Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
LAILE MEDINE,
predstavljeni 12. maja 2022 [1]

Zadeva C-250/21

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Naczelny Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče, Poljska))

„Predhodno odločanje – Davek na dodano vrednost (DDV) – Direktiva 2006/112/ES – Člen 2(1)(c) – Obdavčitev storitev za plačilo – Neposredna zveza med opravljenimi storitvami in plačilom, ki ga prejme davčni zavezanec – Člen 135(1)(b) – Oprostitev za ‚dajanje kreditov' – Sintetično listinjenje – Pogodba o podudeležbi"

1. V obravnavani zadevi je Naczelny Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče, Poljska) Sodišče vprašalo glede obravnave transakcije, ki naj bi se izvedla na podlagi pogodbe o podudeležbi, za davek na dodano vrednost (DDV).

2. Shematsko prikazano, v skladu s pogodbo o podudeležbi, kot jo je predvidel davčni zavezanec, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, investicijski sklad A banki B ob sklenitvi navedene pogodbe plača vnaprejšnji znesek. Banka B (v nadaljevanju: originator), ki C (v nadaljevanju: glavni dolžnik) posodi denar, se v zameno za navedeno plačilo strinja s plačilom prihodkov, ki jih pridobi po posojilni pogodbi iz temeljnega razmerja z glavnim dolžnikom, investicijskemu skladu A (v nadaljevanju: podudeleženec). Čeprav sta denarni tok in tveganje odstranjena iz originatorjeve bilance stanja in prenesena na zadevni investicijski sklad v obravnavani zadevi, originator ohrani pravno lastništvo sredstev.

3. Natančneje, Sodišče je pozvano, naj določi, ali storitve, ki jih investicijski sklad opravi po obravnavani pogodbi o podudeležbi, pomenijo „dajanje kreditov in posredovanje v zvezi s krediti ter upravljanje kreditov s strani osebe, ki kredit odobri", v smislu člena 135(1)(b) Direktive 2006/112/ES. [2] Če pomenijo, bi se za navedene storitve morala uporabljati oprostitev DDV, določena v navedeni določbi. Po mojem mnenju ima navedeno vprašanje pomembne praktične posledice za pravo o vrednostnih papirjih, saj lahko odgovor Sodišča vpliva na uspešnost in privlačnost takih finančnih transakcij, zaradi česar je ta zadeva občutljive narave.

[1] Jezik izvirnika: angleščina.

[2] Direktiva z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL 2006 L 347, str. 1).

I. Pravni okvir

A. Pravo Evropske unije

4. V skladu s členom 2(1)(a) in (c) Direktive 2006/112 so z DDV obdavčene „dobave blaga, ki jih davčni zavezanec, ki deluje kot tak, opravi na ozemlju države članice za plačilo“, in „storitve, ki jih davčni zavezanec, ki deluje kot tak, opravi na ozemlju države članice za plačilo“.

5. V členu 9(1) te direktive je opredeljen pojem „davčni zavezanec“.

6. Člen 135(1) navedene direktive določa:

„Države članice oprostijo naslednje transakcije:

(b) dajanje kreditov in posredovanje v zvezi s krediti ter upravljanje kreditov s strani osebe, ki kredit odobri;

[…]

(d) transakcije, vključno s posredovanjem, v zvezi z depoziti in tekočimi računi, plačili, transferji, dolgovi, čeki ali drugimi plačilnimi instrumenti, razen izterjave dolgov;

[…]

(f) transakcije, vključno s posredovanjem, razen upravljanja in hrambe, z delnicami, deleži v družbah ali združenjih, obveznicami in drugimi vrednostnimi papirji, razen dokumentov, ki ustanavljajo lastništvo na blagu, in pravic ali vrednostnih papirjev iz člena 15(2);

[…]“.

B. Poljsko pravo

1. Zakon o DDV

7. Člen 43(1), točka 38, ustawa o podatku od towarów i usług (zakon o davku na blago in storitve) [3] (v nadaljevanju: zakon o DDV) določa, da se storitve dajanja kreditov ali finančnih posojil in posredniške storitve, povezane z dajanjem kreditov ali finančnih posojil, ter upravljanje kreditov ali finančnih posojil s strani subjekta, ki daje take kredite ali finančna posojila, oprostijo DDV. Člen 43(1), točka 39, istega zakona v bistvu oprošča posredovanje v zvezi z zavarovanji s premoženjem, jamstvi in drugimi zavarovanji za finančne in zavarovalniške transakcije ter upravljanje kreditnih garancij s strani subjekta, ki jih daje.

[3] Zakon z dne 11. marca 2004 o davku na blago in storitve, v različici, upoštevni za spor o glavni stvari (Dz. U. iz leta 2011, št. 177, točka 1054).

2. Zakon o investicijskih skladih

8. Člen 183(4) ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi[4] (v nadaljevanju: zakon o investicijskih skladih) se nanaša na pogodbe o podudeležbi. Navedena določba določa:

„Pogodba o tem, da se na sklad prenesejo vsi prejemki, ki jih originator listinjenja ali upravičenec iz naslova olistinjenih terjatev prejme iz določene skupine terjatev ali določenih terjatev (pogodba o podudeležbi), mora vsebovati obveznost teh subjektov, da na sklad prenesejo:

(1) vse koristi iz olistinjenih terjatev;

(2) glavnice olistinjenih terjatev;

(3) zneske, pridobljene iz naslova izvršitve zavarovanj za olistinjene terjatve, kadar do poplačila originatorja listinjenja ali upravičenca iz naslova olistinjenih terjatev pride z izvršitvijo zavarovanja.“

II. Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

9. Zadevni investicijski sklad v obravnavani zadevi je nestandardiziran sklad v smislu člena 183 zakona o investicijskih skladih. Z bankami ali drugimi skladi namerava sklepati pogodbe o podudeležbi za nakup prihodkov iz terjatev iz posojil kot podudeleženec. Da ugotovi, ali so storitve, vključene v navedene pogodbe, oproščene DDV, je investicijski sklad od Minister Finansów (v nadaljevanju: minister za finance) zahteval, da izda zavezujoče davčno stališče glede razlage člena 43(1), točki 38 in 39, zakona o DDV.

10. V svoji zahtevi je navedel, da so bistvene značilnosti podudeležbe naslednje:

– originator se zaveže, da bo na podudeleženca prenesel vse prihodke iz posojil, navedenih v pogodbi o podudeležbi;

– v zameno za navedeni prenos podudeleženec originatorju plača pogodbeno dogovorjeni znesek;

– terjatve iz posojil, na katerih temelji podudeležba, ostanejo v originatorjevih sredstvih;

– podudeležba ima dvojni namen, in sicer zagotoviti likvidnost za originatorja in prevzeti originatorjevo kreditno tveganje tako, da se tveganje, povezano z nekaterimi sredstvi, prenese na investicijski sklad;

– razlika med zneskom, ki se plača originatorju, in zneskom, ki ga podudeleženec med trajanjem pogodbe pridobi v zvezi s prihodki iz terjatev, pomeni podudeležencev plačilo.

[4] Zakon z dne 27. maja 2004 o investicijskih skladih in upravljanju alternativnih investicijskih skladov (Dz. U. iz leta 2004, št. 146, točka 1546, kakor je bil spremenjen).

11. Investicijski sklad trdi, da morajo biti storitve, določene na podlagi pogodbe o podudeležbi, ker zagotavljajo likvidnost, obravnavane kot kreditno ali finančno posojilo, za katero se uporablja oprostitev, določena v členu 43(1), točka 38, zakona o DDV. Podredno je prevladujoča funkcija varovanje pred kreditnim tveganjem, v takem primeru pa bi se za navedene storitve morala uporabiti oprostitev, določena v členu 43(1), točka 39, zakona o DDV.

12. V zavezujočem davčnem stališču z dne 30. decembra 2015 je minister za finance zavrnil trditve investicijskega sklada. Menil je, da se za transakcije, ki jih je tožeča stranka opisala v zahtevi za izdajo zavezujočega davčnega stališča, ne uporablja nobena oprostitev DDV, določena v členu 43(1), točki 38 in 39, zakona o DDV. Zato naj bi se moral za storitve, ki jih investicijski sklad opravi na podlagi pogodbe o podudeležbi, uporabiti DDV po osnovni stopnji 23 %.

13. Investicijski sklad je zoper zavezujoče davčno stališče z dne 30. decembra 2015 vložil tožbo pri Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (upravno sodišče vojvodstva v Varšavi, Poljska), to pa je s sodbo z dne 25. maja 2017 zavezujoče davčno stališče odpravilo. Menilo je, da je cilj pogodbe o podudeležbi zagotoviti, da ima originator dostop do financiranja in da lahko hkrati prosto uporablja navedeno financiranje, kot se mu zdi primerno. V zameno za dajanje sredstev na voljo banki investicijski sklad prejme prihodke iz terjatev, na katere se nanaša pogodba o podudeležbi. Navedeni prihodki so podobni obrestim, plačanim na podlagi posojilne pogodbe. Zato je sodišče odločilo, da pogodba o podudeležbi pomeni finančni instrument, podoben posojilni pogodbi, za katerega se uporablja oprostitev, določena v členu 43(1), točka 38, zakona o DDV.

14. Szef Krajowej Administracji Skarbowej (vodja državne davčne uprave, Poljska) (v nadaljevanju: davčni organ) se je zoper navedeno sodbo pritožil pri predložitvenem sodišču Naczelny Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče).

15. Po mnenju predložitvenega sodišča z gospodarskega vidika ni nobenega dvoma, da storitve, ki se opravljajo na podlagi obravnavane pogodbe o podudeležbi, pomenijo finančni instrument, saj je njihov glavni cilj originatorju omogočiti uporabo sredstev, ki so mu dana na voljo. Originator v zameno na podudeleženca prenese prihodke iz terjatev, ki so predmet navedene pogodbe.

16. V zvezi s tem predložitveno sodišče poudarja, da je pogodba o podudeležbi podobna posojilni pogodbi, pri čemer posojilojemalec od posojilodajalca kupi sredstva in se zaveže, da jih bo po nekem času odplačal. Plačilo, ki ga podudeleženec prejme na podlagi pogodbe o podudeležbi, je razlika med zneskom, ki ga je plačal originatorju, in zneskom, ki ga med trajanjem pogodbe pridobi v obliki prihodkov iz terjatev. Konceptualno gospodarska korist, ki jo prejme podudeleženec, ustreza mehanizmu obresti pri posojilni pogodbi.

17. Kljub temu predložitveno sodišče opozarja, da ima obravnavana pogodba o podudeležbi nekatere lastnosti, po katerih se razlikuje od posojilne pogodbe, kot je dejstvo, da osnovna posojila ostanejo v originatorjevih sredstvih in da pogodba o podudeležbi jasno opredeljuje vir, ki bo uporabljen za poplačilo podudeleženca. Poleg tega ob neplačilu originatorjevega dolžnika podudeleženec ne more od originatorja zahtevati preostalih zapadlih zneskov.

18. Posledično ima predložitveno sodišče pomisleke, ali se lahko pogodba o podudeležbi za DDV obravnava podobno kot kreditna ali posojilna pogodba.

19. V navedenih okoliščinah je Naczelny Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 135(1)(b) [Direktive 2006/112] razlagati tako, da se oprostitev, ki je v tej določbi določena za transakcije dajanja kreditov, posredovanja v zvezi s krediti ter upravljanja kreditov, uporabi za pogodbo o podudeležbi (sintetično listinjenje), ki je opisana v postopku v glavni stvari?“

III. Postopek pred Sodiščem

20. Predložitvena odločba z dne 27. oktobra 2020 je v sodno tajništvo prispela 21. aprila 2021.

21. Sodišču so pisna stališča predložili davčni organ, poljska vlada in Evropska komisija. Sodišče je strankam zastavilo več pisnih vprašanj, na katera naj bi pisno odgovorila, davčni organ in Komisija pa sta nanje odgovorila 24. februarja 2022. Davčni organ, poljska vlada in Komisija so na obravnavi pred Sodiščem 24. marca 2022 ustno podali navedbe.

IV. Presoja

22. Predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 135(1)(b) Direktive 2006/112 razlagati tako, da se oprostitev, ki jo določa za transakcije, ki se nanašajo na dajanje kreditov in posredovanje v zvezi s krediti ter upravljanje kreditov, uporablja za dobavo storitev, opravljenih na podlagi pogodbe o podudeležbi, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, s katero se podudeleženec strinja, da originatorju v zameno za pridobitev prihodkov iz terjatev iz glavnega posojila, danega glavnemu dolžniku, med trajanjem pogodbe plača vnaprejšnji znesek. Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali se za koristi transakcije, ki jih podudeleženec pridobi, uporablja katera od oprostitev, predvidena z navedeno določbo.

23. Pred preučitvijo navedenega vprašanja želim podati naslednja tri stališča. Prvič, člen 137(1)(a) Direktive 2006/112 določa, da države članice davčnim zavezancem lahko dodelijo pravico do izbire obdavčitve finančnih transakcij iz člena 135(1), od (b) do (g), navedene direktive. Kljub temu se zdi, da iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja, da možnost obdavčitve finančnih transakcij v skladu s členom 137(1)(a) navedene direktive v obravnavani zadevi ni bila uveljavljena. [5]

24. Drugič, člen 135(1)(b) Direktive 2006/112 se nanaša na tri skupine oprostitev, in sicer dajanje kreditov, posredovanje v zvezi z njimi in njihovo upravljanje. Kljub temu je nesporno, da je tokrat upoštevna le oprostitev iz navedene določbe, ki se nanaša na „dajanje kreditov“, saj je očitno, da obravnavana transakcija ne vključuje niti „posredovanja“ niti „upravljanja kreditov“.

25. Tretjič, ker se predmet postopka v glavni stvari nanaša na zavezujoče davčno stališče v zvezi s prihodnjo transakcijo, ne pa na posebno obveznost obračuna davka glede pretekle transakcije, je v predlogu za sprejetje predhodne odločbe obravnavana transakcija opisana precej splošno. Stranke so se v pisnih in ustnih stališčih sklicevale na upoštevni poljski pravni okvir in nekatere splošne vidike transakcije v skladu z navedenim okvirom. Kljub temu se za te sklepne predloge zdi, da nekatere informacije manjkajo in da mora predložitveno sodišče ugotoviti točno naravo obravnavane transakcije.

[5] Člen 137(1)(a) Direktive 2006/112 določa, da lahko države članice davčnim zavezancem dodelijo pravico do izbire obdavčitve finančnih transakcij iz člena 135(1), od (b) do (g), navedene direktive.

26. Za odgovor na vprašanje predložitvenega sodišča je nujno ugotoviti, ali obravnavana transakcija s podudeležbo pomeni transakcijo, ki je predmet DDV. Nato se bom lotila razlage člena 135(1) Direktive 2006/112 z uporabo klasičnih metod razlage Sodišča.

A. Transakcija, ki je predmet DDV

27. Na začetku bi poudarila, da so v skladu s členom 2(1)(c) Direktive 2006/112 predmet DDV storitve, ki jih davčni zavezanec, ki deluje kot tak, opravi na ozemlju države članice za plačilo. [6]

28. Po mojem mnenju zahteva glede davčnega zavezanca v obravnavani zadevi nikakor ni sporna, saj investicijski sklad deluje v okviru svoje ekonomske dejavnosti, v skladu z nameni iz člena 9(1), prvi pododstavek, Direktive 2006/112. [7] V zvezi z zahtevo glede plačila ni sporno, da bi se transakcija s podudeležbo, ki jo je predvidel investicijski sklad, izvedla „za plačilo“, je pa ta razvrstitev v obravnavani zadevi zaradi sodne prakse Sodišča manj očitna.

29. V zvezi s tem je Sodišče že odločilo, da se opravljanje storitev opravi „za plačilo“ v smislu člena 2(1)(c) Direktive 2006/112 DDV in se torej zanje plača DDV le, če obstaja *neposredna zveza* med opravljenimi storitvami in plačilom, ki ga prejme davčni zavezanec. [8]

30. Za tako neposredno zvezo gre, če med izvajalcem in prejemnikom storitve obstaja pravno razmerje, v okviru katerega se izmenjajo vzajemne dajatve oziroma storitve, pri čemer plačilo, ki ga prejme izvajalec, pomeni dejansko protivrednost storitve, opravljene za prejemnika. [9] Poleg tega je Sodišče že odločilo, da za določitev odplačnosti opravljanja storitev ni pomembno, ali ima plačilo za to storitev obliko plačila provizije ali plačila posebnih stroškov. [10]

31. V postopku v glavni stvari je iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da na podlagi pogodbe o podudeležbi, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, obstaja vzajemno pravno razmerje med podudeležencem in originatorjem.

32. V fazi sklenitve navedene pogodbe izmenjava vzajemnih dajatev zajema podudeležencev plačilo vnaprejšnjega zneska originatorju, ki se v zameno strinja s prenosom prihodkov iz terjatev iz glavnega posojila na podudeleženca. Zato se mi zdi, da podudeleženec prejme plačilo za opravljanje storitve, s katero originatorju priskrbi likvidnost in zagotovi varovanje pred kreditnim tveganjem, povezanim z izpostavljenostjo osnovnim posojilom. Podudeležencev plačilo za transakcijo je razlika med vnaprejšnjim zneskom, ki ga je plačal originatorju, in zneskom prihodkov iz terjatev, ki ga originator prenese na podudeleženca. Pri sklenitvi take pogodbe podudeleženec pričakuje, da bo prvi od navedenih zneskov nižji od drugega.

33. Vendar moram opozoriti, da je v fazi uresničevanja navedene pogodbe originatorjeva dajatev odvisna od dajatve glavnega dolžnika, zaradi česar so finančni tokovi odvisni od tretje osebe, ki ni neposredno povezana s pogodbo o podudeležbi. [11] Kljub temu za določitev obstoja plačila navedeno dejstvo samo po sebi ni pomembno.

[6] Člen 24(1) Direktive 2006/112 opredeljuje opravljanje storitev kot „vsako transakcijo, ki ni dobava blaga“.

[7] Na podlagi člena 9(1) Direktive 2006/112 je davčni zavezanec vsaka oseba, ki kjer koli neodvisno opravlja kakršno koli ekonomsko dejavnost.

[8] Sodbi z dne 7. oktobra 2010, Loyalty Management UK in Baxi Group (C-53/09 in C-55/09, EU:C:2010:590, točka 51 in navedena sodna praksa), ter z dne 26. septembra 2013, Serebryannay vek (C-283/12, EU:C:2013:599, točka 37).

[9] Sodba z dne 22. oktobra 2015, Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, točka 27 in navedena sodna praksa).

[10] Sodba z dne 14. julija 1998, First National Bank of Chicago (C-172/96, EU:C:1998:354, točka 33).

[11] To vprašanje bo obravnavano v točki 60 teh sklepnih predlogov.

34. Omeniti je treba dve pomembnejši zadevi v zvezi s pridobitvijo terjatev: MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring [12] in GFKL Financial Services. [13] V prvi zadevi je Sodišče odločilo, da transakcija, v okviru katere podjetje odkupuje terjatve s prevzemom tveganja neplačila dolžnikov proti plačilu, pomeni izterjavo dolgov in factoring, ki sta izključena iz oprostitve, določene v členu 13(B)(d) Šeste direktive (zdaj člen 135(1) Direktive 2006/112). [14]

35. V zadevi GFKL Financial Services [15] je Sodišče preučilo odkup slabih terjatev, ki ga je opravil gospodarski subjekt. Odločilo je, da gospodarski subjekt, ki na svoje tveganje odkupi slabe terjatve po ceni, ki je nižja od njihove nominalne vrednosti, ne opravi storitve za plačilo in ne opravlja gospodarske dejavnosti, ki bi spadala na področje uporabe Šeste direktive, če je razlika med nominalno vrednostjo navedenih terjatev in njihovo odkupno ceno odraz dejanske ekonomske vrednosti zadevnih terjatev ob odstopu. [16]

36. V zvezi s tem je treba omeniti, kakor navaja tudi davčni organ v svojih odgovorih na pisna vprašanja in kakor so navedle stranke na obravnavi, da se okoliščine obravnavane zadeve zelo razlikujejo od tistih, ki so bile podlaga za sodbo GFKL Financial Services. [17]

37. Prvič, obravnavana zadeva se ne nanaša na pridobitev terjatve, kaj šele slabe terjatve, s strani investicijskega sklada kot podudeleženca, temveč na prenos prihodkov, povezanih s terjatvami. Povedano drugače, v nasprotju z dejanskim stanjem v zadevi GFKL Financial Services [18] podudeleženec ne pridobi slabih terjatev po ceni, ki je nižja od njihove nominalne vrednosti. Poleg tega v obravnavani zadevi ni spremembe v sami terjatvi, kar pomeni, da na podlagi pogodbe o podudeležbi originator pri podudeležbi ostane upnik glavnega dolžnika, medtem ko podudeleženec od originatorja pridobi le terjatev za plačilo zneskov, ki jih iz naslova temeljnega posojilnega razmerja glavni dolžnik prenese na originatorja.

38. Drugič, glede vprašanja v obravnavani zadevi, ali gre za opravljanje storitev za originatorja, podudeleženec ne le kupi proizvode (prihodke iz terjatev) posojilnega portfelja, temveč se tudi zaveže, da bo prevzel tveganje za neplačilo glavnega dolžnika, hkrati pa ne bo imel pravice terjati originatorja za navedeno neplačilo. Posledično se zdi, da originator pridobi korist, ki presega zgolj prejem nominalne vrednosti terjatev iz posojilnega portfelja.

39. Tretjič, terjatve, ki so bile obravnavane v postopku, v katerem je bila izdana sodba GFKL Financial Services [19], so pomenile slabe terjatve, predmet pogodbe o podudeležbi pa so še nezapadla posojila, zaradi česar ob podudeležencevi izvršitvi vnaprejšnjega plačila še ni mogoče določiti njihove izterjave.

40. Zato ob dejstvu, da mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali obstaja neposredna zveza med opravljeno storitvijo in plačilom, za namene te analize menim, da gre za posebno opravljanje storitev, ki jih podudeleženec opravi na podlagi obravnavane pogodbe o podudeležbi. Originator

[12] Sodba z dne 26. junija 2003 (C-305/01, EU:C:2003:377).

[13] Sodba z dne 27. oktobra 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700). V tej sodbi je Sodišče podalo razlago člena 2(1) Šeste direktive Sveta z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (77/388/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 9, zvezek 1, str. 23, v nadaljevanju: Šesta direktiva), ki ustreza členu 2(1)(a) in (c) Direktive 2006/112.

[14] Sodba z dne 26. junija 2003, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377, točka 80).

[15] Sodba z dne 27. oktobra 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700).

[16] Točka 26 navedene sodbe.

[17] Sodba z dne 27. oktobra 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700).

[18] Prav tam.

[19] Prav tam.

podudeležencu plača s prenosom prihodkov iz terjatev iz posojil iz temeljnih razmerij. Obravnavana transakcija zajema opravljanje storitev za plačilo, ki ima neposredno zvezo z navedenim opravljanjem v skladu z nameni člena 2(1)(c) Direktive 2006/112, zato je transakcija predmet DDV.

41. Zdaj bom preučila, ali se za storitve, ki jih opravi podudeleženec, uporablja oprostitev, določena v členu 135(1)(b) navedene direktive.

B. Razlaga člena 135(1)(b) Direktive 2006/112

1. Načela razlage člena 135(1) Direktive 2006/112

42. Prvič, opozoriti je treba, da so oprostitve iz člena 135(1) Direktive 2006/112 avtonomni pojmi prava Unije, katerih namen je izogniti se razlikam pri uporabi ureditve DDV v posameznih državah članicah in ki jih je treba postaviti v splošen okvir skupnega sistema DDV. [20]

43. Drugič, izraze, uporabljene za opis oprostitev, predvidenih v členu 135(1) Direktive 2006/112, je treba razlagati ozko, saj pomenijo odstopanja od splošnega načela, po katerem se DDV plača za vsako dobavo blaga ali storitev, ki jo davčni zavezanec opravi za plačilo. [21] Vendar to pravilo ozke razlage ne pomeni, da je treba izraze, uporabljene za opredelitev teh oprostitev, razlagati tako, da se tem oprostitvam odvzamejo namenjeni učinki. [22]

44. Tretjič, razlaga navedenih izrazov mora biti v skladu s cilji, ki se jim sledi z oprostitvami iz člena 135(1) Direktive 2006/112, in mora spoštovati načelo davčne nevtralnosti, ki je neločljivo povezano s skupnim sistemom DDV. [23] Iz zadnjenavedenega načela izhaja, da morajo imeti subjekti možnost izbrati organizacijsko obliko, ki jim iz strogo ekonomskega stališča najbolj ustreza, ne da bi tvegali, da so njihove transakcije izključene iz oprostitve, ki je določena v navedeni določbi. [24]

45. Ob upoštevanju zgornjih preudarkov je treba preučiti vprašanje, ali storitve, opravljene po obravnavani pogodbi o podudeležbi, spadajo med oproščene transakcije iz člena 135(1)(b) Direktive 2006/112.

[20] Sodbi z dne 25. julija 2018, DPAS (C-5/17, EU:C:2018:592, točka 28 in navedena sodna praksa), ter z dne 2. julija 2020, Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, točka 21).

[21] Glej v tem smislu sodbi z dne 19. decembra 2018, Mailat (C-17/18, EU:C:2018:1038, točka 37), in z dne 8. oktobra 2020, United Biscuits (Pensions Trustees) in United Biscuits Pension Investments (C-235/19, EU:C:2020:801, točka 29).

[22] Glej zlasti sodbi z dne 18. novembra 2004, Temco Europe (C-284/03, EU:C:2004:730, točka 17), in z dne 21. februarja 2013, Žamberk (C-18/12, EU:C:2013:95, točka 19).

[23] Sodba z dne 13. januarja 2022, Termas Sulfurosas de Alcafache (C-513/20, EU:C:2022:18, točka 25 in navedena sodna praksa).

[24] Sodba z dne 2. julija 2020, Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, točka 50 in navedena sodna praksa).

2. Pojem „dajanje kreditov“ v skladu z nameni člena 135(1)(b) Direktive 2006/112

46. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba pri razlagi določbe prava Unije upoštevati ne le njeno besedilo, ampak tudi njen kontekst in cilje, ki se želijo doseči z ureditvijo, katere del je.[25] Zato je treba opraviti jezikovno, sistematično in teleološko razlago člena 135(1)(b) Direktive 2006/112 ob upoštevanju obstoječe sodne prakse Sodišča v zvezi z navedenim členom in načel razlaganja, ki urejajo skupni sistem DDV.[26]

a) Jezikovna razlaga

1) Sodna praksa, ki se nanaša na pojem „dajanje kreditov“ v smislu člena 135(1)(b) Direktive 2006/112

47. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba pojem „dajanje kreditov“ v smislu člena 135(1)(b) Direktive 2006/112 razlagati široko, zato njegovega obsega ni mogoče omejiti le na posojila in kredite, ki jih odobrijo banke in finančne institucije.[27]

48. Poleg tega je Sodišče v zadevi Muys’ en De Winter’s Bouw- en Aannemingsbedrijf[28] odločilo, da navedeni izraz zajema kredit, ki ga dobavitelj blaga odobri v obliki odloga plačila.[29] Posledično je Sodišče v tem smislu menilo,[30] da „dajanje kreditov“ med drugim zajema zagotavljanje kapitala proti plačilu.[31] Navedlo je, da ni mogoče izključiti drugih oblik protidajatev, če je tako plačilo med drugim zavarovano s plačilom obresti. Zato je odločilo, da se za vnaprejšnje financiranje nakupa blaga v zameno za povečanje zneska, ki ga plača prejemnik navedenega financiranja, uporablja navedena oprostitev.[32] Poleg tega je razsodilo, da je dajanje „kredita“ „dajanje na voljo kapitala, ki je ustrezno plačano s plačilom obresti ali z odloženim plačilom nakupne cene blaga, ki ga odobri dobavitelj v zameno za plačilo obresti, s katerimi se plača za ta kredit.“[33]

49. V zvezi s tem moram poudariti, da je Sodišče odločilo, da so transakcije, ki so na podlagi člena 135(1) Direktive 2006/112 oproščene plačila davka, vključno s tistimi, ki spadajo pod točko (b), opredeljene glede na *naravo* opravljenih storitev, ne pa glede na to, kdo jih opravlja ali prejema, zato uporaba teh oprostitev ni odvisna od statusa subjekta, ki zagotavlja te storitve.[34] Povedano drugače, za oprostitev ne velja zahteva, da mora obravnavano transakcijo izvesti določena vrsta institucije ali pravne osebe, temveč zahteva, da mora biti taka transakcija po svoji naravi dajanje kredita ali posredovanje v zvezi z njim.

25 Sodba z dne 10. septembra 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, točka 22 in navedena sodna praksa).

26 Glej točke od 42 do 45 zgoraj.

27 Glej zlasti sodbi z dne 15. maja 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, točka 44), in z dne 18. oktobra 2018, Volkswagen Financial Services (UK) (C-153/17, EU:C:2018:845, točka 35).

28 Sodba z dne 27. oktobra 1993 (C-281/91, EU:C:1993:855).

29 Prav tam, točka 13. Glej tudi sodbi z dne 29. aprila 2004, EDM (C-77/01, EU:C:2004:243), in z dne 8. decembra 2016, Stock ’94 (C-208/15, EU:C:2016:936).

30 Opozoriti je treba, da v točki 38 sodbe z dne 17. oktobra 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867), Sodišče navaja točko 61 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca, ki se sklicuje na točko 12 in naslednje točke sodbe z dne 27. oktobra 1993, Muys’ en De Winter’s Bouw- en Aannemingsbedrijf (C-281/91, EU:C:1993:855).

31 Glej v tem smislu sodbo z dne 17. oktobra 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, točka 38).

32 Glej v tem smislu sodbo z dne 15. maja 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, točki 47 in 48).

33 Glej v tem smislu sodbo z dne 17. oktobra 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, točka 38 in navedena sodna praksa).

34 Sodba z dne 15. maja 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, točka 43 in navedena sodna praksa).

50. Če povzamem, za oprostitev transakcije po členu 135(1)(b) Direktive 2006/112 morata biti podana dva kumulativna elementa: kapital in plačilo za dajanje tega kapitala na voljo, saj brez tega oprostitve ni mogoče uporabiti.

2) Razmerje med opisanimi storitvami

51. Iz informacij, predloženih Sodišču, izhaja, da je narava obravnavane transakcije sestavljena iz podudeleženčevega dajanja kapitala na voljo originatorju in njegovega prenosa prihodkov iz terjatev ter tveganja za neplačilo kredita na podudeleženca. Za navedena elementa se zdi, da sta nepogrešljiva za izvedbo celotne transakcije in med seboj prepletena.

52. Zato je treba opraviti analizo, ali prihodki iz terjatev, ki jih podudeleženec pridobi od originatorja, pomenijo plačilo za zagotavljanje kapitala.[35] Iz predložitvene odločbe izhaja, da je podudeleženčevo plačilo razlika med ocenjeno vrednostjo terjatev, za katero se zdi, da ustreza njihovi nominalni vrednosti, in vnaprejšnjim zneskom, ki ga podudeleženec plača originatorju.

53. Kljub temu je treba omeniti, da v sodni praksi ni navedeno, ali bi bilo treba obravnavano plačilo preučiti z vidika originatorja ali podudeleženca ali obeh. Čeprav lahko na primer originator želi zmanjšati svojo izpostavljenost tveganjem, razpršiti svoj posojilni portfelj in/ali sprostiti kapitalsko osnovo, je lahko cilj podudeleženca pridobiti prihodke iz terjatev iz glavnih posojil, ne da bi bil dejanski lastnik navedenih terjatev in ne da bi imel razmerje z nekim glavnim dolžnikom, s čimer se izogne upravljanju donosnosti posojila.

54. Ker po mojem mnenju iz besedila člena 135(1)(b) Direktive 2006/112 izhaja, da bi poudarek moral biti na naravi transakcije,[36] ekonomska in poslovna stvarnost pomenita temeljno merilo za uporabo skupnega sistema DDV.[37] Da bi bilo mogoče opravljanje storitve, kakršna je ta, ki jo opravlja podudeleženec, šteti za dajanje „kreditov“, oproščeno na podlagi navedene določbe, mora tvoriti ločeno celoto, katere posledica je izpolnitev posebnih in bistvenih nalog take transakcije.[38] Poleg tega iz ustaljene sodne prakse izhaja, da Sodišče upošteva *tako* ekonomski cilj navedene transakcije *kot tudi* interes prejemnikov storitev.[39]

55. V zvezi s tem je treba opozoriti, da predložitveno sodišče trdi, da ima storitev, ki jo opravi podudeleženec, dvojni ekonomski namen, in sicer financiranje posojil iz temeljnih razmerij in prenos kreditnega tveganja.

3) Financiranje posojil iz temeljnih razmerij

56. Predložitveno sodišče navaja, da se obravnavana transakcija uporablja za financiranje posojil iz temeljnih razmerij.[40] Po mojem mnenju je pojem „dajanje kreditov“ v smislu člena 135(1)(b) Direktive 2006/112 dovolj širok, da zajame originatorjevo plačilo podudeležencu, če lahko navedeno plačilo pomeni plačilo v zameno za zagotavljanje kapitala. Poleg tega je za tako določitev

[35] Glej točke od 48 do 50 teh sklepnih predlogov.

[36] Glej po analogiji zadeve, ki jih v sklepnih predlogih v zadevi Volkswagen (C-153/17, EU:C:2018:305, točke od 68 do 74) navaja generalni pravobranilec M. Szpunar.

[37] Glej v tem smislu sodbo z dne 22. novembra 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia (C-295/17, EU:C:2018:942, točka 43 in navedena sodna praksa).

[38] Glej po analogiji sodbo z dne 17. decembra 2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, točka 45).

[39] Glej v tem smislu sodbo z dne 8. decembra 2016, Stock '94 (C-208/15, EU:C:2016:936, točka 29 in navedena sodna praksa).

[40] Opozoriti je treba, da v gradivu, predloženem Sodišču, ni jasno navedeno, ali so posojila iz temeljnih razmerij prihodnja ali sedanja posojila. Obravnava ni podala odgovora na to zapleteno vprašanje.

nepomembno, ali plačilo pomeni obresti ali drugo obliko plačila. Zdi se mi pomembno, da je v predložitveni odločbi navedeno, da je znesek, ki ga plača podudeleženec, načeloma manjši od zneska, ki ga prejme prek poznejših prenosov prihodkov, ki jih opravi originator. Zdi se, da razlika med navedenima zneskoma dejansko pomeni plačilo, ki ga podudeleženec prejme za dajanje svojega kapitala na voljo, zato se to lahko šteje za „dajanje“ „kredita“, kakor to razlaga Sodišče, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče. Vendar če navedeno plačilo vključuje tudi storitev prevzema kreditnega tveganja za nekatere vrste izpostavljenosti, bi bilo mogoče trditi, da ciljni namen transakcije ni le financiranje originatorja.

4) Prenos tveganja v zvezi z osnovnim posojilom

57. Z vidika originatorja, za katerega se opravljajo storitve in čigar interes je temeljno merilo,[41] obravnavana transakcija pomeni orodje za prenos kreditnega tveganja v zvezi z osnovnim posojilom ali posojilnim portfeljem na podudeleženca.

58. V zvezi s tem predložitveno sodišče ugotavlja, da pogodba o podudeležbi učinkuje kot mehanizem za prenos kreditnega tveganja z originatorja na podudeleženca, saj se zadnjenavedeni strinja, da bo prevzel tveganje za originatorjevo morebitno izgubo v zvezi s posojili iz temeljnih razmerij.[42] Zato bi se lahko štelo, da je bistveni namen obravnavane transakcije prenesti tveganje, povezano s posojili iz temeljnega razmerja.[43] V zvezi s tem je treba opozoriti, da se originator v zameno za podudeležencev vnaprejšnje plačilo strinja, da bo prenesel prihodke iz terjatev na podudeleženca, ki pa bi ob neplačilu na koncu kril *vse* izgube.[44] Ker posojila iz temeljnih razmerij niso prodana in ostanejo v originatorjevi bilanci stanja, bi lahko celo trdili, da sta z originatorjevega vidika namena obravnavane pogodbe o podudeležbi zlasti upravljanje kreditov in obvladovanje kapitalskih tveganj. V glavnem je splošno sprejeto, da listinjenje, ki mu je transakcija s podudeležbo podobna, enako kot prodaja posojil in pozavarovanje pomeni mehanizem za obvladovanje tveganj.[45]

59. V obravnavani zadevi mora predložitveno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin obravnavane transakcije ugotoviti, ali se lahko šteje, da obvladovanje tveganj pomeni bistveni element storitev, ki jih opravi podudeleženec.

60. V zvezi s tem se mi zdi pomembno, da je originatorjevo plačilo na podlagi pogodbe o podudeležbi odvisno od dajatve glavnega dolžnika. Ob neplačilu zadnjenavedenega prvi ne more prenesti plačila na podudeleženca, ta pa posledično ne prejme zneska, dogovorjenega ob sklenitvi pogodbe. V zvezi s tem se obravnavana transakcija od „tradicionalne“ kreditne pogodbe razlikuje v dveh elementih. Prvič, za trikotniško naravo obravnavane transakcije je značilen neobstoj podudeležencève terjatve do glavnega dolžnika, saj podudeleženec nima pravice izterjati neplačanega posojila. Drugič, pri „tradicionalni“ kreditni pogodbi mora dolžnik običajno dati

41 Glej točko 54 zgoraj.

42 Glej člen 183(4) zakona o investicijskih skladih.

43 Nekateri od načinov prenosa posojila so novacija, odstop in udeležba ali podudeležba, ki je lahko financirana ali nefinancirana.

44 Tak prenos se izvede, ker člen 183(4) zakona o investicijskih skladih določa obveznost, da se na podudeleženca prenesejo vse koristi olistinjenih terjatev, glavnice olistinjenih terjatev in zneski, pridobljeni iz naslova izvršitve zavarovanj za olistinjene terjatve.

45 OECD, *Facilitating Access to Finance – Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes*, OECD Publishing, 2010.

jamstva in zavarovanje. V splošnem odločitve bank o posojanju temeljijo na znesku razpoložljivega zavarovanja.[46] vendar pri obravnavani transakciji za podudeleženca ni nobenih jamstev za minimiziranje tveganja izgube ob neplačilu glavnega dolžnika.[47]

61. Glede na dvojni namen obravnavane transakcije in njenih glavnih značilnosti menim, da je treba obravnavano transakcijo s podudeležbo razlikovati od transakcije, obravnavane v zadevi FRANCK.[48] Navedena transakcija se je nanašala na gospodarsko družbo, katere dejavnost je predelava čaja in kave in ki je s hkratno sklenitvijo treh vrst pogodb prodajni verigi na drobno dala na voljo denarna sredstva. Ker je bil gospodarski cilj navedene transakcije zadovoljiti kapitalske zahteve navedene prodajne verige na drobno,[49] je Sodišče ob pridržku, da mora to preveriti nacionalno sodišče, menilo, da je bila glavna korist, da se navedeni prodajni verigi na drobno dajo na voljo denarna sredstva, ki jih je gospodarska družba prejela od družbe za faktoring. Sodišče je razsodilo, da so bile druge storitve, ki jih družba zagotavlja z izvajanjem treh vrst pogodb, pomožne storitve glede na navedeno glavno storitev in da nimajo drugačnega namena. Očitno je, da transakcija, obravnavana v zadevi FRANCK, v nasprotju s transakcijo v obravnavani zadevi ni vključevala prenosa tveganja, je pa morda pomenila „dajanje kreditov“ v smislu člena 135(1)(b) Direktive 2006/112, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

5) Vmesni sklep

62. Dva namena obravnavane transakcije, in sicer financiranje glavnega posojila in originatorjevo obvladovanje kreditnega tveganja, pomenita neločljivi storitvi, pri čemer za nobeno od navedenih storitev, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, ni mogoče šteti, da pomeni glavno ali pomožno storitev. Čeprav se lahko navedeni storitvi ponujata ločeno, je očitno, da plačilo vnaprejšnjega zneska na podlagi obravnavane pogodbe o podudeležbi pomeni plačilo za pridobitev prihodkov iz terjatev, ki jih originator pozneje prenese na podudeleženca. Originator se lahko tudi strinja, da bo navedene prihodke prenesel v zameno za tveganje, ki se prenese na podudeleženca. Ker se obravnavana transakcija s podudeležbo uporablja kot sredstvo za financiranje in kot način za prenos tveganj v zvezi s posojili iz temeljnih razmerij, menim, da bi jo bilo treba upoštevati za namene DDV le kot celoto.[50]

63. V skladu s tem menim, da čeprav je storitev financiranja posojil morda zajeta s pojmom „dajanje kreditov“ in se tako zanjo uporablja oprostitev, določena v členu 135(1)(b) Direktive 2006/112, pa nasprotno to ne velja za storitev, ki jo opravi podudeleženec in ki zajema prevzem tveganja ob neplačilu glavnega dolžnika. Ker iz ničesar v členu 135(1)(b) Direktive 2006/112 ne izhaja, ali storitev, ki zajema prevzem kreditnega tveganja, ki ga originator prenese na podudeleženca, pomeni dajanje „kreditov“, je treba navedeno točko razjasniti s sklicevanjem na strukturo in cilje navedene določbe.

[46] Prav tam.

[47] Navedena presoja je podprta z opredelitvijo pojma „kreditna pogodba“ iz člena 3(4) Direktive (EU) 2021/2167 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. novembra 2021 o serviserjih kreditov in kupcih kreditov ter spremembi direktiv 2008/48/ES in 2014/17/EU (UL 2021, L 438, str. 1), ki „pomeni pogodbo, kot je prvotno izdana, spremenjena ali nadomeščena, s katero kreditna institucija odobri kredit v obliki odloženega plačila, posojila ali drugega podobnega finančnega dogovora“. Iz tega sledi, da je pojem „kreditna pogodba“, opredeljen v navedeni določbi, še posebej širok. Po mojem mnenju bi taka opredelitev pojma lahko zajela pogodbo, kakršna je obravnavana v tem postopku, ki v zameno za odložena plačila zagotavlja kapital. Kljub temu pa, kot je bilo že povedano, ne vključuje prenosa tveganja, ki je sestavni del obravnavane pogodbe o podudeležbi.

[48] Sodba z dne 17. decembra 2020 (C-801/19, EU:C:2020:1049).

[49] Točka 28 sodbe FRANCK.

[50] Glej po analogiji sodbo z dne 19. julija 2012, Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, točka 43).

b) Sistematična razlaga

1) Struktura člena 135(1) Direktive 2006/112

64. S sistematičnega vidika je treba opozoriti, da se člen 135(1) Direktive 2006/112 nanaša na vrsto različnih finančnih in bančnih transakcij ter poslov glede kreditov, plačilnih instrumentov in vrednostnih papirjev, kar lahko kaže na to, kako bi bilo treba razlagati pojem „dajanje kreditov“ v smislu točke (b) navedene določbe. Namreč, medtem ko se točka (d) navedenega odstavka nanaša na „transakcije, vključno s posredovanjem, v zvezi z depoziti in tekočimi računi, plačili, transferji, dolgovi, čeki ali drugimi plačilnimi instrumenti“, točka (f) omenja „transakcije […] z […] obveznicami in drugimi vrednostnimi papirji“. Po mojem mnenju se točke (a), (c) in (e) navedenega odstavka lahko izključijo iz te analize, ker se nanašajo na področja, transakcije ali osebe, ki niso upoštevne za razvrstitev obravnavane transakcije.

65. Pri preučevanju področja uporabe točk (b), (d) in (f) člena 135(1) Direktive 2006/112 sem prišla do sklepa, da se njihova ustrezna področja uporabe in nameni nekoliko razlikujejo.[51]

66. Prvič, glede „dajanja kreditov“ v smislu člena 135(1)(b) Direktive 2006/112, je Sodišče, kakor sem že omenila, odločilo, da je to dajanje na voljo kapitala, ki je ustrezno plačano s plačilom obresti ali odloženim plačilom nakupne cene blaga, ki ga odobri dobavitelj v zameno za plačilo obresti, s katerimi se plača za ta kredit.[52]

67. Drugič, glede transakcij iz člena 135(1)(d) Direktive 2006/112, Sodišče je odločilo, da transakcije v zvezi z „depoziti in tekočimi računi, plačili, transferji, dolgovi, čeki ali drugimi plačilnimi instrumenti“ spadajo na področje finančnih transakcij in se nanašajo zlasti na plačilne instrumente, katerih način delovanja vključuje prenos denarja.[53] Sodišče je v nedavni sodbi ugotovilo, da je treba menice, ki jih je izdala družba, šteti za „plačilne instrumente“ v smislu navedene določbe, če vsebujejo obveznosti navedene družbe kot izdajateljice, da imetniku plača znesek, ki je bil določen ob zapadlosti teh menic.[54]

68. Tretjič, glede oprostitve iz člena 135(1)(f) Direktive 2006/112, spomniti je treba, da se zadnjenavedena določba med drugim nanaša na transakcije z „delnicami, deleži v družbah ali združenjih, obveznicami in drugimi vrednostnimi papirji“. Sodišče je odločilo, da vrednostni papirji dajejo lastninsko pravico nad pravnimi osebami ter da je za „druge vrednostne papirje“ treba šteti, da so primerljivi z vrednostnimi papirji, posebej navedenimi v navedeni določbi.[55] Poleg tega je Sodišče odločilo, da transakcije z delnicami in drugimi vrednostnimi papirji zajemajo transakcije, ki se opravljajo na trgu vrednostnih papirjev, in da trgovanje z vrednostnimi papirji zajema dejanja, ki spremenijo pravni in finančni položaj med strankami.[56] Izraz „transakcije z […]

[51] Razlike so razvidne iz besedila navedenih točk. Medtem ko točka (b) obravnava „dajanje kreditov“, se točka (d) nanaša na transakcije „v zvezi z“ nekaterimi bančnimi posli, točka (f) pa zajema transakcije „z“ nekaterimi pravicami in vrednostnimi papirji (glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Aspiro, C-40/15, EU:C:2015:850, točka 26); glej tudi sodbo z dne 17. marca 2016, Aspiro (C-40/15, EU:C:2016:172, točka 29).

[52] Točka 48 zgoraj.

[53] Glej v tem smislu sodbe z dne 12. junija 2014, Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, točke od 36 do 38); z dne 22. oktobra 2015, Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, točka 40), in z dne 26. maja 2016, Bookit (C-607/14, EU:C:2016:355, točka 40).

[54] Sodba z dne 17. decembra 2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, točka 42).

[55] Sodba z dne 12. junija 2014, Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, točka 27).

[56] Glej v tem smislu sodbo z dne 5. junija 1997, SDC (C-2/95, EU:C:1997:278, točki 72 in 73).

drugimi vrednostnimi papirji“ v smislu navedene določbe tako zajema transakcije, ki lahko ustvarijo, spremenijo ali na podlagi katerih lahko ugasnejo pravice in obveznosti strank v zvezi z vrednostnimi papirji.[57]

69. Po mojem mnenju iz strukture navedenih točk člena 135(1) Direktive 2006/112 sledi, da se točka (d) navedenega člena nanaša na plačila in plačilne instrumente,[58] točka (f) pa med drugim zajema naložbe[59] v vrednostne papirje in transakcije z njimi, kar lahko vključuje prenos tveganja, kakršen se obravnava v postopku v glavni stvari. Nasprotno pa točka (b) zajema bolj tradicionalne kreditne posle, ki vključujejo dajanje kapitala na voljo proti plačilu. Zato se zdi, da se lahko transakcije, zajete s členom 135(1)(b) Direktive 2006/112, nanašajo na nekatere vrste kreditnih poslov, da pa ne zajemajo transakcij, ki vključujejo prenos kreditnega tveganja, kar se zdi bistveni element obravnavane transakcije.

70. V zvezi s tem mora predložitveno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve ugotoviti, kako je transakcija s podudeležbo zgrajena, zlasti pa, ali je osnovni terjatveni portfelj razdeljen na tranše v skladu z ravnmi tveganja, ki naj bi jih vsebovala posojila.[60] Stranke na obravnavi niso izključile možnosti nastanka take delitve, v tem primeru pa so zneski vnaprejšnjega plačila in/ali prihodkov iz terjatev odvisni od kakovosti posojilnega portfelja in izpostavljenosti kreditnemu tveganju, prenesenih na podudeleženca.[61]

71. Kakor sem že navedla v točkah od 55 do 57 teh sklepnih predlogov, se zdi, da so storitve, ki jih podudeleženec opravi na podlagi pogodbe o podudeležbi, sestavljene iz dveh med seboj prepletenih enakovrednih elementov, in sicer financiranja posojil iz temeljnih razmerij in prenosa kreditnega tveganja v zvezi s posojili iz temeljnih razmerij na podudeleženca, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče. Ob upoštevanju splošne strukture člena 135(1) Direktive 2006/112 in sestavnega dela, ki se nanaša na prenos kreditnega tveganja in zaradi katerega je transakcija podobna transakciji listinjenja, menim, da obravnavana transakcija s podudeležbo ni zajeta s pojmom „dajanje kreditov“ v smislu točke (b) tega odstavka. Če ne bi bilo tako, bi se lahko pojavili pomisleki glede namena točke (f) navedenega odstavka, saj vse tam navedene transakcije potrebujejo neko vrsto financiranja. Po mojem mnenju je ta ugotovitev podprta z medbesedilno razlago drugih aktov Unije glede listinjenja.

2) Razmerje med členom 135(1)(b) Direktive 2006/112 in pravom Unije o listinjenju

72. Na področju financ je listinjenje tehnika, ki omogoča pretvorbo posojil v prodajljive vrednostne papirje in prodajo teh vrednostnih papirjev investitorjem.[62] V skladu s pravom o vrednostnih papirjih obstaja razlika med (tradicionalnim) listinjenjem s „pravo prodajo“ in sintetičnim listinjenjem. Sintetično listinjenje v nasprotju z listinjenjem s pravo prodajo zajema

[57] Sodbe z dne 13. decembra 2001, CSC Financial Services (C-235/00, EU:C:2001:696, točka 33); z dne 29. oktobra 2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, točka 48); in z dne 5. julija 2012, DTZ Zadelhoff (C-259/11, EU:C:2012:423, točka 23).

[58] Glej sodbo z dne 17. decembra 2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049).

[59] Sodba z dne 6. februarja 1997, Harnas & Helm (C-80/95, EU:C:1997:56, točki 16 in 18).

[60] Tranša je del strukturiranega finančnega instrumenta s posebnimi tveganji, donosi in/ali zapadlostjo. V zvezi s posamezno tranšo lahko obstaja hierarhija terjatev.

[61] Na primer, če originator pridobi kreditno zavarovanje za „najbolj podrejeno tranšo“ (t. i. tranšo prve izgube, ki ima visok profil tveganja in donosa), je namen takega listinjenja zmanjšati kapitalske zahteve za banko v vlogi originatorja v zameno za prenos tveganja na investitorje namesto ustvarjanja likvidnosti.

[62] Glej na primer https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-markets/securities-markets/securitisation. Za pravno opredelitev pojma „listinjenje“ v Uniji glej člen 4(1), točka 61, Uredbe (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 (UL 2013, L 176, str. 1).

posojila, ki jih banka ne proda, temveč ostanejo v bilanci stanja banke v vlogi originatorja.[63] Kreditno tveganje v zvezi z navedenimi posojili je preneseno na investicijski sklad. Pri sintetičnem listinjenju „se prenos tveganja doseže z uporabo kreditnih izvedenih finančnih instrumentov ali jamstev, izpostavljenosti, ki se listinijo, pa ostanejo izpostavljenosti institucije v vlogi originatorja“.[64] Transakcija, ki jo podudeleženec opravi na podlagi pogodbe o podudeležbi, ima nekatere značilnosti financiranega sintetičnega listinjenja[65] oziroma se zdi temu vsaj konceptualno podobna.

73. V pravu Unije je splošni okvir za listinjenje vzpostavljen z Uredbo 2017/2402[66]. Njegov namen je ustvariti enostavna, pregledna in standardizirana listinjenja (v nadaljevanju: okvir STS), da postane kredit v Evropski uniji dostopnejši in da se zavarujejo investitorji. Navedena razlika med vrstama listinjenja je prisotna v navedeni uredbi. Sintetično listinjenje je v členu 2(1), točka 10, navedene uredbe opredeljeno kot listinjenje, pri katerem se prenos tveganja doseže z uporabo kreditnih izvedenih finančnih instrumentov ali jamstev, izpostavljenosti, ki se listinijo, pa ostanejo izpostavljenosti originatorja. Tako listinjenje pa je bilo prvotno izključeno iz okvira STS.[67]

74. Uredba 2017/2402 je bila 31. marca 2021 spremenjena[68] tako, da so za povečanje likvidnosti in olajšanje dostopa do financiranja v okoliščinah krize zaradi covida-19 v okvir STS vključene nekatere vrste sintetičnih listinjenj. S sprejetjem Uredbe 2021/557 je zakonodajalec Unije priznal sintetične transakcije v bilanci stanja, to je skupino, za katero se zdi, da vanjo spada obravnavana transakcija s podudeležbo ali ki se ji ta zdi konceptualno podobna.[69]

75. Res je, da se nove določbe uporabljajo šele od 9. aprila 2021, medtem ko je bilo zavezujoče davčno stališče, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, izdano 30. decembra 2015, to je v času, ko posebne določbe prava Unije niso zajemale sintetičnih listinjenj. Kljub temu lahko določbe Uredbe 2021/557 kažejo na značilnosti sintetičnih listinjenj in pojasnijo, kako je treba glede na zakonodajo Unije o listinjenjih razvrstiti pogodbo o podudeležbi.

76. V zvezi s tem je treba omeniti, da uvodna izjava 11 navedene uredbe, ki se nanaša na sintetična listinjenja, pojasnjuje omenjeni dvojni namen transakcije s poudarkom, da investitor proda zavarovanje, originator pa od investitorja kupi kreditno zavarovanje in se zaveže, da bo plačal premijo kreditnega zavarovanja, kar ustvarja donos za investitorje. Uvodna izjava 13 Uredbe 2021/557 pojasnjuje, da je „pri sintetičnih listinjenjih prenos tveganja dosežen s pogodbo o kreditnem zavarovanju namesto prodaje osnovnih sredstev“. Res je, kakor je Komisija trdila na obravnavi, da v nasprotju s sintetičnim listinjenjem, določenim s to uredbo, pri transakciji, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, podudeleženec originatorju plača neko prvotno plačilo. Vendar to dejstvo ni pomembno, če se primerjata cilja transakcij, saj je očitno, da je namen pri obeh transakcijah kreditno zavarovanje.

63 V predložitveni odločbi je obravnavana transakcija opredeljena kot „sintetično listinjenje“, Komisija pa je na obravnavi poudarila dejstvo, da po sedanjem pravu Unije tako listinjenje v nasprotju s transakcijo, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, ne vključuje financiranja v imenu investitorja.

64 Člen 242(11) Uredbe št. 575/2013.

65 Sintetično listinjenje je lahko financirano ali nefinancirano (glej na primer https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583848/EPRS_BRI%282016%29583848_EN.pdf).

66 Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2017 o določitvi splošnega okvira za listinjenje in o vzpostavitvi posebnega okvira za enostavno, pregledno in standardizirano listinjenje ter o spremembah direktiv 2009/65/ES, 2009/138/ES in 2011/61/EU ter uredb (ES) št. 1060/2009 in (EU) št. 648/2012 (UL 2017, L 347, str. 35).

67 Glej v tem smislu uvodno izjavo 24 Uredbe št. 2017/2402.

68 Uredba (EU) 2021/557 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2021 o spremembi Uredbe 2017/2402 kot pomoč pri okrevanju po krizi zaradi COVID-19 (UL 2021, L 116, str. 1).

69 Glej opredelitev pojma v uvodni izjavi 9 Uredbe 2021/557.

77. Poleg tega zakonodajalec Unije v uvodni izjavi 5 Uredbe 2021/557 navaja, da je sintetično listinjenje eden od načinov, da se tveganja umaknejo iz sistemsko pomembnih delov finančnega sistema ter da kreditodajalci okrepijo svoj kapitalski položaj in dodatno povečajo kapital. Zato menim, da razlogi za lažji dostop do sintetičnega listinjenja uresničujejo enak dvojni cilj kot obravnavana pogodba o podudeležbi, to je dvojni namen, pojasnjen v točkah od 55 do 61 teh sklepnih predlogov.

78. Medtem ko določbe Unije o listinjenjih ne preprečujejo, da se transakcije, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, štejejo za transakcije ali posle, zajete s členom 135(1) Direktive 2006/112, se tako zdi, da nakazujejo, da so navedene transakcije zajete s točko (f) navedene določbe. Iz razlogov, ki sem jih pojasnila v točkah 63 in 71 teh sklepnih predlogov, menim, da je le del transakcij, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, zajet s členom 135(1)(b) Direktive 2006/112, drug del, to je prenos kreditnega tveganja, ki bi se lahko štel za enakovreden, vendar hkrati bistven del transakcije, pa bi lahko bil zajet s točko (f) navedenega odstavka. Ker vprašanje predložitvenega sodišča ne vključuje vprašanja, ali se zadnjenavedena določba uporablja za zadevno transakcijo, to ni predmet obravnavanega postopka.

3. Teleološka razlaga

79. Izhodišče teleološke razlage člena 135(1)(b) Direktive 2006/112 je pretehtati zahtevo po ozki razlagi oprostitev, določenih v navedenem členu[70], v razmerju do široke razlage pojma „dajanje kreditov“.[71] Zadnjenavedena razlaga je posledica cilja Direktive 2006/112, da se zagotovi enaka obravnava za davčne zavezance.[72]

80. Uvodne izjave Direktive 2006/112 ne pojasnjujejo razlogov, ki so zakonodajalca Unije privedli k oprostitvi finančnih storitev, zlasti storitev odobritve kreditov.

81. Glede člena 13(B)(d) Šeste direktive (zdaj člen 135(1)(c) Direktive 2006/112), Sodišče je že odločilo, da je namen oprostitve finančnih transakcij, da se odpravijo težave, povezane z določitvijo davčne osnove in zneska za oprostitev,[73] ter da se prepreči povečanje stroškov potrošniškega kredita.[74] Po analogiji je cilj člena 135(1)(b) Direktive 2006/112 odpraviti težave, povezane z določitvijo davčne osnove in zneska za oprostitev, ter zmanjšati stroške financiranja. V obravnavani zadevi ostane v zvezi s problematiko zmanjšanja vprašanje, ali bi transakcija, izvedena na podlagi pogodbe o podudeležbi, dejansko zmanjšala stroške kredita, ki ga pridobi originator.

82. Prvič, glede cilja v zvezi s težavami, povezanimi z določitvijo davčne osnove, izvedba te določitve, kakor je na obravnavi navedel že davčni organ, ni težavna, saj je mogoče objektivno ugotoviti razliko med obravnavanima zneskoma, to je vnaprejšnjim zneskom, ki ga plača podudeleženec, in prihodki iz terjatev. Zato obravnavana transakcija ne izpolnjuje prvega cilja.

[70] Glej točko 43 zgoraj.

[71] Glej točko 47 zgoraj. Glej tudi sodbo z dne 17. decembra 2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, točka 35).

[72] Glej zlasti sodbo z dne 15. maja 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, točki 44 in 45).

[73] Kakor je poudaril generalni pravobranilec M. Szpunar, se v strokovni literaturi na splošno priznava, da je storitve, ki se nanašajo zgolj na finančne tokove, pretežko obdavčiti, ker je težko opredeliti davčno osnovo (glej sklepne predloge v zadevi Volkswagen, C-153/17, EU:C:2018:305, točka 80).

[74] Sodba z dne 19. aprila 2007, Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, EU:C:2007:232, točka 24).

83. Drugič, v zvezi z vprašanjem izogibanja povečanja ali zmanjšanja stroška kredita ostane vprašanje, ali bi transakcija, izvedena na podlagi pogodbe o podudeležbi, dejansko zmanjšala stroške kredita, ki ga pridobi originator. Menim, da čeprav je listinjenje orodje, ki lahko za banke ustvari več možnosti, da zagotavljajo financiranje, razpršijo svoj portfelj ali jim omogoči obvladovanje svojega tveganja, obstaja velik dvom, ali to dejansko zmanjšuje stroške financiranja, saj taka transakcija vključuje prenos tveganja z originatorja na podudeleženca. Tak prenos tveganja pa ima načeloma svojo ceno, saj verjetno zmanjša znesek, ki ga plača podudeleženec, in/ali poveča plačilo v obliki prihodkov, ki jih plača originator. Kljub temu pa mora predložitveno sodišče opraviti tako dejansko analizo, da ugotovi, ali obravnavana transakcija dejansko zmanjša strošek financiranja in ali je navedeni namen člena 135(1)(b) Direktive 2006/112 dosežen.

84. Končno menim, da transakcija, kakršna se obravnava v postopku v glavni stvari, očitno ni ena od finančnih transakcij v zvezi z dajanjem „kreditov“, ki so oproščene plačila DDV, iz člena 135(1)(b) Direktive 2006/112. Kljub temu je mogoče, da je glede na bistveni del obvladovanja tveganja, ki ga zagotovi podudeleženec, taka transakcija zajeta z drugimi določbami, kot je točka (f) navedenega odstavka.

V. Predlog

85. Predlagam, da Sodišče na vprašanje, ki ga je v predhodno odločanje predložilo Naczelny Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče, Poljska), odgovori:

Člen 135(1)(b) Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost je treba razlagati tako, da se oprostitev, ki jo določa za transakcije, ki se nanašajo na dajanje kreditov in posredovanje v zvezi s krediti ter upravljanje kreditov, ne uporablja za dobavo storitev, opravljenih na podlagi pogodbe o podudeležbi, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, s katero se podudeleženec strinja, da originatorju v zameno za pridobitev prihodkov iz terjatev iz glavnega posojila, danega glavnemu dolžniku, med trajanjem pogodbe plača vnaprejšnji znesek, saj točka (b) ne zajema kreditnega tveganja, ki ga originator prenese na podudeleženca, kar pa je bistveni del navedene transakcije in kar mora preveriti predložitveno sodišče.