Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
L. MEDINA
представено на 12 май 2022 година [1]

Дело C-250/21

Szef Krajowej Administracji Skarbowej
срещу
O. Fundusz lnwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O. S.A.

(Преюдициално запитване, отправено от Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша)

„Преюдициално запитване — Данък върху добавената стойност (ДДС) — Директива 2006/112/ЕО — Член 2, параграф 1, буква в) — Данъчно облагане на възмездни услуги — Пряка връзка между предоставените услуги и възнаграждението, получено от данъчнозадълженото лице — Член 135, параграф 1, буква б) — Освобождаване за „отпускането […] на кредит“ — Синтетична секюритизация — Договор за синтетична секюритизация“

1. В разглеждания случай Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша) отправя запитване до Съда относно начисляването на данък върху добавената стойност (ДДС) по сделка, която трябва да бъде извършена по силата на договор за синтетична секюритизация.

2. Схематично погледнато, съгласно разглеждания в главното производство договор за синтетична секюритизация, който данъчнозадълженото лице предвижда да сключи, инвестиционен фонд А плаща на банка Б авансова сума при сключването на този договор. В замяна на това плащане банка Б (наричана по-нататък „инициаторът“), която е предоставила паричен заем на В (наричан по-нататък „главният длъжник“), се съгласява да плати на инвестиционен фонд А (наричан по-нататък „инвеститорът“) постъпленията, получени от инициатора по първоначалния договор за заем с главния длъжник. Въпреки че в настоящия случай паричният поток и рискът се заличават от счетоводния баланс на инициатора и се прехвърлят на съответния инвестиционен фонд, инициаторът запазва юридическата собственост върху активите.

3. По-специално от Съда се иска да установи дали услугите, предоставяни от инвестиционен фонд съгласно разглеждания договор за синтетична секюритизация, спадат към действията по „отпускането и договарянето на кредит, както и управлението на кредита от страна на лицето, което го отпуска“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква б) от

[1] Език на оригиналния текст: английски.

Директива 2006/112/ЕО[2]. Ако това е така, тези услуги попадат в обхвата на предвиденото в тази разпоредба освобождаване от ДДС. Според мен отговорът на Съда на този въпрос би могъл да има важни практически последици за правото в областта на търговията с ценни книжа, тъй като би могъл да повлияе на резултатите и привлекателността на посочените финансови сделки, което прави разглежданото дело с чувствителен характер.

I. Правна уредба

A. Правото на Европейския съюз

4. Съгласно член 2, параграф 1, букви а) и в) Директива 2006/112 на облагане с ДДС подлежат съответно „възмездната доставка на стоки на територията на дадена държава членка от данъчнозадължено лице, действащо в това си качество“, и „доставката на услуги, извършвана възмездно на територията на държава членка от данъчнозадължено лице, действащо в това си качество“.

5. В член 9, параграф 1 от тази директива се дава определение на „данъчнозадължено лице“.

6. Съгласно член 135, параграф 1 от тази директива:

„Държавите членки освобождават следните сделки:

[…]

б) отпускането и договарянето на кредит, както и управлението на кредита от страна на лицето, което го отпуска;

[…]

г) сделките, включително договаряне, засягащи депозитни и текущи сметки, плащания, преводи, дългове, чекове и други прехвърляеми инструменти, но с изключение на събирането на дългове;

[…]

е) сделките, включително договаряне, с изключение на управление и отговорно пазене, с акции и дялове на дружества и сдружения, необезпечени облигации и други ценни книжа с изключение на документи, установяващи права на собственост върху стоки и правата или ценните книжа, посочени в член 15, параграф 2;

[…]“.

[2] Директива от 28 ноември 2006 година относно общата система на [ДДС] (ОВ L 347, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 3, стр. 7).

Б. Полското право

1. Закон за ДДС

7. Член 43, параграф 1, точка 38 от Ustawa o podatku od towarów i usług (Закон за данъка върху добавената стойност)[3] (наричан по-нататък „ЗДДС“) предвижда, че от ДДС се освобождават услугите по отпускане на кредити или парични заеми и услугите по посредничество при предоставянето на кредити или парични заеми, както и управлението на кредитите или паричните заеми от кредитодателя или заемодателя. Член 43, параграф 1, точка 39 от същия закон по същество освобождава договарянето на обезпечения, гаранции и всякакви други обезпечения за финансови и застрахователни сделки и управлението на кредитни гаранции от субекта, който е отпуснал кредита.

2. Закон за инвестиционните фондове

8. Член 183, параграф 4 от Ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi[4] (наричан по-нататък „ЗИФ“) се отнася до договорите за синтетична секюритизация. Тази разпоредба гласи:

„Договорът за прехвърляне на фонда на всички престации, получени от инициатора на секюритизацията или оправомощеното лице от секюритизирани вземания от определена група вземания или от определени вземания (договор за синтетична секюритизация), трябва да урежда задължението на тези субекти да прехвърлят на фонда:

1) всички постъпления във връзка със секюритизираните вземания;

2) главниците на секюритизираните вземания;

3) сумите, получени от реализирането на обезпечения на секюритизирани вземания — когато удовлетворяването на инициатора на секюритизацията или на оправомощеното лице от секюритизираните вземания настъпва чрез реализацията на обезпеченията“.

II. Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос

9. Инвестиционният фонд, страна в главното производство, е нестандартизиран фонд по смисъла на член 183 от ЗИФ. Той иска да сключва инвестиционни договори за синтетична секюритизация с банки или други фондове за секюритизация и да получава постъпления от вземания по отпуснати от тях заеми. За да установи дали услугите по такива договори са освободени от ДДС, инвестиционният фонд се обръща към Minister Finansów (министър на финансите, наричан по-нататък „МФ“) с искане за тълкуване на данъчните разпоредби, съдържащи се в член 43, параграф 1, точки 38 и 39 от ЗДДС.

[3] Закон за данъка върху добавената стойност от 11 март 2004 г. в редакцията, приложима към спора в главното производство (Dz. U., 2011 г., бр. 177, позиция 1054).

[4] Закон за инвестиционните фондове и управлението на алтернативни инвестиционни фондове от 27 май 2004 г. (Dz. U., 2004 г. бр. 146, позиция 1546, изменен).

10. В искането си инвестиционният фонд посочва, че основните характеристики на синтетичната секюритизация са следните:

– инициаторът се задължава да прехвърли на инвеститора всички постъпления от заемите, посочени в договора за синтетична секюритизация,

– в замяна на това прехвърляне инвеститорът заплаща на инициатора определена в договора сума,

– вземанията по заемите, на които се основава синтетичната секюритизация, остават в активите на инициатора,

– синтетичната секюритизация има двойна цел, като осигурява ликвидност на инициатора и покрива кредитния му риск, тъй като рискът, свързан с конкретни активи, се прехвърля на инвестиционния фонд,

– разликата между сумата, платена на инициатора, и сумата, която инвеститорът получава под формата на постъпления от вземания през периода на действие на договора, представлява възнаграждението на инвеститора.

11. Инвестиционният фонд твърди, че услугите, предвидени в договора за синтетична секюритизация, позволяват да се осигури ликвидност, и че поради това трябва да се третират като кредит или финансов заем, който попада в обхвата на освобождаването по член 43, параграф 1, точка 38 от ЗДДС. Алтернативно, основната функция е хеджирането на кредитен риск, като в този случай тези услуги следва да попадат в обхвата на освобождаването, предвидено в член 43, параграф 1, точка 39 от ЗДДС.

12. С индивидуално тълкуване от 30 декември 2015 г. МФ отхвърля твърденията на инвестиционния фонд. Според него сделките, описани от жалбоподателя в искането му за тълкуване, не попадат в обхвата на освобожданията от ДДС, предвидени в член 43, параграф 1, точки 38 и 39 от ЗДДС. Поради това услугите, които инвестиционният фонд иска да предоставя по договора за синтетична секюритизация, трябва да се облагат със стандартната ставка на ДДС от 23 %.

13. Инвестиционният фонд обжалва индивидуалното тълкуване от 30 декември 2015 г. пред Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Областен административен съд Варшава, Полша), който с решение от 25 май 2017 г. отменя тълкуването. Той счита, че целта на договорите за синтетична секюритизация е да се гарантира, че инициаторът разполага с достъп до финансиране, като същевременно остава свободен да използва това финансиране, както намери за добре. В замяна на предоставянето на средства на банката инвестиционният фонд получава постъпленията от вземанията, които са предмет на договора за синтетична секюритизация. Тези постъпления са подобни на лихвите, изплащани по договор за заем. С оглед на това този съд приема, че договорът за синтетична секюритизация представлява финансов инструмент, подобен на договор за заем, който попада в обхвата на освобождаването по член 43, параграф 1, точка 38 от ЗДДС.

14. Szef Krajowej Administracji Skarbowej (Началник на националната данъчна администрация, Полша) (наричан по-нататък „данъчният орган“) обжалва това решение пред запитващата юрисдикция — Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд).

15. Според запитващата юрисдикция от икономическа гледна точка услугите, предоставяни съгласно разглеждания договор за синтетична секюритизация, несъмнено представляват инструмент за финансиране, тъй като основната им цел е да позволят на инициатора да се възползва от предоставените му средства. На свой ред инициаторът трябва да прехвърли на инвеститора постъпленията от вземанията, обхванати от този договор.

16. В това отношение запитващата юрисдикция подчертава, че договорът за синтетична секюритизация е подобен на договор за заем, с който заемополучателят заема средства от заемодател и се задължава да ги върне след определен срок. Възнаграждението, което получава инвеститорът съгласно договора за синтетична секюритизация, представлява разликата между сумата, която е платил на инициатора, и сумата, която получава по време на действието на договора под формата на постъпленията от вземанията. В концептуален план икономическото предимство, което получава инвеститорът, съответства на механизма на лихвата по договор за заем.

17. Запитващата юрисдикция обаче отбелязва, че разглежданият договор за синтетична секюритизация има някои характеристики, които го отличават от договор за заем, като например факта, че базисните заеми остават в активите на инициатора и че договорът за синтетична секюритизация ясно определя източника, който ще се използва за удовлетворяване на инвеститора. Освен това, ако длъжникът на инициатора не изпълни своето задължение за плащане, инвеститорът няма право да иска от инициатора връщане на останалите суми.

18. Следователно запитващата юрисдикция се съмнява дали разглежданият договор за синтетична секюритизация може да се третира за целите на ДДС аналогично на договор за кредит или заем.

19. При тези условия Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли член 135, параграф 1, буква б) от [Директива 2006/112] да се тълкува в смисъл, че освобождаването, което тази разпоредба предвижда за сделки по отпускане, договаряне и управление на кредити, се прилага за описания в главното производство договор за синтетична секюритизация?“.

III. Производството пред Съда

20. Актът за преюдициално запитване от 27 октомври 2020 г. постъпва в секретариата на Съда на 21 април 2021 г.

21. Писмени становища пред Съда представят данъчният орган, полското правителство и Европейската комисия. Съдът задава на страните редица писмени въпроси, на които те трябва да отговорят писмено, като данъчният орган и Комисията представят своите отговори на 24 февруари 2022 г. Устните становища на данъчния орган, полското правителство и Комисията са изслушани в съдебното заседание, проведено на 24 март 2022 г.

IV. Анализ

22. С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 трябва да се тълкува в смисъл, че освобождаването, което предвижда за сделки по отпускане, договаряне и управление на кредити, се прилага за предоставянето на услуги по разглеждания в главното производство договор за синтетична секюритизация, по силата на който инвеститорът се съгласява да заплати на инициатора авансова сума, в замяна на което през целия срок на действие на този договор ще получава постъпленията от вземанията по основния заем, отпуснат на главния длъжник. Запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали престациите от сделката, които се получават от инвеститора, попадат в обхвата на някое от освобожданията, предвидени в тази разпоредба.

23. Преди да разгледам този въпрос, бих искал да изложа следните три съображения. Първо, съгласно член 137, параграф 1, буква а) от Директива 2006/112 държавите членки могат да позволят на данъчнозадължените лица право на избор за данъчно облагане на финансовите сделки, посочени в член 135, параграф 1, букви б)—ж) от нея. От преюдициалното запитване обаче става ясно, че в настоящия случай правото на избор за данъчно облагане на финансовите сделки по член 137, параграф 1, буква а) от тази директива не е упражнено [5].

24. Второ, член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 се отнася до три категории на освобождаване, а именно отпускането, договарянето и управлението на кредит. Въпреки това няма съмнение, че единствено освобождаването във връзка с „отпускането […] на кредит“, посочено в тази разпоредба, е релевантно за целите на настоящото дело, тъй като е ясно, че разглежданата сделка не включва нито „договаряне“, нито „управление на кредит“.

25. Трето, тъй като предметът на главното производство се отнася до тълкуване на данъчните разпоредби във връзка с бъдеща сделка, а не до конкретно данъчно задължение за минала сделка, преюдициалното запитване описва разглежданата сделка доста общо. В писмените и устните си становища страните се позовават на релевантната полска правна уредба и на някои общи аспекти на сделката съгласно тази уредба. За целите на настоящото заключение обаче изглежда, че липсва известна информация и запитващата юрисдикция трябва да установи точното естество на разглежданата сделка.

26. За да се отговори на поставения от запитващата юрисдикция въпрос, е необходимо да се установи дали разглежданата сделка за синтетична секюритизация представлява сделка, подлежаща на облагане с ДДС. Сега ще премина към тълкуването на член 135, параграф 1 от Директива 2006/112, като използвам класическите методи за тълкуване на Съда.

A. Сделка, подлежаща на облагане с ДДС

27. Най-напред следва да се отбележи, че съгласно член 2, параграф 1, буква в) от Директива 2006/112 с ДДС се облага доставката на услуги, извършвана възмездно на територията на държава членка от данъчнозадължено лице, действащо в това си качество [6].

[5] Съгласно член 137, параграф 1, буква а) от Директива 2006/112 държавите членки могат да позволят на данъчнозадължените лица право на избор за данъчно облагане на финансовите сделки, посочени в член 135, параграф 1, букви б)—ж) от нея.

[6] В член 24, параграф 1 от Директива 2006/112 доставката на услуги се определя като „всяка сделка, която не представлява доставка на стоки“.

28. Според мен изискването, свързано с данъчнозадълженото лице, очевидно не представлява проблем в настоящия случай, тъй като инвестиционният фонд действа в рамките на икономическата си дейност по смисъла на член 9, параграф 1, първа алинея от Директива 2006/112[7]. Що се отнася до изискването за възмездност, макар да не се оспорва, че предвидената от инвестиционния фонд сделка за синтетична секюритизация ще се извърши „възмездно“, тази квалификация не е толкова очевидна в настоящия случай поради практиката на Съда.

29. В това отношение Съдът вече е постановил, че доставката на услуги е извършена „възмездно“ по смисъла на член 2, параграф 1, буква в) от Директива 2006/112 и следователно подлежи на облагане с ДДС само ако е налице *пряка връзка* между предоставените услуги и получената от данъчнозадълженото лице насрещна престация[8].

30. Такава пряка връзка е налице, когато между доставчика и получателя съществува правоотношение, в рамките на което се правят взаимни престации, като полученото от доставчика възнаграждение представлява действителната равностойност на услугата, предоставена на получателя[9]. Освен това Съдът вече е постановил, че при определянето на възмездния характер на дадена доставка на услуги е ирелевантно дали подобно възнаграждение приема формата на комисиона, или на плащане на специфични разходи[10].

31. От предоставените на Съда материали по делото става ясно, че разглежданият в главното производство договор за синтетична секюритизация установява насрещни права и задължения за инвеститора и инициатора.

32. При сключването на този договор инвеститорът заплаща авансова сума на инициатора, а той в замяна се съгласява да прехвърли на инвеститора постъпленията от вземанията по основния заем. Ето защо според мен инвеститорът трябва да получи възнаграждение за предоставянето на услуга, чрез която осигурява ликвидност на инициатора и защита срещу кредитния риск, свързан с експозицията на базисните заеми. Възнаграждението на инвеститора по сделката представлява разликата между авансовата сума, която е платил, и размера на постъпленията от вземанията, които инициаторът прехвърля на инвеститора. При сключването на такъв договор инвеститорът очаква първата от тези две суми да е по-малка от втората.

33. Предвид това следва да се отбележи, че при прилагането на договора изпълнението на престацията на инициатора зависи от изпълнението на престацията на главния длъжник, т.е. изпълнението на финансовите задължения зависи от трето лице, което не е пряко страна по договора за синтетична секюритизация[11]. Сам по себе си обаче този факт е ирелевантен за преценката дали е налице възнаграждение.

[7] Съгласно член 9, параграф 1, първа алинея от Директива 2006/112 данъчнозадължено лице е всяко лице, което извършва независима икономическа дейност на някое място.

[8] Решения от 7 октомври 2010 г., Loyalty Management UK и Baxi Group (C-53/09 и C-55/09, EU:C:2010:590, т. 51 и цитираната съдебна практика), и от 26 септември 2013 г., Serebryannay vek (C-283/12, EU:C:2013:599, т. 37).

[9] Решение от 22 октомври 2015 г., Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, т. 27 и цитираната съдебна практика).

[10] Решение от 14 юли 1998 г., First National Bank of Chicago (C-172/96, EU:C:1998:354, т. 33).

[11] Този въпрос ще бъде разгледан в точка 60 от настоящото заключение.

34. Следва да се отбележи, че по отношение на придобиването на вземания съществуват две показателни решения: MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring [12] и GFKL Financial Services [13]. В първото решение Съдът постановява, че сделката, с която оператор изкупува вземания, като поема риска от неизпълнение от страна на длъжниците срещу възнаграждение, представлява събиране на вземания, за което не се прилага освобождаването съгласно член 13Б, буква г) от Шеста директива (понастоящем член 135, параграф 1 от Директива 2006/112) [14].

35. В решение GFKL Financial Services [15] Съдът разглежда покупка на несъбираеми вземания от страна на оператор. Съдът постановява, че оператор, който купува на свой риск несъбираеми вземания на цена, по-ниска от тяхната номинална стойност, не предоставя възмездно услуги и не извършва икономическа дейност, попадаща в приложното поле на Шеста директива, когато разликата между номиналната стойност на посочените вземания и тяхната покупна цена отразява реалната икономическа стойност на разглежданите вземания в момента на тяхното прехвърляне [16].

36. В това отношение следва да се отбележи, както посочва данъчният орган в отговорите си на писмените въпроси и както изтъкват страните в съдебното заседание, че обстоятелствата по настоящото дело се различават значително от тези по случая, по който е постановено решение GFKL Financial Services [17].

37. Първо, настоящото дело не се отнася до придобиване на вземания, още по-малко несъбираеми, от страна на инвестиционния фонд, действащ в качеството на инвеститор, а до прехвърляне на постъпленията, свързани с вземанията. С други думи, за разлика от случая по дело GFKL Financial Services [18] инвеститорът не придобива несъбираеми вземания на цена, по-ниска от тяхната номинална стойност. Освен това в настоящото дело не е налице промяна в самото вземане, което означава, че съгласно договора за синтетична секюритизация инициаторът на същата остава кредитор на главния длъжник, докато инвеститорът придобива от инициатора единствено претенция за изплащане на сумите, прехвърлени на инициатора от главния длъжник съгласно първоначалното заемно правоотношение.

38. Второ, що се отнася до въпроса дали е налице предоставяне на услуги на инициатора в настоящото дело, инвеститорът не само закупува продуктите (постъпленията от вземанията), представляващи портфейл от заеми, но и поема риска от неплащане от страна на главния длъжник, като същевременно няма право да предявява претенции към инициатора за това неизпълнение. Следователно изглежда, че инициаторът получава предимство, което надхвърля простото получаване на номиналната стойност на вземанията по портфейл от заеми.

[12] Решение от 26 юни 2003 г. (C-305/01, EU:C:2003:377).

[13] Решение от 27 октомври 2011 г. (C-93/10, EU:C:2011:700). В това решение Съдът тълкува член 2, параграф 1 от Шеста директива 77/388/ЕИО на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки относно данъците върху оборота — обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа (ОВ L 145, 1977 г., стр. 1, наричана по-нататък „Шеста директива“), който съответства на член 2, параграф 1, букви а) и в) от Директива 2006/112.

[14] Решение от 26 юни 2003 г., MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377, т. 80).

[15] Решение от 27 октомври 2011 г. (C-93/10, EU:C:2011:700).

[16] Точка 26 от посоченото решение.

[17] Решение от 27 октомври 2011 г. (C-93/10, EU:C:2011:700).

[18] Пак там.

39. Трето, вземанията, разглеждани в дело GFKL Financial Services[19], представляват несъбираеми вземания, докато предметът на договора за синтетична секюритизация са заеми, които все още не са станали изискуеми и поради това тяхната събираемост не може да бъде определена към момента, в който инвеститорът извършва авансовото плащане.

40. Ето защо, макар че националният съд следва да провери дали е налице пряка връзка между предоставената услуга и плащането, за целите на изложения анализ съм на мнение, че е налице конкретна доставка на услуги, която се предоставя от инвеститора съгласно разглеждания договор за синтетична секюритизация. Инициаторът възнаграждава инвеститора чрез прехвърляне на постъпленията от вземанията по първоначалните заеми. Разглежданата сделка предполага възмездна доставка на услуги, пряко свързана с нея по смисъла на член 2, параграф 1, буква в) от Директива 2006/112, поради което представлява сделка, облагаема с ДДС.

41. Сега ще премина към въпроса дали е възможно услугите, предоставяни от инвеститора, да попадат в обхвата на освобождаването, предвидено в член 135, параграф 1, буква б) от тази директива.

Б. Тълкуване на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112

1. Принципи на тълкуването на член 135, параграф 1 от Директива 2006/112

42. На първо място следва да се припомни, че случаите на освобождаване по член 135, параграф 1 от Директива 2006/112 представляват самостоятелни понятия на правото на Съюза, които имат за цел да се избегнат различия в прилагането на режима на ДДС в различните държави членки, и трябва да се поставят в общия контекст на общата система на данъка върху добавената стойност[20].

43. На второ място, термините, използвани за обозначаване на случаите на освобождаване по член 135, параграф 1 от Директива 2006/112, подлежат на стриктно тълкуване, тъй като последните представляват изключения от общия принцип, според който с ДДС се облага всяка доставка на услуги, извършена възмездно от данъчнозадължено лице в това му качество[21]. Правилото за стриктно тълкуване обаче не означава, че термините, използвани за обозначаване на посочените случаи на освобождаване, трябва да бъдат тълкувани по начин, който би лишил освобождаването от неговия ефект[22].

44. На трето място, тълкуването на посочените случаи на освобождаване трябва да бъде в съответствие с преследваните с освобождаването цели, предвидени в член 135, параграф 1 от Директива 2006/112, и да е съобразено с изискванията на присъщия на общата система на ДДС принцип на данъчна неутралност[23]. От този принцип следва, че икономическите

[19] Пак там.

[20] Решения от 25 юли 2018 г., DPAS (C-5/17, EU:C:2018:592, т. 28 и цитираната съдебна практика), и от 2 юли 2020 г., Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, т. 21).

[21] Вж. в този смисъл решения от 19 декември 2018 г., Mailat (C-17/18, EU:C:2018:1038, т. 37), и от 8 октомври 2020 г., United Biscuits (Pensions Trustees) и United Biscuits Pension Investments (C-235/19, EU:C:2020:801, т. 29).

[22] Вж. по-специално решения от 18 ноември 2004 г., Temco Europe (C-284/03, EU:C:2004:730, т. 17), и от 21 февруари 2013 г., Žamberk (C-18/12, EU:C:2013:95, т. 19).

[23] Решение от 13 януари 2022 г., Termas Sulfurosas de Alcafache (C-513/20, EU:C:2022:18, т. 25 и цитираната съдебна практика).

оператори трябва да имат възможност да изберат организационния модел, който е най-подходящ за тях от чисто икономическа гледна точка, без да се излагат на риска за сделките им да не се приложи освобождаването, предвидено в тази разпоредба [24].

45. Въпросът дали услугите, предоставяни съгласно разглеждания договор за синтетична секюритизация, попадат в обхвата на освобождаването на сделки, предвидено в член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112, трябва да бъде разгледан именно в светлината на изложените съображения.

2. Понятието „отпускане[…] на кредит“ за целите на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112

46. Съгласно постоянната съдебна практика, при тълкуването на разпоредба на правото на Съюза трябва да се взема предвид не само нейното съдържание, но и нейният контекст и целите на правната уредба, от която тя е част [25]. Поради това е необходимо да се извършат буквално, систематично и телеологично тълкуване на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112, като се вземат предвид съществуващата практика на Съда във връзка с този член и принципите на тълкуване, уреждащи общата система на ДДС [26].

а) Буквално тълкуване

1) Съдебна практика относно израза „отпускането […] на кредит“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112

47. Съгласно установената съдебна практика изразът „отпускането […] на кредит“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 следва да се тълкува широко, така че неговият обхват не може да бъде ограничен само до заемите и кредитите, отпускани от банкови и финансови институции [27].

48. Освен това в решение Muys’ en De Winter’s Bouw- en Aannemingsbedrijf [28] Съдът приема, че посоченият израз обхваща кредит, предоставен от доставчик на стоки под формата на отложено на плащане [29]. Впоследствие Съдът в същия дух приема [30], че „отпускането […] на кредит“ представлява по-специално предоставяне на капитал срещу възнаграждение [31]. Съдът отбелязва, че това възнаграждение е обезпечено със заплащането на лихва, но не могат да бъдат изключени и други форми на възнаграждение. По този начин е прието, че предварителното финансиране на покупката на стоки срещу увеличение на сумата, изплащана от получателя на това финансиране, попада в обхвата на посоченото

[24] Решение от 2 юли 2020 г., Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, т. 50 и цитираната съдебна практика).

[25] Решение от 10 септември 2014 г., Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, т. 22 и цитираната съдебна практика).

[26] Вж. точки 42—45 по-горе.

[27] Вж. по-специално решения от 15 май 2019 г., Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, т. 44), и от 18 октомври 2018 г., Volkswagen Financial Services (UK) (C-153/17, EU:C:2018:845, т. 35).

[28] Решение от 27 октомври 1993 г. (C-281/91, EU:C:1993:855).

[29] Пак там, точка 13. Вж. също решения от 29 април 2004 г., EDM (C-77/01, EU:C:2004:243), и от 8 декември 2016 г., Stock’94 (C-208/15, EU:C:2016:936).

[30] Важно е да се отбележи, че в точка 38 от решение от 17 октомври 2019 г., Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867), Съдът се позовава на точка 61 от заключението на генералния адвокат, която препраща към точка 12 и сл. от решение Muys’ en De Winter’s Bouw- en Aannemingsbedrijf от 27 октомври 1993 г. (C-281/91, EU:C:1993:855).

[31] Вж. в този смисъл решение от 17 октомври 2019 г., Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, т. 38).

освобождаване [32]. Освен това Съдът е постановил, че отпускането на „кредит“ се състои в „предоставянето на разположение на капитал, надлежно възнаграден чрез заплащането на лихва или в разсрочено плащане на покупна цена на имот, предоставено от доставчика срещу заплащане на лихви като възнаграждение за този кредит“ [33].

49. В това отношение трябва да подчертая, че Съдът е постановил, че освободените съгласно член 135, параграф 1 от Директива 2006/112 сделки, включително попадащите в обхвата на буква б), се определят в зависимост от *естеството* на предоставените услуги, а не в зависимост от доставчика или получателя на услугата, така че прилагането на тези освобождавания не зависи от статута на предоставящия тези услуги субект [34]. С други думи, освобождаването не е подчинено на условието сделките да се извършат от определен вид образувание или юридическо лице, а на условието разглежданата сделка по своята същност да представлява отпускане или договаряне на кредит.

50. В обобщение, за освобождаването на сделка на основание член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 трябва задължително да са изпълнени две кумулативни предпоставки: наличие на капитал и наличие на възнаграждение за предоставянето му на разположение.

2) Връзка между описаните услуги

51. От предоставената на Съда информация е видно, че разглежданата сделка има комплексен характер, като се състои в предоставянето на разположение на капитал от инвеститора на инициатора и в прехвърлянето от последния към инвеститора на постъпленията от вземанията и на риска от кредитно неизпълнение. Тези елементи изглеждат абсолютно необходими за осъществяването на цялостната сделка и са взаимносвързани.

52. Поради това е необходимо да се установи дали постъпленията от вземанията, които инвеститорът получава от инициатора, представляват възнаграждение за предоставянето на капитал [35]. От акта за преюдициално запитване е видно, че възнаграждението на инвеститора се състои от разликата между прогнозната стойност на вземанията, която, изглежда, съответства на номиналната им стойност, и авансовата сума, платена от инвеститора на инициатора.

53. Следва обаче да се отбележи, че съдебната практика не уточнява дали въпросното възнаграждение следва да се анализира от гледна точка на инициатора, на инвеститора, или и на двамата. Например докато инициаторът може да желае да намали рисковата си експозиция, да диверсифицира кредитния си портфейл и/или да освободи регулаторен капитал, целта на инвеститора може да бъде получаването на постъпления от основните задължения, без да е действителният собственик на тези задължения и без да встъпва в каквито и да било отношения с конкретен главен длъжник, като по този начин избягва управлението във връзка с погасяването на заема.

[32] Вж. в този смисъл решение от 15 май 2019 г., Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, т. 47 и 48).

[33] Вж. в това отношение решение от 17 октомври 2019 г., Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, т. 38 и цитираната съдебна практика).

[34] Решение от 15 май 2019 г., Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, т. 43 и цитираната съдебна практика).

[35] Вж. точки 48—50 от настоящото заключение.

54. Според мен, тъй като текстът на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 предполага, че акцентът следва да се постави върху естеството на сделката[36], именно икономическата и търговската реалност представляват фундаментален критерий за прилагането на общата система на ДДС[37]. Следователно, за да може да се счита за отпускане на „кредит“, освободен по силата на тази разпоредба, доставката на услуга като извършената от инвеститора трябва да представлява едно обособено цяло и да има като последица изпълнението на специфични и съществени за такава сделка функции[38]. Освен това съгласно установената съдебна практика Съдът взема предвид както икономическата цел на тази сделка, така и интересите на получателите на доставката[39].

55. В това отношение следва да се отбележи направеното от запитващата юрисдикция уточнение, че услугата, която предоставя инвеститорът, има двойна икономическа цел, а именно финансиране на първоначалните заеми и прехвърляне на кредитния риск.

3) Финансиране на първоначалните заеми

56. Запитващата юрисдикция отбелязва, че разглежданата сделка служи за финансиране на първоначалните заеми[40]. Според мен изразът „отпускането […] на кредит“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 е достатъчно широк, за да обхване и плащане от инициатор на инвеститор, ако е възможно това плащане да представлява възнаграждение за предоставянето на капитал. Освен това за целите на тази преценка е без значение дали плащането представлява лихва, или друга форма на възнаграждение. Считам за важно посоченото в акта за преюдициално запитване обстоятелство, че по принцип сумата, платена от инвеститора, е по-малка от сумата, която той получава чрез последващото прехвърляне на постъпленията, получени от инициатора. Освен ако запитващата юрисдикция не установи друго при проверката си по този въпрос, изглежда, че разликата между тези две суми действително представлява възнаграждение, получено от инвеститора за това, че е предоставил своя капитал на разположение, и следователно може да се счита за „отпускане“ на „кредит“ съгласно тълкуването на Съда. Ако обаче това възнаграждение включва и услугата за поемане на кредитния риск за определени видове експозиции, би могло да се твърди, че обективната цел на сделката е нещо повече от просто финансиране на инициатора.

4) Прехвърляне на риска във връзка с базисен заем

57. От гледна точка на инициатора, на когото се предоставят услугите и чиито интереси са фундаментален критерий[41], разглежданата сделка представлява инструмент, чрез който на инвеститора се прехвърля кредитният риск във връзка с базисен заем или кредитен портфейл.

[36] Вж. по аналогия делата, цитирани от генералния адвокат Szpunar в заключението му по дело Volkswagen (C-153/17, EU:C:2018:305, т. 68—74).

[37] Вж. в този смисъл решение от 22 ноември 2018 г., MEO — Serviços de Comunicações e Multimedia (C-295/17, EU:C:2018:942, т. 43 и цитираната съдебна практика).

[38] Вж. по аналогия решение от 17 декември 2020 г., FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, т. 45).

[39] Вж. в този смисъл решение от 8 декември 2016 г., Stock'94 (C-208/15, EU:C:2016:936, т. 29 и цитираната съдебна практика).

[40] Следва да се отбележи, че от представените на Съда материали не става ясно дали първоначалните заеми са бъдещи, или настоящи. Този проблем не е решен в съдебното заседание.

[41] Вж. точка 54 по-горе.

58. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че договорът за синтетична секюритизация функционира като механизъм за прехвърляне на кредитния риск от инициатора към инвеститора, тъй като последният се съгласява да поеме риска от евентуална загуба на инициатора във връзка с първоначалните заеми [42]. Поради това би могло да се счита, че основната цел на разглежданата сделка е да се прехвърли рискът, свързан с първоначалните заеми [43]. В това отношение е важно да се отбележи, че в замяна на авансово плащане от страна на инвеститора инициаторът се съгласява да му прехвърли постъпленията от вземанията, като в крайна сметка инвеститорът би понесъл *всички* загуби в случай на неизпълнение на задължението за плащане [44]. Тъй като първоначалните заеми не се продават и остават в счетоводния баланс на инициатора, би могло дори да се твърди, че от гледна точка на инициатора целите на въпросния договор за синтетична секюритизация са преди всичко управление на кредитния и капиталовия риск. Като цяло е широко прието, че секюритизацията, на която сделката за синтетична секюритизация прилича, представлява механизъм за управление на риска, наред с продажбата на заеми или презастраховането [45].

59. В настоящия случай запитващата юрисдикция следва да провери, като вземе предвид всички обстоятелства по разглежданата сделка, дали управлението на риска може да се счита за съществения елемент от услугите, предоставяни от инвеститора.

60. В това отношение считам за важно, че плащането, което се извършва от инициатора съгласно договора за синтетична секюритизация, зависи от изпълнението на престацията на главния длъжник. При неизпълнение от страна на последния инициаторът не може да извърши плащането на инвеститора, който съответно няма да получи договорената при сключването на договора сума. В това отношение има два елемента, които отличават разглежданата сделка от „традиционния“ договор за кредит. Първо, тристранният характер на разглежданата сделка се характеризира именно с невъзможността на инвеститора да предявява претенции към главния длъжник, тъй като инвеститорът няма право да търси неплатения заем. Второ, при „традиционния“ договор за кредит длъжникът обикновено трябва да предостави гаранции и обезпечения. Като цяло решенията на банките за отпускане на кредити обикновено се основават на размера на наличното обезпечение [46]. В разглежданата сделка обаче не са предвидени гаранции, които да сведат до минимум риска от загуба за инвеститора, в случай че главният длъжник не изпълни своето задължение за плащане [47].

[42] Вж. член 183, параграф 4 от ЗИФ.

[43] Някои от методите за прехвърляне на заеми могат да бъдат новация, цесия и дялово участие или прехвърляне на риска, които могат да бъдат или обезпечени, или с гаранция.

[44] Такова прехвърляне се извършва, тъй като член 183, параграф 4 от ЗИФ предвижда задължение на инвеститора да се прехвърлят всички постъпления във връзка със секюритизираните вземания, главниците на секюритизираните вземания и сумите, получени от реализирането на обезпечения на секюритизирани вземания.

[45] ОИСР, Facilitating Access to Finance — Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes, OECD Publishing, 2010 г.

[46] Пак там.

[47] Тази преценка се подкрепя от определението за „договор за кредит“ съгласно член 3, точка 4 от Директива (ЕС) 2021/2167 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2021 година относно лицата, обслужващи кредити, и купувачите на кредити и за изменение на директиви 2008/48/ЕО и 2014/17/ЕС (ОВ L 438, 2021 г., стр. 1), а именно „първоначално издаден, променен или заменен договор, по който кредитна институция предоставя кредит под формата на разсрочено плащане, заем или друга подобна форма на финансиране“. От това следва, че понятието „договор за кредит“, определено в тази разпоредба, е особено широко. Според мен подобно определение би могло да обхване договор като разглеждания в настоящото производство, съгласно който се предоставя капитал в замяна на разсрочени плащания. Това обаче отново не включва прехвърлянето на риска, което е неразделна част от разглеждания договор за синтетична секюритизация.

61. Предвид двояката ѝ цел и основните ѝ характеристики разглежданата сделка за синтетична секюритизация трябва според мен да се разграничи от сделката, предмет на решение FRANCK [48]. Сделката в посоченото решение се отнася до търговско дружество, извършващо дейност по преработка на чай и кафе, което предоставя парични средства на разположение на верига за продажби на дребно чрез едновременното сключване на три вида договори. Тъй като икономическата цел на разглежданата сделка е да се задоволят нуждите от капитали на въпросната верига за продажби на дребно [49], Съдът счита, че освен ако запитващата юрисдикция не установи друго, основната полза се изразява в това, че на тази верига за продажби на дребно се предоставят на разположение паричните средства, които търговското дружество е получило от факторингово дружество. Съдът приема, че останалите услуги, които дружеството предоставя в изпълнение на трите вида договори, са акцесорни спрямо тази основна услуга и не преследват отделна цел. Ясно е, че за разлика от сделката, разглеждана в настоящото дело, тази, разглеждана по делото, по което е постановено решение FRANCK, не включва прехвърляне на риск, но освен ако запитващата юрисдикция не установи друго, би могла да представлява „отпускане […] на кредит“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112.

5) Междинно заключение

62. Двояката цел на разглежданата сделка — да се финансира основният заем и да се управлява кредитният риск от страна на инициатора — прави предоставяните услуги неделими и никоя от тях не може да се счита за основна или акцесорна, като запитващата юрисдикция следва да провери дали това наистина е така. Макар че и двете услуги могат да се предлагат поотделно, ясно е, че съгласно разглеждания договор за синтетична секюритизация плащането на авансовата сума представлява възнаграждение за получаване на постъпленията от вземанията, които впоследствие се прехвърлят от инициатора на инвеститора. Инициаторът може също да се съгласи да прехвърли тези постъпления в замяна на риска, който се прехвърля на инвеститора. С оглед на това считам, че тъй като разглежданата сделка за синтетична секюритизация служи като средство за финансиране и като метод за прехвърляне на риска по отношение на първоначалните заеми, тя следва да бъде разглеждана за целите на ДДС само в нейната цялост [50].

63. Затова считам, че ако услугата по финансиране на заеми може да попада в обхвата на формулировката „отпускане […] на кредит“, а следователно и в обхвата на освобождаването по член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112, то това не е вярно за предоставяната от инвеститора услуга по поемане на риска в случай на неизпълнение от страна на главния длъжник. Тъй като нищо в текста на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 не показва дали услугата по поемане на кредитния риск, прехвърлен от инициатора на инвеститора, представлява отпускане на „кредит“, този въпрос трябва да се изясни с оглед на структурата и целите на тази разпоредба.

[48] Решение от 17 декември 2020 г. (C-801/19, EU:C:2020:1049).

[49] Точка 28 от решение FRANCK.

[50] Вж. по аналогия решение от 19 юли 2012 г., Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, т. 43).

б) Систематично тълкуване

1) Структурата на член 135, параграф 1 от Директива 2006/112

64. От систематична гледна точка следва да се отбележи, че член 135, параграф 1 от Директива 2006/112 се отнася до редица различни финансови и банкови сделки и операции, свързани с кредити, прехвърляеми инструменти и ценни книжа, което може да даде известна представа за това как следва да се тълкува изразът „отпускане […] на кредит“ по смисъла на буква б) от тази разпоредба. По-специално, докато член 135, параграф 1, буква г) се отнася до „сделките, включително договаряне, засягащи депозитни и текущи сметки, плащания, преводи, дългове, чекове и други прехвърляеми инструменти“, в буква е) се посочват „сделките […] с […] необезпечени облигации и други ценни книжа“. Според мен букви а), в) и д) от този параграф могат да бъдат изключени от настоящия анализ, тъй като се отнасят до области, сделки или лица, които не са релевантни за квалифицирането на разглежданата сделка.

65. При анализа на обхвата на член 135, параграф 1, букви б), г) и е) от Директива 2006/112 стигам до извода, че техният обхват и цели са донякъде различни [51].

66. Първо, що се отнася до „отпускането […] на кредит“ по смисъла на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112, както вече отбелязах, Съдът е приел, че то се състои в предоставянето на разположение на капитал, надлежно възнаграден чрез заплащането на лихва или в разсрочено плащане на покупна цена на имот, предоставено от доставчика срещу заплащане на лихви като възнаграждение за този кредит [52].

67. Второ, що се отнася до сделките, изброени в член 135, параграф 1, буква г) от Директива 2006/112, Съдът е постановил, че операциите, свързани с „депозитни и текущи сметки, плащания, преводи, дългове, чекове и други прехвърляеми инструменти“, включително тези, включващи „други прехвърляеми инструменти“, попадат в областта на финансовите сделки и се отнасят по-специално до платежни инструменти, чийто начин на функциониране включва прехвърляне на парични суми [53]. В неотдавнашно решение Съдът постанови, че издадените от дружество записи на заповед следва да се считат за „прехвърляеми инструменти“ по смисъла на тази разпоредба, тъй като съдържат задължение за това дружество в качеството си на издател да заплати на поемателя определената сума на падежа им [54].

68. Трето, що се отнася до освобождаването, предвидено в член 135, параграф 1, буква е) от Директива 2006/112, достатъчно е да се припомни, че последната разпоредба обхваща по-специално сделки с „акции и дялове на дружества и сдружения, необезпечени облигации и други ценни книжа“. Съдът е приел, че ценните книжа материализират право на собственост върху дялове от юридически лица и че по отношение на посочените „други ценни книжа“ трябва да се приеме, че става въпрос за ценни книжа, сходни по естество на

[51] Различията са видни от текста на тези точки. Докато буква б) се отнася до „отпускането […] на кредит“, буква г) се отнася до сделки, „засягащи“ определени банкови операции, а буква е) включва сделки „с“ определени права и ценни книжа (вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело Aspiro, C-40/15, EU:C:2015:850, т. 26); вж. също решение от 17 март 2016 г., Aspiro (C-40/15, EU:C:2016:172, т. 29).

[52] Точка 48 по-горе.

[53] Вж. в този смисъл решения от 12 юни 2014 г., Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, т. 36—38), от 22 октомври 2015 г., Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, т. 40), и от 26 май 2016 г., Bookit (C-607/14, EU:C:2016:355, т. 40).

[54] Решение от 17 декември 2020 г., FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, т. 42).

изрично посочените в разпоредбата [55]. Освен това Съдът е установил, че сделките с акции и други ценни книжа са сделки, които се осъществяват на пазара на ценни книжа, и че търговията с ценни книжа включва действия, които променят правните и финансовите отношения между страните [56]. Следователно изразът „сделки […] с ценни книжа“ по смисъла на тази разпоредба се отнася до сделки, които могат да породят, изменят или погасят правата и задълженията на страните във връзка с ценни книжа [57].

69. Според мен от структурата на посочените по-горе букви от член 135, параграф 1 от Директива 2006/112 следва, че буква г) се отнася до плащания и прехвърляеми инструменти [58], а буква е) се отнася по-специално до инвестиции [59] и сделки с ценни книжа, които могат да включват прехвърляне на риск, като например сделката, разглеждана в главното производство. Буква б) пък обхваща по-традиционни кредитни операции, които включват предоставяне на разположение на капитал срещу възнаграждение. Следователно изглежда, че сделките, попадащи в обхвата на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112, могат да обхващат определени видове кредитни операции, но не включват сделки, при които е налице прехвърляне на кредитен риск, което, изглежда, представлява съществен елемент от разглежданата сделка.

70. В това отношение запитващата юрисдикция следва, като вземе предвид всички обстоятелства по делото, да провери как е структурирана сделката за синтетична секюритизация, и по-конкретно дали базисният дългов портфейл е разделен на траншове в зависимост от нивото на риска, което се очаква да съдържат кредитите [60]. В съдебното заседание страните не изключват възможността да се стигне до такова разделяне, като в този случай размерът на авансовото плащане и/или на постъпленията от вземанията зависят от качеството на кредитния портфейл и от прехвърлената на инвеститора експозиция на кредитен риск [61].

71. Както вече отбелязах в точки 55—57 от настоящото заключение, изглежда, че освен ако запитващата юрисдикция не установи друго, услугите, предоставяни от инвеститора съгласно договора за синтетична секюритизация, се състоят от два взаимносвързани и равнопоставени елемента, а именно финансирането на първоначалните заеми и прехвърлянето на свързания с първоначалните заеми кредитен риск към инвеститора. Като се отчитат общата структура на член 135, параграф 1 от Директива 2006/112 и компонентът на прехвърляне на кредитния риск, който прави сделката подобна на секюритизационна сделка, според мен разглежданата сделка за синтетична секюритизация не попада в обхвата на понятието за „отпускане […] на кредит“ по смисъла на точка б) от този параграф. В противен случай би могло да се породи съмнение относно обосновката на буква е) от този параграф, тъй като всички изброени в нея сделки изискват някакъв вид финансиране. Според мен това заключение се подкрепя от интертекстуалното тълкуване на други актове на Съюза в областта на секюритизацията.

55 Решение от 12 юни 2014 г., Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, т. 27).

56 Вж. в това отношение решение от 5 юни 1997 г., SDC (C-2/95, EU:C:1997:278, т. 72 и 73).

57 Решения от 13 декември 2001 г., CSC Financial Services (C-235/00, EU:C:2001:696, т. 33), от 29 октомври 2009 г., AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, т. 48), и от 5 юли 2012 г., DTZ Zadelhoff (C-259/11, EU:C:2012:423, т. 23).

58 Решение от 17 декември 2020 г., FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049).

59 Решение от 6 февруари 1997 г., Harnas & Helm (C-80/95, EU:C:1997:56, т. 16 и 18).

60 Траншът е част от структуриран финансов инструмент с определени рискове, възвръщаемост и/или срок до падежа. Възможно е да съществува йерархия от претенции, свързани с всеки транш.

61 Например, когато инициаторът придобива кредитна защита за „подчинения транш“ (т.нар. „транш за първа загуба“, който има профил на висок риск и висока възвръщаемост), такава секюритизация има за цел не създаване на ликвидност, а намаляване на капиталовите изисквания за банката инициатор в замяна на прехвърляне на риска към инвеститорите.

2) Връзка между член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 и правото на Съюза в областта на секюритизацията

72. В сферата на финансите секюритизацията е техника, която позволява превръщането на заеми в търгуеми ценни книжа и продажбата на тези ценни книжа на инвеститори [62]. Съгласно правото в областта на ценните книжа съществува разграничение между „традиционната“ секюритизация с пълна цесия и синтетичната секюритизация. За разлика от секюритизацията с пълна цесия, синтетичната секюритизация включва заеми, които не се продават от банката, а остават в счетоводния баланс на банката инициатор [63]. Кредитният риск, свързан с тези заеми, се прехвърля на инвестиционния фонд. Синтетична секюритизация е налице, когато „прехвърлянето на риск се постига чрез използване на кредитни деривати или гаранции, а експозициите, които се секюритизират, остават експозиции на институцията инициатор“ [64]. Сделката, предвидена в разглеждания договор за синтетична секюритизация, притежава някои характеристики на обезпечена синтетична секюритизация [65] или поне изглежда концептуално подобна на този вид секюритизация.

73. С Регламент (ЕС) 2017/2402 [66] е създадена обща рамка за секюритизациите в правото на Съюза. Нейната цел е създаването на опростени, прозрачни и стандартизирани („ОПС“) секюритизации, така че кредитирането в Европейския съюз да стане по-достъпно и да се защитят инвеститорите. Този регламент включва посоченото разграничение между двата вида секюритизации. Синтетичната секюритизация е определена в член 2, параграф 1, точка 10 от този регламент като секюритизация, при която рискът се прехвърля чрез кредитни деривати или обезпечения, а секюритизираните експозиции остават експозиции на инициатора. Първоначално обаче тази секюритизация е била изключена от рамката за ОПС секюритизации [67].

74. На 31 март 2021 г. Регламент 2017/2402 е изменен [68] с цел в рамката за ОПС секюритизации да се включат определени видове синтетични секюритизации, така че да се повиши ликвидността и да се улесни достъпът до финансиране в контекста на кризата с COVID-19. С приемането на Регламент 2021/557 законодателят на Съюза призна т.нар. „записани в счетоводния баланс синтетични секюритизации“ — категория, към която, изглежда, спада разглежданата сделка за синтетична секюритизация или на която, изглежда, е концептуално сходна [69].

[62] Вж. например https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-markets/securities-markets/securitisation. За определение на понятието „секюритизация“ съгласно правото на Съюза вж. член 4, параграф 1, точка 61 от Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 (ОВ L 176, 2013 г., стр. 1).

[63] В акта за преюдициално запитване разглежданата сделка е определена като „синтетична секюритизация“, докато в съдебното заседание Комисията изтъква обстоятелството, че за разлика от разглежданата в главното производство сделка, съгласно действащото право на Съюза синтетичната секюритизация не включва финансиране от името на инвеститора.

[64] Член 242, точка 11 от Регламент № 575/2013.

[65] Синтетичната секюритизация може да бъде или обезпечена, или с гаранция (вж. например https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583848/EPRS_BRI%282016 %29583848_EN.pdf).

[66] Регламент (ЕС) 2017/2402 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2017 година за определяне на обща рамка за секюритизациите и за създаване на специфична рамка за опростени, прозрачни и стандартизирани секюритизации, и за изменение на директиви 2009/65/ЕО, 2009/138/ЕО и 2011/61/ЕС и регламенти (ЕО) № 1060/2009 и (ЕС) № 648/2012 (ОВ L 347, 2017 г., стр. 35).

[67] Вж. в този смисъл съображение 24 от Регламент 2017/2402.

[68] Регламент (ЕС) 2021/557 на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2021 година за изменение на Регламент 2017/2402 с цел да се подпомогне възстановяването от кризата COVID-19 (ОВ L 116, 2021 г., стр. 1).

[69] Вж. определението в съображение 9 от Регламент 2021/557.

75. Вярно е, че новите разпоредби се прилагат едва от 9 април 2021 г., докато разглежданото в главното производство тълкуване на данъчните разпоредби е издадено на 30 декември 2015 г., т.е. по време, когато синтетичните секюритизации не са били обхванати от конкретни разпоредби на правото на Съюза. Независимо от това разпоредбите на Регламент 2021/557 могат да дадат представа за характеристиките на синтетичните секюритизации и да обяснят как да се квалифицира договорът за синтетична секюритизация съгласно законодателството на Съюза в областта на секюритизациите.

76. В това отношение е интересно да се отбележи, че в съображение 11 от този регламент, което се отнася до синтетичните секюритизации, се обяснява горепосочената двояка цел на сделката, като се подчертава, че инвеститорът продава защита, а инициаторът купува кредитна защита от инвеститора и се задължава да плати премия за кредитна защита, която генерира възвръщаемост за инвеститорите. В съображение 13 от Регламент 2021/557 се обяснява, че „при синтетичните секюритизации прехвърлянето на риска се постига чрез споразумение за кредитна защита, а не чрез продажба на базисните активи“. Както посочи Комисията по време на съдебното заседание, за разлика от синтетичните секюритизации, предвидени в този регламент, при разглежданата в главното производство сделка инвеститорът безспорно извършва първоначално плащане на инициатора. Това обстоятелство обаче е без значение при сравняването на целите на двете сделки, тъй като е ясно, че и двете сделки включват цел, свързана с кредитна защита.

77. Освен това в съображение 5 от Регламент 2021/557 законодателят на Съюза посочва, че синтетичните секюритизации са един от начините за премахване на рисковете от системно значимите части на финансовата система и позволяване на кредиторите да засилят своите капиталови позиции и да наберат нов собствен капитал. Поради това считам, че обосновката за повишаване на достъпността на синтетичните секюритизации преследва същата двояка цел като разглеждания договор за синтетична секюритизация, т.е. двояката цел, обяснена в точки 55—61 от настоящото заключение.

78. Следователно, макар че разпоредбите на Съюза относно секюритизациите допускат разглежданите в главното производство сделки да се считат за сделки или операции, попадащи в обхвата на член 135, параграф 1 от Директива 2006/112, те, изглежда, сочат, че въпросните сделки попадат в обхвата на буква е) от тази разпоредба. Поради съображенията, които изложих в точки 63 и 71 от настоящото заключение, считам, че само една част от разглежданата в главното производство сделка попада в обхвата на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112, докато другата част — прехвърлянето на кредитния риск, което може да се счита за равностойна и все пак съществена част от сделката — може да попадне в обхвата на буква е) от този параграф. Евентуалното прилагане на последната разпоредба не е сред въпросите, поставени от националната юрисдикция, поради което то не е предмет на настоящото производство.

3. Телеологично тълкуване

79. Отправната точка за телеологичното тълкуване на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 е да се съпоставят изискването за стриктно тълкуване на предвидените в този член случаи на освобождаване[70] и широкото тълкуване на израза „отпускане […] на кредит“[71]. Последното тълкуване произтича от целта на Директива 2006/112 да се гарантира равно третиране на данъчнозадължените лица[72].

80. Съображенията на Директива 2006/112 не изясняват причините, поради които законодателят на Европейския съюз решава да освободи от данъка финансовите услуги, и по-специално отпускането на кредит.

81. По отношение на член 13, Б, буква г) от Шеста директива (понастоящем член 135, параграф 1, буква в) от Директива 2006/112) Съдът вече е постановил, че целта на освобождаването на доставките на финансови услуги е да се отстранят трудностите, свързани с определянето на данъчната основа и на сумата, подлежаща на освобождаване[73], както и да се избегне повишаването на разходите по потребителските кредити[74]. По аналогия, целта на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112 е да се отстранят трудностите, свързани с определянето на данъчната основа и на сумата, подлежаща на освобождаване, както и да се намалят разходите за финансиране. Що се отнася до въпроса за намаляването на разходите, в настоящото дело остава въпросът дали извършената сделка съгласно договора за синтетична секюритизация действително би намалила разходите по кредита, придобит от инициатора.

82. Първо, що се отнася до целта, свързана с трудностите да се определи данъчната основа, то такива, както посочва данъчният орган в съдебното заседание, не съществуват, тъй като разликата между двете разглеждани суми — авансовата сума, платена от инвеститора, и постъпленията от вземанията — може да бъде обективно установена. Следователно разглежданата сделка не постига първата цел.

83. Второ, що се отнася до избягването на увеличаване или намаляване на разходите по кредита, остава въпросът дали извършената сделка съгласно договора за синтетична секюритизация действително би намалила разходите по кредита, придобит от инициатора. Според мен, макар секюритизацията да е инструмент, който може да създаде повече възможности за банките да предоставят финансиране и да диверсифицират портфейла си, или да им позволи да управляват риска си, има сериозни съмнения дали тя действително намалява разходите за финансиране, тъй като подобна сделка включва прехвърляне на риска от инициатора към инвеститора. По принцип обаче това прехвърляне на риска е свързано с разходи, които вероятно или намаляват сумата, платена от инвеститора, и/или увеличават плащането под формата на постъпления, което се извършва от инициатора. Запитващата юрисдикция обаче следва да извърши такъв фактически анализ, за да установи дали разглежданата сделка действително намалява разходите за финансиране и дали е постигната тази цел на член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112.

[70] Вж. точка 43 по-горе.

[71] Вж. точка 47 по-горе. Вж. също решение от 17 декември 2020 г., FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, т. 35).

[72] Вж. по-специално решение от 15 май 2019 г., Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, т. 44 и 45).

[73] Както посочва генералният адвокат Szpunar, в теорията е общоприето, че тези услуги, които са свързани само с движение на парични средства, са твърде трудни за облагане поради трудността да се определи облагаемата основа (вж. заключение по дело Volkswagen, C-153/17, EU:C:2018:305, т. 80).

[74] Решение от 19 април 2007 г., Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, EU:C:2007:232, т. 24).

84. В заключение считам, че сделка като разглежданата в главното производство очевидно не представлява една от освободените от ДДС финансови сделки, свързани с отпускането на „кредит“, които са посочени в член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112. Възможно е обаче подобна сделка да попада в обхвата на други разпоредби, като например буква е) от посочения параграф, предвид съществения елемент за управление на риска, който се осигурява от инвеститора.

V. Заключение

85. Предлагам на Съда да отговори на въпроса на Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша), както следва:

„Член 135, параграф 1, буква б) от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност трябва да се тълкува в смисъл, че предвиденото в него освобождаване на сделки, свързани с отпускането, договарянето и управлението на кредит, не се прилага за доставка на услуги като тази, уговорена в разглеждания в главното производство договор за синтетична секюритизация, при която инвеститорът авансово заплаща на инициатора сума срещу правото да получава през целия срок на действие на договора постъпленията от вземанията по основния заем на главния длъжник, тъй като буква б) не обхваща прехвърлянето на кредитния риск от инициатора на инвеститора, което е — освен ако запитващата юрисдикция не установи друго — съществена част от тази сделка“.