirjev posameznega izdajatelja.

16 — Sodba Floridienne in Berginvest, navedena v opombi 8, točka 28.

17 — To merilo razlikovanja uporabi Kraljevina Belgija kot dokaz, da so SICAV v nasprotju z družbami holding davčni zavezanci. Poleg tega je treba v zvezi s tem opozoriti, da stališča belgijske države, ki jih je predložila Sodišču, odstopajo od stališča, ki ga je izrazila pred predložitvenim sodiščem.

18 — Sodišče je tako za označitev dejavnosti holdinga ugotovilo, da „se lahko dejavnost imetnika obveznic opredeli kot vrsta naložbe, ki ne presega narave enostavnega upravljanja premoženja" (sodba Harnas & Helm, navedena v opombi 13, točka 18).

sije, ni upoštevno. Glavno merilo za določitev okoliščin, v katerih bi bilo treba SICAV obravnavati kot davčnega zavezanca za DDV, je narava njenih dejavnosti in ne njena pravna oblika.[19] Dejavnosti morajo seveda ustrezati pravni strukturi, ki je lahko predmet obdavčitve. Prav za to pa gre pri spornih dejavnostih: vsi SICAV so pravne osebe, ne glede na njihovo notranjo organizacijo.[20] So lastnice premoženja vrednostnih papirjev, katerega upravljanje morda prevzame zunanja družba za upravljanje. Lahko se jih torej obravnava kot davčne zavezance za namene uporabe Šeste direktive, ne glede na njihovo pravno obliko, ki jo izberejo za upravljanje svojih dejavnosti.

16. Taka rešitev se mi zdi skladna z zahtevo po preprostosti in sistematičnosti davčnega sistema. Skladna je tudi z enim izmed ciljev Šeste direktive, in sicer vzpostavijo skupnih pravil približevanja pogojev konkurence med primerljivimi gospodarskimi subjekti. Poleg tega so povezave, ki obstajajo med SICAV in njeno družbo za upravljanje, primerljive s povezavami, ki lahko nastanejo med holdingom in družbami, v katerih je holding pridobila deleže. Dejansko družba za upravljanje dela po pooblastilu SICAV. Ta pa ostaja odgovorna za naložbene dejavnosti. Vendar ostaja odločilno merilo za davčno zavezanost vprašanje, ali sporni subjekt ostaja dejanski nosilec gospodarske dejavnosti, in ne vprašanje, kako organizira upravljanje te dejavnosti.

17. Na prvi del prvega vprašanja je treba torej odgovoriti, da je treba člen 4 Šeste direktive razlagati tako, da so SICAV, ustanovljene v skladu z Direktivo 85/611, davčni zavezanci za DDV. Ostane samo še raziskati, kakšne posledice ima to za določitev kraja za njih opravljenih storitev.

B – *Določitev kraja, kjer so bile storitve za SICAV opravljene*

18. V skladu s členom 9 Šeste direktive je kraj opravljanja storitev načeloma kraj, kjer ima izvajalec, ki opravi storitev, sedež. Vendar so od tega načela predvidene izjeme;

19 — V drugi povezavi je Sodišče razsodilo, da „načelo davčne nevtralnosti nasprotuje temu, da bi se gospodarski subjekti, ki opravljajo iste transakcije, obravnavali drugače pri obdavčitvi z DDV. Iz tega sledi, da bi se to načelo kršilo, če bi bila davčna oprostitev za transakcije, ki jih opravijo ustanove ali organizacije, omenjene v členu 13(A)(1)(b) in (g), odvisna od pravne oblike, v kateri davčni zavezanec opravlja svojo dejavnost“ (sodba z dne 7. septembra 1999 v zadevi Gregg, C-216/97, Recueil, str. I-4947, točka 20). Pravna oblika zadevne organizacije je posledično neupoštevna tudi v primerih, ko je treba določiti, ali je ta organizacija davčni zavezanec.

20 — To je odločilno merilo, ki ločuje SICAV od posebnih investicijskih skladov. Ti imajo pogodbeno obliko in nimajo lastne pravne osebnosti. Ker niso pravne osebe, se jih lahko obravnava kot davčno „transparentne“. Zato ni mogoče narediti drugače kot obdavčiti družbo za upravljanje, ki upravlja kolektivno premoženje. Vendar je taka rešitev v določenem smislu nujna.

tako je v skladu s členom 9(2)(e) kraj storitev svetovalcev ter bančnih in finančnih transakcij, če se opravijo za davčne zavezance s sedežem v Skupnosti, vendar ne v isti državi, kjer ima izvajalec sedež, kraj, kjer ima naročnik sedež dejavnosti.

19. Ker je ugotovljeno, da so SICAV davčni zavezanci, bi se lahko člen 9(2)(e) Šeste direktive uporabil za storitve, ki so jim opravljene. Vendar Kraljevina Belgija temu oporeka. V pisnih stališčih meni, da je treba razlikovati: samo storitve svetovanja, obdelave podatkov in posredovanja informacij za SICAV sodijo v področje uporabe te določbe; storitve upravljanja, opravljene za SICAV, niso zajete s členom 9(2)(e), ker so te storitve povezane s pooblastilom za odločanje.

20. To razlikovanje je utemeljila s sodno prakso Sodišča v zvezi s pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za upravičenost oprostitve DDV v skladu s členom 13(A) Šeste direktive[21]. Ta sodna praksa pa ni upoštevna na tej stopnji analize, pri kateri gre samo za to, da se določi kraj opravljenih storitev. Zadošča ugotoviti, da člen 9(2)(e), tretja in peta alinea, zajema tako storitve svetovanja kot tudi bančne in finančne transakcije.

21. Iz zgoraj navedenega izhaja, da se člen 9(2)(e) Šeste direktive lahko uporabi tudi za storitve upravljanja, če sodijo med finančne transakcije. Če se storitve opravijo davčnim zavezancem s sedežem v Skupnosti, vendar ne v isti državi, kjer ima izvajalec sedež, se za kraj opravljenih storitev šteje kraj, kjer ima naročnik sedež dejavnosti.

III – Obseg oprostitve DDV, predvidene v členu 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive

22. Čeprav po mnenju predložitvenega sodišča s pritrdilnim odgovorom na prvo vprašanje postane drugo vprašanje za odločanje v postopku v glavni stvari brezpredmetno, menim, da bi lahko bilo koristno, da se ga obravnava.

23. V skladu s sistemom člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive države članice oprostijo „upravljanje posebnih investicijskih

21 — Sodba z dne 21. marca 2002 v zadevi Zoological Society (C-267/00, Recueil, str. I-3353).

skladov, ki jih opredelijo države članice". Pri tem je sporno to, kako je treba to določbo na splošno razlagati, in to, kakšen poseben pomen bi bilo treba dati pojmu upravljanja.

A – *Pravila razlage*

24. Stranke, ki so predložile stališča, so si enotne glede splošnega pravila, vzpostavljenega z ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero je treba oprostitve, določene s členom 13 Šeste direktive, razlagati ozko, saj so izjeme od načela, da je vsaka storitev, ki jo opravi davčni zavezanec za plačilo, predmet DDV.[22]

25. Morda bi bilo glede na navedbe v predložitveni odločbi koristno opozoriti, da so te oprostitve – tako kot pojem davčnega zavezanca – samostojni pojmi prava Skupnosti, ki jih je treba postaviti v splošni kontekst skupnega sistema DDV, ki ga je vzpostavila Šesta direktiva.[23] To, da člen 13(B)(d), točka 6, napoti na pravo držav članic, ne pomeni, da lahko različne nacionalne zakonodaje določajo obseg oprostitve. To napotilo se nanaša samo na opredelitev posebnih investicijskih skladov in ne na opredelitev njihovega položaja glede na skupna pravila o DDV. Ta opredelitev pa je tudi deloma urejena s pravom Skupnosti z Direktivo 85/611.

26. BBL meni, da je treba pri analizi obravnavati *ratio legis* te določbe, namreč razloge splošne skupne politike držav članic, ki utemeljujejo tako oprostitev. Jasno je, da so ti razlogi obstajali med pripravljanjem osnutka besedila člena 13 Šeste direktive. Nedvomno se v okviru naše določbe kaže vsesplošni namen, ki ga poudarja BBL, spodbuditi dostop varčevalcev do skupnih naložb. Vendar ima ta oprostitev predvsem en praktičen razlog, namreč izogniti se temu, da bi morali skladi, ustanovljeni po pogodbenem pravu, nositi davčno breme, kar je naložbenim podjemom, ki so pravne osebe in se sami upravljajo, v skladu z oprostitvijo v členu 13(B)(d), točka 5, prihranjeno. V skladu s to določbo so transakcije, vključno s posredovanjem, razen hrambe in upravljanja, z delnicami, deleži v družbah ali združenjih, obveznicami in drugimi vrednostnimi papirji, razen z dokumenti, ki ustanavljajo lastništvo na blagu in pravicami ali vrednostnimi papirji iz člena 5(3) Šeste direktive, oproščene DDV.

22 — Glej nazadnje sodbo z dne 6. novembra 2003 v zadevi Dornier (C-45/01, Recueil, str. I-12911, točka 42).

23 — Sodba z dne 5. junija 1997 v zadevi SDC (C-2/95, Recueil, str. I-3017, točka 21).

27. Belgijska vlada v zvezi s tem navaja, da bi lahko oprostitev, ki je omejena na sklade, ustanovljene po pogodbenem pravu, in izključuje sklade, ustanovljene po statutu, ki so se odločili prenesti upravljanje premoženja, prizadela enako obravnavanje različnih kolektivnih naložbenih podjemov. Menim, da je ta utemeljitev prepričljiva. Zakonito je, da se ureditev, ki velja za posebne investicijske sklade, razširi na SICAV, če so v primerljivem položaju. Vendar iz tega ni mogoče izpeljati, kot želi BBL, da bi morale biti vse storitve, ki jih ti kolektivni naložbeni podjemi opravijo, oproščene. Da bi se določilo področje uporabe te oprostitve, je treba še pojasniti pomen pojma upravljanja v smislu zadevne določbe.

28. Temu sklepu tudi ne nasprotuje domnevno neenako obravnavanje kolektivnih naložbenih podjemov, ki bi lahko po mnenju BBL pripeljalo do tega, da bi bila oprostitev omejena na določene storitve upravljanja posebnih investicijskih skladov. SICAV, ki se upravlja sama in koristi storitve tretjega, ki niso neposredno povezane z upravljanjem njenih dejavnosti, bi se lahko znašel v enakem davčnem položaju kot posebni investicijski skladi. Da ima tak SICAV možnost, da lahko sama opravlja te storitve, ne da bi pri tem postala zavezana za DDV, medtem ko posebni investicijski skladi nimajo take možnosti, je tu nepomembno. Možne razlike v obravnavanju SICAV in posebnih investicijskih skladov so v tem primeru le posledica uporabe skupnega sistema DDV, ki obdavči samo dejavnosti, ki se jih opravlja neodvisno v okviru razmerja med dvema samostojnima davčnima zavezancema.[24] Če pa sledimo utemeljitvi BBL v zvezi s tem, je treba priznati, da bi lahko bile številne opravljene storitve, bolj ali manj povezane z upravljanjem posebnih investicijskih skladov, zajete v področje uporabe te oprostitve. Taka vključitev očitno presega besedilo člena 13(B) Šeste direktive, ki bi ga bilo treba razlagati ozko.

B – *Pojem upravljanja v smislu člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive*

29. Šesta direktiva ne opredeljuje pojma upravljanja nič bolj kot opredeli predmet transakcij, predvidenih s členom 13(B)(d). V več sodbah je imelo Sodišče priložnost opredeliti pomen nekaterih izmed teh transakcij. Vendar se še nikoli ni opredelilo o oprostitvi v skladu s členom 13(B)(d), točka 6.

30. Zaradi neobstoja opredelitve je BBL predlagal, da bi se oprli na splošen pomen, ki ga nacionalna pravila dajejo pojmu upravljanja v civilnem pravu. Ta predlog je vabljiv,

24 – Generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer je sledil podobnemu utemeljevanju v sklepnih predlogih v zadevi SDC (sodba, navedena v opombi 23), točka 54 in naslednje.

vendar nesprejemljiv. Sodna praksa Sodišča ravno izključuje transakcije upravljanja premoženja s področja uporabe DDV. Opredelitev, ki bi dala tem transakcijam osrednje mesto, je treba torej zavrniti. S tako opredelitvijo ne bi mogli logično opredeliti obsega davčne oprostitve, katere pogoj je nujno predhodna davčna zavezanost.[25]

31. Stališča, ki so bila predložena Sodišču, so se osredotočila na to, ali bi bilo treba upravljanje razumeti, kot da vsebuje pooblastilo za odločanje. Taka je namreč razlaga Komisije in grške vlade. Upravljanje v smislu te določbe naj bi bilo samo finančno upravljanje v enakem smislu, ki je povezano s pooblastilom za odločanje na področju naložb in naložbene politike. Tej razlagi nasprotujeta BBL in belgijska vlada. Po njunem mnenju bi bilo treba razumeti pojem upravljanja široko in zajema tudi svetovanje o upravljanju.

32. Če je bil tak cilj vprašanja, se mi zdi, da je bilo slabo zastavljeno. Da bi se razjasnil pomen tega pojma, bi se bilo treba ukvarjati ne samo z njegovimi sestavnimi deli, ampak tudi s ciljem določbe, v kateri je zajet. Torej je treba oprostitev omejiti tako, da ne vpliva na načelo splošne uporabnosti davka, vendar tako, da kljub temu ne bo brezpredmetna.[26] Zato je dopustno razširiti oprostitev na vse transakcije, ki so neposredno povezane z upravljanjem investicijskih skladov. Posledično oprostitev ne more biti omejena le na sprejemanje odločitev. Vendar ni dopustno, da se jo razširi na vse storitve, opravljene za kolektivne naložbene podjeme, ki so posebni investicijski skladi.

33. Po mojem mnenju bi bilo treba transakcije, predvidene z oprostitvijo, omejiti na tiste, ki so tesno povezane z vodenjem skladov, to je z določitvijo naložbene politike, nakupov in prodaj delnic. Oproščene transakcije niso torej samo tiste, pri katerih je treba sprejeti odločitev, ampak tudi tiste, ki so vsaj neposredno udeležene v trgovanju z vrednostnimi papirji. Oprostitev se lahko uporabi, če se ugotovi, da so sporne storitve dejansko neločljivo povezane s transakcijami, ki so izrecno oproščene s Šesto direktivo. Storitve, ki se brez težav ločijo od upravljanja skladov v pravem pomenu, je treba nasprotno obravnavati kot zavezane za DDV.

34. Na podlagi podobnega presojanja je Sodišče pri oprostitvah na podlagi člena 13(B)(d), točka 3 in 5, Šeste direktive

25 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboja Colomerja v zadevi SDC (sodba, navedena v opombi 23, točka 57).

26 — O nujnosti podelitve širokega področja uporabe DDV glej sodbo z dne 4. decembra 1990 v zadevi Van Tiem (C-186/89, Recueil, str. I-4363, točka 17).

razlikovalo med oproščenimi transakcijami in navadnimi materialnimi, upravnimi ali tehničnimi storitvami, ki niso niti posebne niti bistvene za oproščene transakcije.[27] Po mojem mnenju bi moralo enako smiselno veljati za obseg oprostitve na podlagi člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive.

35. Iz te analize izhaja, da bi se bilo treba za določitev obsega oprostitve, določene v členu 13(B)(d), točka 6, vprašati, ali sporne storitve neposredno vplivajo na finančni položaj skladov in tako odločilno vplivajo na presojo finančnih tveganj ali na naložbene odločitve.[28]

36. V tej zadevi na podlagi informacij, ki jih je predložilo predložitveno sodišče v zvezi s storitvami, opravljenimi SICAV, ni mogoče ugotoviti, da gre za transakcije, ki so neločljivo povezane z njihovim upravljanjem.[29] Po potrebi bo naloga predložitvenega sodišča, da odloči o natančni naravi opravljenih storitev.

37. Vendar je BBL dodala dve utemeljitvi, ki se opirata na besedilo Direktive in ki po njenem mnenju izpodbijata to analizo. S prvo, ki jo je navedla na ustni obravnavi, je povezala v okviru člena 13(B)(d) Šeste direktive pojem upravljanja, določenega v točki 5, in pojem upravljanja v smislu točke 6. Člen 13(B)(d), točka 5, določa, da „države članice [...] oprostijo [...] 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)"[30]. Oprostitev iz točke 6 naj bi bila neposredno povezana z izjemo v točki 5. Torej bi bilo treba pojem upravljanja, določenega v točki 6, razumeti široko, da bi odražal izjemo iz točke 5. V skladu s sodno prakso Sodišča naj bi bilo upravljanje v smislu točke 5 dobava navadnih materialnih, tehničnih ali upravnih storitev, ki ne spreminja pravnega ali finančnega položaja.[31]

38. Ta utemeljitev domneva, da sta oba pojma upravljanja v členu 13(B)(d) vsebinsko identična. Vendar vsebinske identičnosti ni. V okviru točke 5 te določbe je pojem

27 — Sodba SDC, navedena v opombi 23, in sodba z dne 13. decembra 2001 v zadevi CSC Financial Services (C-235/00, Recueil, str. I-10237).

28 — Opomniti je treba, da je Sodišče, ki se je v drugi povezavi ukvarjalo s pojmom „vodenje podjetij", navedenim v členu 43, drugi odstavek, ES, menilo, da gre za udeležbo v družbi, ki mu daje „določen vpliv na odločitve družbe in mu omogoča, da določa njene dejavnosti"(sodba z dne 13. aprila 2000 v zadevi Baars, C-251/98, Recueil, str. I-2787, točka 22).

29 — Gre za posredovanje informacij, za pomoč pri upravljanju premoženja, vendar v okviru politike, ki jo je določila SICAV, za materialno pomoč pri pridobitvi, vpisu in prenosu vrednostnih papirjev.

30 — Poudaril avtor.

31 — Sodba CSC Financial Services, navedena v opombi 27, točka 28.

upravljanja, ki ga je izbral zakonodajalec, omejitev prvotne formulacije, ki jo je predlagala Komisija, ki se je nanašala na vse transakcije v zvezi s terjatvami, delnicami, obveznicami in drugimi vrednostnimi papirji.[32] S sprejetjem tega pojma bi se torej izključilo s področja uporabe oprostitve materialno, tehnično ali upravno pomoč in izvršitev, ki ni neposredno povezana s transakcijami trgovanja z vrednostnimi papirji. Nasprotno je upravljanje v smislu točke 6 te določbe pozitiven pojem, ki se jasno nanaša na upravljanje premoženja vrednostnih papirjev, ki so jih skladu prepustili vpisniki. V tem smislu je upravljanje eden izmed temeljnih sestavnih delov posebnega investicijskega sklada, skupaj s hrambo sredstev sklada depozitarja. Tega pojma upravljanja torej ni mogoče razumeti, kot da bi zajemal storitve, ki niso neposredno povezane z upravljanjem sklada.

39. Druga utemeljitev BBL temelji na dejstvu, da je bila dejavnost družb za upravljanje investicijskih skladov pred kratkim razširjena na podlagi Direktive 2001/107. To je odločilno merilo pisnih stališč BBL.[33] Res je, da Direktiva 2001/107 pojasnjuje in razširja obseg dejavnosti družb za upravljanje kolektivnih naložbenih podjemov med drugim na investicijsko svetovanje.[34] Vendar se mi zdi, da posledica te razširitve nikakor ni to, da bi te dejavnosti sodile v pojem upravljanja v smislu člena 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive. Ker je predmet teh dveh besedil različen, ni ovire, da bi se pojem upravljanja v vsakem primeru drugače obravnaval. Vendar je treba na drugi strani opozoriti, da je v sami Direktivi 2001/107 predvideno, da je dejavnost investicijskega svetovanja „pomožna storitev" glede na glavno dejavnost upravljanja sklada.[35] V okviru sistema DDV je torej vsekakor mogoče, da se jih obravnava kot „pomožne dejavnosti". V skladu s sodno prakso Sodišča se ta razvrstitev nanaša na storitve, ki niso „neposredna, trajna in nujna razširitev" obdavčljive dejavnosti.[36] Take dejavnosti je treba obravnavati kot ločene transakcije, ki ustvarjajo lastne rezultate in jih kot take poznajo tretje osebe. Kot take jih za namene oprostitve DDV ni mogoče izenačiti z upravljanjem skladov.

32 — Glej mnenje Evropskega parlamenta k predlogu Komisije Evropskih skupnosti Svetu glede Šeste direktive o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (UL 1974, C 40, str. 34).

33 — Dejansko se BBL v zvezi s tem opira na Direktivo Sveta 93/22/EGS z dne 10. maja 1993 o investicijskih storitvah na področju vrednostnih papirjev (UL L 141, str. 27). Vendar ni sporno, da člen 2(2)(h) izključuje iz svojega področja uporabe kolektivne naložbene podjeme in skrbnike ter upravitelje teh podjemov.

34 — Člen 5 Direktive 85/611, kot je bila spremenjena z Direktivo 2001/107, določa, da „[u]pravljanje vzajemnih skladov/skupnih sredstev in investicijskih družb za namene te direktive vključuje naloge, navedene v Prilogi II, ki jih je mogoče še dopolniti". Priloga II k navedeni direktivi se nanaša na upravljanje naložb, upravne naloge in trženje. Člen 5(3) določa, da „[z] odstopanjem od odstavka 2 lahko države članice družbam za upravljanje izdajo dovoljenje, da poleg upravljanja vzajemnih skladov/skupnih sredstev in investicijskih družb opravljajo storitve upravljanja naložbenega premoženja na podlagi individualnega dogovora in kot pomožne storitve investicijsko svetovanje in hramb[o] in opravljanje upravnih storitev v zvezi z enotami premoženja kolektivnih naložbenih podjemov.

35 — Člen 5(3)(b) Direktive 85/611, kot je bila spremenjena z Direktivo 2001/107.

36 — Glej podobno sodbo z dne 11. julija 1996 v zadevi Régie dauphinoise (C-306/94, Recueil, str. I-3695, točka 18).

40. Za zaključek te analize menim, da bi bilo treba člen 13(B)(d), točka 6, Šeste direktive razlagati tako, da pojem „upravljanje" zajema ne samo storitve upravljanja, katerih pogoj je pooblastilo za odločanje, ampak tudi transakcije, ki lahko neposredno vplivajo na finančni položaj posebnih investicijskih skladov in podobnih podjemov, tako da odločilno vplivajo na naložbene odločitve.

IV – Predlog

41. Ob upoštevanju zgoraj navedenih ugotovitev predlagam, naj Sodišče na vprašanji, ki ju je zastavilo Tribunal de première instance de Bruxelles, odgovori:

1. Člen 4 Šeste direktive Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero je treba razlagati tako, da so investicijske družbe z variabilnim kapitalom (SICAV), ustanovljene v skladu z Direktivo Sveta 85/611/EGS z dne 20. decembra 1985 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP), davčni zavezanci za davek na dodano vrednost, tako da se za kraj opravljanja storitev iz člena 9(2)(e) Šeste direktive 77/388, ki so za njih opravljene, šteje kraj, kjer imajo te družbe sedež dejavnosti.

2. Ob upoštevanju odgovora na prvo vprašanje na drugo vprašanje ni treba odgovoriti.