Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PEDRA CRUZ VILLALÓNA
přednesené dne 8. listopadu 2012 [1]

Věc C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH
proti
Finanzamt Bayreuth

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesfinanzhof (Německo)]

„Daně — DPH — Směrnice 77/388/EHS — Článek 13 část B písm. d) bod 6 — Osvobození od daně v případě spravování zvláštních investičních fondů — Směrnice 85/611 — Subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) — Společnosti zabývající se spravováním zvláštních investičních fondů — Definice pojmu ‚spravování' — Osvobození od daně uplatněné na externí správce — ‚Specifická' činnost, která tvoří ‚samostatnou skupinu posuzovanou jako celek' — Zdanění nedovolených obchodních činností — Zásada daňové neutrality"

1. Lze, či nelze považovat poradenství v oblasti investování do převoditelných cenných papírů, které poskytuje externí správce společnosti spravující zvláštní investiční fondy, za „spravování fondů" pro účely osvobození od daně stanovené v čl. 13 části B směrnice 77/388/EHS [2], kterou se upravuje DPH? Tak lze shrnout podstatu otázky, kterou v tomto řízení o předběžné otázce vznesl Bundesfinanzhof.

2. Ve snaze zodpovědět tuto otázku bude mít Soudní dvůr příležitost zabývat se ustálenou, i když ne zcela jednoznačnou judikaturou, podle níž je osvobození od daně, které je stanoveno v čl. 13 části B směrnice 77/388 [3], použitelné na služby poskytované externím správcem, jestliže tvoří „samostatnou skupinu posuzovanou jako celek a jsou specifické a podstatné pro spravování těchto fondů". Toto kritérium vyplývající z judikatury je však formulováno poněkud obecně, a máme-li jej uplatnit v případě, jakým je projednávaná věc, bude potřeba k jeho výkladu vynaložit značné úsilí.

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Šestá směrnice Rady ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (Úř. věst. L 145, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 23; dále jen „šestá směrnice").

3 — Je namístě poznamenat, že právním předpisem, který je na tuto věc použitelný *ratione temporis*, je šestá směrnice. Níže uvedené úvahy lze však bez problémů uplatnit i nyní, neboť směrnice Rady 2006/112 ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty (Úř. věst. L 347, s. 1), kterou byla šestá směrnice zrušena, stanoví totéž osvobození od daně ve svém čl. 135 odst. 1 písm. g), a to ve stejném znění.

I – Právní rámec

A – *Unijní právo*

3. Směrnice 77/388 (dále jen „šestá směrnice“) ve svém čl. 13 části B stanoví několik případů osvobození od daně, z nichž je pro účely tohoto řízení potřebné uvést následující:

„osvobodí členské státy od daně následující plnění, a to za podmínek, které samy stanoví k zajištění správného a jednoznačného uplatňování těchto osvobození a k zamezení jakýchkoli daňových úniků, vyhýbání se daňovým povinnostem či zneužití daňového režimu:

[…]

d) tyto operace:

[…]

3) operace včetně sjednání týkající se vkladových a běžných účtů, plateb, převodů, dluhů, šeků a dalších převoditelných cenných papírů, s výjimkou vymáhání dluhů,

[…]

5) operace včetně sjednání a vyjma řízení a správu v oblasti akcií, podílů na společnostech nebo sdruženích, dlužních úpisů a jiných cenných papírů, kromě:

— dokladů zakládajících právní nárok na zboží, a

— práv nebo cenných papírů uvedených v čl. 5 odst. 3;

6) spravování zvláštních investičních fondů, jak je vymezují členské státy;

[…]“

4. Směrnice 85/611/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), ve znění platném v období let 1999–2002, definuje tyto subjekty ve svém čl. 1 odst. 2 a 3 následovně:

„2. Pro účely této směrnice a s výhradou článku 2 se za SKIPCP považují subjekty:

— jejichž výhradním předmětem činnosti je kolektivní investování kapitálu získaného od veřejnosti do převoditelných cenných papírů a které provozují svou činnost na základě zásady rozložení rizika a

— jejichž podílové jednotky jsou na žádost podílníků přímo nebo nepřímo odkoupeny nebo vyplaceny z aktiv těchto subjektů. Za rovnocenné odkupu nebo vyplacení se považuje jednání ze strany SKIPCP k zajištění toho, aby se hodnota jejich podílových jednotek na burze významně nelišila od čisté hodnoty jejich aktiv.

3. Tyto subjekty mohou být zřizovány na základě zákona buď podle smluvního práva (jako podílové fondy spravované správcovskou společností) nebo podle svěřenského práva (jako „unit trusts“), nebo podle práva společností (jako investiční společnosti).“

5. V roce 2002 byla schválena rozsáhlá reforma směrnice 85/611, která od základu změnila režim správcovských společností[4]. V důsledku uvedené reformy se v příloze II definuje pojem „spravování" investičních fondů a investičních společností a uvádí se několik příkladů. V novém čl. 5 odst. 2 směrnice 85/611 je obsažen tento výslovný odkaz na orientační seznam funkcí uvedený ve zmíněné příloze:

„Správa podílových fondů a investičních společností zahrnuje pro účely této směrnice funkce uvedené v příloze II, které však nejsou vyjmenovány vyčerpávajícím způsobem."

6. Příloha II stanoví toto:

„Funkce, které jsou součástí činnosti kolektivní správy portfolia:

— správa investic

— administrativní činnosti:

  a) právní služby a účetní služby v rámci správy fondu;

  b) vyřizování žádostí o informace od zákazníků;

  c) oceňování a stanovování cen včetně daňových přiznání;

  d) sledování dodržování právních předpisů;

  e) vedení registru podílníků;

  f) rozdělování zisku;

  g) emitování a vyplácení podílových jednotek;

  h) smluvní vyrovnání (včetně odeslání osvědčení);

  i) vedení záznamů;

— obchodování."

7. V důsledky reformy z roku 2002 také unijní zákonodárce vložil do směrnice 85/611 článek 5g, podle něhož mohou členské státy povolit správcovským společnostem, aby pověřily výkonem jedné nebo několika ze svých funkcí třetí osobu, jsou-li splněny určité podmínky. Zejména musí být zajištěno, že pověření výkonem funkcí nebude ohrožovat dohled nad správcovskou společností a funkce budou řádně vykonávány.

4 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/107/ES ze dne 21. ledna 2002, kterou se mění směrnice Rady 85/611/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) s ohledem na regulaci správcovských společností a zjednodušené prospekty (Úř. věst. L 41, 13.2.2002, s. 20; Zvl. vyd. s. 06/04, s. 287), a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/108/ES ze dne 21. ledna 2002, kterou se mění směrnice Rady 85/611/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) s ohledem na investice SKIPCP (Úř. věst. L 41, 13.2.2002, s. 35; Zvl. vyd. 06/04, s. 302).

II – Skutkový stav

8. GfBk (Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH) je německá obchodní společnost zabývající se informováním a poradenstvím v burzovní oblasti, jakož i poskytováním pomoci a uváděním finančních aktiv na trh.

9. V roce 1999 poskytla GfBk na smluvním základě svá plnění společnosti spravující zvláštní investiční fondy (dále jen „SSIF“). GfBk se zavázala zejména k tomu, že poskytne SSIF poradenství při „spravování majetku fondu“ a že bude „za stálého pozorování majetku fondu poskytovat doporučení ohledně nákupu a prodeje aktiv“. GfBk byla přitom povinna „zohlednit zásadu rozložení rizika, zákonná investiční omezení […], jakož i […] investiční podmínky“.

10. Ze spisu vyplývá, že odměna GfBk vyplývala z procentní sazby vypočtené z hodnoty zvláštního investičního fondu.

11. V letech 1999 až 2002 GfBk poskytla SSIF doporučení k nákupu a prodeji cenných papírů po telefonu, faxem a po internetu. Předkládající soud uvádí, že GfBk nevyhotovovala rozsáhlé expertízy, nýbrž konkrétní doporučení, která SSIF zařazovala do svého systému. Tato doporučení byla po přijetí podrobována analýze, jejímž cílem bylo ověřit, zda nedochází k porušení některého zákonného limitu. Po takovémto ověření pak SSIF jednotlivá doporučení během několika minut prováděla.

12. Německý daňový orgán dospěl k závěru, že plnění, která poskytovala GfBk v období let 1999 až 2002, nelze považovat za „spravování zvláštních investičních fondů“ ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice o DPH. GfBk s takovýmto výkladem nesouhlasí a poté, co napadla příslušná rozhodnutí opravnými prostředky a využila soudního přezkumu, obrátila se na Bundesfinanzhof, který předložil Soudnímu dvoru projednávanou předběžnou otázku.

III – Předběžná otázka a řízení u Soudního dvora

13. Dne 5. května 2011 byla zapsána do rejstříku Soudního dvora žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou předložil Bundesfinanzhof, vyjádřené v podobě tří možných alternativních odpovědí:

„Je plnění externího správce zvláštního investičního fondu dostatečně specifické, a tudíž osvobozené od daně pouze tehdy, jestliže:

a) vykonává správní a nikoli pouze poradenskou činnost,

nebo jestliže

b) se plnění svým druhem liší od jiných plnění z důvodu zvláštnosti charakteristické podle tohoto ustanovení pro osvobození od daně,

nebo jestliže

c) je činný na základě pověření výkonem funkcí podle článku 5g směrnice 85/611/EHS ve znění pozdějších předpisů?“

14. Písemná vyjádření předložily GfBk, vlády Spolkové republiky Německo, Lucemburského velkovévodství a Řecké republiky, jakož i Evropská komise.

15. GfBk, vláda Spolkové republiky Německo a Komise přednesly svá vyjádření na jednání konaném dne 28. června 2012.

IV – Analýza předběžné otázky

16. Přestože je otázka, kterou předkládá Bundesfinanzhof, formulována v podobě několika alternativních způsobů řešení, mám za to, že jejím smyslem je soubor tří *námitek* proti tomu, aby se osvobození od daně, stanovené v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice o DPH, uplatnilo na služby poradenství a informování v oblasti investic do kapitálového majetku, které poskytuje třetí osoba. Je tedy požadováno, aby se Soudní dvůr každou z těchto námitek zabýval a tímto způsobem dospěl ke správnému výkladu zmiňovaného ustanovení.

A – *První námitka: uplatnění pojmu „spravování zvláštních investičních fondů" na investiční poradenství a informování poskytované třetí osobou*

17. Prostřednictvím první námitky se Bundesfinanzhof táže na kvalifikaci plnění, která poskytuje GfBk, konkrétně pak na to, zda mají tato plnění natolik specifickou povahu, aby mohla být považována za „spravování zvláštního investičního fondu", na které se vztahuje osvobození od daně stanovené v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice o DPH.

18. První připomínka, kterou považuji za vhodné uvést, se týká skutečnosti, že pravidlo, podle něhož Soudní dvůr analyzuje, zda určitá externě zajišťovaná činnost spadá do působnosti uvedeného osvobození od daně, je dosti složité. Jak jsem již uvedl v úvodu tohoto stanoviska, problém tohoto řízení tkví v uplatnění kritéria vyplývajícího z judikatury, které se týká externě zajišťovaných plnění a podle něhož mohou být tato plnění osvobozena od daně pouze tehdy, pokud tvoří „samostatnou skupinu posuzovanou jako celek a jsou specifická a podstatná pro spravování [...] fondů".

19. K tomuto bodu se vyjádřili všichni účastníci řízení, kteří zastávají různé názory. Spolková republika Německo, Řecká republika a Komise uvádějí, že poradenské a informační služby, které poskytovala GfBk, nejsou dostatečně specifické ani dostatečně samostatné. Naopak GfBk a Lucemburské velkovévodství tvrdí, že se jedná o specifické plnění posuzované jako celek, na nějž se podle jejich názoru vztahuje osvobození od daně. Na podporu prvně jmenované odpovědi je uváděna skutečnost, že SSIF nese konečnou odpovědnost za rozhodování, včetně právní odpovědnosti. Kromě toho se uvádí také to, že doporučení ohledně nákupu a prodeje, která podávala GfBk, představují pouhé rady, jež může SSIF podle vlastního uvážení nerespektovat. GfBk a Lucemburské velkovévodství se dovolávají rozsudku Soudního dvora vydaného ve věci Abbey National [5], v němž Soudní dvůr rozhodl, že na určitá plnění poskytovaná třetími osobami se vztahuje osvobození od daně stanovené v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice o DPH.

20. Pro zodpovězení uvedené otázky je zvláště důležité se nejprve zabývat relevantní judikaturou Soudního dvora, konkrétně pak zmíněným rozsudkem Abbey National, který všichni účastníci tohoto řízení o předběžné otázce ve značné míře citují.

5 — Rozsudek ze dne 4. května 2006 (C-169/04, Sb. rozh. s. I-4027, bod 63).

1. Rozsudek Abbey National

21. V rozsudku Abbey National byla řešena předběžná otázka týkající se služeb, které poskytovala investiční společnosti třetí osoba a které spočívaly mimo jiné ve výpočtu výše zisku a hodnoty podílových jednotek či akcií fondu, v hodnocení aktiv, účetnictví, přípravě prohlášení pro distribuci zisku, poskytování informací a dokumentace pro pravidelné účty a pro daňová přiznání, statistiky a DPH, jakož i v přípravě ziskových prognóz [6]. Rozsudek potvrdil, že veškerá tato plnění, která Soudní dvůr shrnul pod název „administrativní a účetní služby“ [7], spadají „v zásadě“ do působnosti čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice o DPH [8].

22. Soudní dvůr podepřel svůj závěr různými argumenty, které, jak vysvětlím dále, lze uplatnit i na projednávaný případ.

23. Zaprvé je třeba poznamenat, že rozsudek Abbey National se zabývá cílem samotného osvobození od daně stanoveného v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice o DPH, kterým je pouze „ulehčit malým investorům investování peněz do investičních fondů“ [9]. Cílem tohoto osvobození je tedy zajistit daňovou neutralitu mezi investory, kteří spravují své investice přímo, a investory, kteří využívají kolektivního investování prostřednictvím správcovské nebo investiční společnosti [10].

24. Zadruhé se ve zmiňovaném rozsudku uvádí, že „spravování“ investičního fondu ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice o DPH zahrnuje nejen činnosti správy investic jako takové, ale i „administrativní činnosti samotných subjektů kolektivního investování“ [11]. Aby Soudní dvůr určil, které „administrativní činnosti“ jsou dostatečně specifické k tomu, aby spadaly do pojmu „spravování“ ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice o DPH, využívá přílohu II směrnice 85/611. Podle názoru Soudního dvora je v této příloze pod názvem „administrativní činnosti“ uvedeno, která plnění tohoto druhu jsou natolik specifická, aby se na ně vztahovalo osvobození od DPH.

25. Zatřetí se v rozsudku uvádí, že není nutné, aby uvedené „spravování“ vykonávaly výhradně konkrétní subjekty. Soudní dvůr naopak výslovně uvádí, že spravování zvláštních investičních fondů podle čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice o DPH je „vymezeno v závislosti na povaze poskytovaných služeb, a *nikoliv v závislosti na poskytovateli nebo příjemci služby*“ [12]. Jak již tedy Soudní dvůr prohlásil v dřívějších věcech týkajících se jiných osvobození od daně stanovených v uvedeném čl. 13 části B písm. d) [13], nic nebrání tomu, aby „spravování“ sestávalo z různých služeb, z nichž některé mohou být poskytovány externím správcem [14].

26. A konečně se rozsudek dovolává starší judikatury týkající se čl. 13 části B písm. d) šesté směrnice a připomíná, že plnění poskytovaná externím správcem musí v každém případě „tvořit samostatnou skupinu posuzovanou jako celek, jejímž účelem je vykonání specifických a podstatných činností služby popsané v témže bodě 6“, a sice spravování zvláštního investičního fondu.

6 — Viz bod 26 rozsudku Abbey National.

7 — Výše uvedený rozsudek Abbey National, bod 66.

8 — Výše uvedený rozsudek Abbey National, bod 69.

9 — Výše uvedený rozsudek Abbey National, bod 62.

10 — Tamtéž.

11 — Výše uvedený rozsudek Abbey National, bod 64.

12 — Výše uvedený rozsudek Abbey National, bod 66 (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska).

13 — Viz rozsudky ze dne 5. června 1997, SDC (C-2/95, Recueil, s. I-3017, bod 66), ve vztahu k bodu 5 („operace […] v oblasti akcií, podílů na společnostech nebo sdruženích, dlužních úpisů a jiných cenných papírů […]“); ze dne 13. prosince 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Recueil, s. I-10237, bod 23); ze dne 21. června 2007, Ludwig (C-453/05, Sb. rozh. s. I-5083, bod 36) ve vztahu k bodu 1 („poskytnutí a sjednání úvěru a správa úvěru osobou, která jej poskytla“); ze dne 28. října 2010, AXA UK (C-175/09, Sb. rozh. s. I-10701, bod 27), ve vztahu k bodu 3 („operace včetně sjednání týkající se vkladových a běžných účtů, plateb, převodů, dluhů, šeků a dalších převoditelných cenných papírů, s výjimkou vymáhání dluhů […]“); ze dne 22. října 2009, Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Sb. rozh. s. I-10099, bod 45), ve vztahu k bodu 2 („sjednání nebo převzetí závazků, ručení a jiných jistot a záruk, jakož i správa úvěrových záruk osobou, která úvěr poskytuje“) a bodu 3; nebo rozsudek ze dne 23. září 2011, Nordea Pankki (C-350/10, Sb. rozh. s. I-7359, bod 27), ve vztahu k výše uvedenému bodu 5.

14 — Výše uvedený rozsudek Abbey National, bod 67.

27. Tento požadavek není podrobněji rozpracován v rozsudku Abbey National ani v jiných rozhodnutích týkajících se osvobození od daně stanoveného v čl. 13 části B písm. d) šesté směrnice. Přesto je však namístě vyvodit z nich určitá pravidla vyplývající z řešení, k nimž Soudní dvůr v jednotlivých případech dospěl. Tato pravidla, která mohou poněkud více upřesnit kritérium specifičnosti a samostatnosti, jsou následující: činnost, kterou vykonává třetí osoba, musí mít úzkou vazbu na plnění poskytované správcovskou nebo investiční společností, současně však musí dosahovat z hlediska svého obsahu značného stupně autonomie. Externě zajišťované plnění musí být dále kontinuální nebo alespoň z hlediska času předvídatelné. Na druhou stranu však není podle všeho relevantní skutečnost, že by mělo externě zajišťované plnění vést ke změně právního či hospodářského postavení společnosti, která tuto službu přijímá.

28. Nyní je třeba přezkoumat, zda jsou uvedená pravidla, dovozená z dosavadní judikatury, splněna i v projednávaném případě.

2. Činnost investičního poradenství z hlediska judikatury

29. Podstatou otázky, kterou vznesl Bundesfinanzhof, je to, zda může být činnost, kterou prováděla GfBk, zajišťována externě, a pokud ano, zda se na ni může vztahovat osvobození od daně stanovené v čl. 13 části B písm. d) šesté směrnice. Pro tento účel je namístě připomenout, jak již bylo uvedeno v rámci analýzy rozsudku Abbey National, že externě zajišťovaná plnění poskytovaná společnosti spravující fondy spadají do působnosti osvobození od daně. Podmínkou, kterou zavedl Soudní dvůr, však je, že tato plnění musí tvořit „samostatnou skupinu posuzovanou jako celek a [být] specifická a podstatná pro spravování [...] fondů“.

30. Jak již bylo uvedeno v bodě 27 tohoto stanoviska, při uplatnění tohoto kritéria je zapotřebí věnovat pozornost několika charakteristikám. Budu se jimi nyní postupně zabývat spolu s některými námitkami, které vznesly členské státy a Komise, a dospěji nakonec k závěru, že s výhradou posouzení skutkového stavu, jež přísluší předkládajícímu soudu, splňují služby poskytované společností GfBk v zásadě podmínky testu specifičnosti i samostatnosti.

a) Úzká vazba mezi plněním a činností fondu

31. Podmínka specifičnosti a globálnosti, která vyplývá z rozsudku Abbey National, odkazuje na úzkou vazbu mezi plněním a činností, kterou vykonává zvláštní investiční fond. V konečném důsledku jde o individualizaci plnění, která jsou vlastní zvláštnímu investičnímu fondu a která je v tomto ohledu odlišují od ostatních hospodářských činností. Lze uvést jednoduchý příklad: výpočet podílů a akcií fondu nebo návrhy ohledně nákupu či prodeje aktiv představují činnosti, které jsou typické pro zvláštní investiční fond, nikoli však již pro stavební podnik. Nic samozřejmě nebrání tomu, aby stavební podnik prováděl investiční činnost, nejedná se však o činnosti, které by byly *charakteristické* či typické, tedy určitým způsobem specifické, právě pro oblast stavebnictví.

32. Pokud jde naopak o službu technické pomoci pro oddělení informačních technologií, nebo dokonce – jak uvedly na jednání některé členské státy a Komise – o úklidovou službu, ty mohou být poskytovány bez rozdílu společnostem spravujícím fondy i stavebním podnikům, aniž lze tvrdit, že se jedná o plnění, které je pro některou z uvedených oblastí specifické. Lze tedy říci, že jde o plnění, která jsou neutrální či obsahově zastupitelná, a to do té míry, že mohou být poskytována všem podnikům bez jakéhokoli rozdílu.

33. V případě poradenských a informačních služeb týkajících se spravování fondu v úzkém slova smyslu nebo nákupu a prodeje aktiv je zjevné, že se jedná o činnost specifickou pro zvláštní investiční fond. GfBk vydává doporučení ohledně operací, která může SSIF následně uplatnit, to ale již ze své vlastní pozice, tedy v postavení společnosti odpovědné za spravování zvláštního investičního fondu. Jedná se tedy o služby, které jsou zcela charakteristické právě pro subjekty kolektivního investování,

jejichž výhradním předmětem činnosti je podle směrnice 85/611 „kolektivní investování kapitálu získaného od veřejnosti do převoditelných cenných papírů“ [15].

34. Okolnosti případu, který byl řešen v rozsudku Abbey National, ostatně potvrzují specifickou povahu činnosti, kterou prováděla GfBk. Jestliže Soudní dvůr dospěl k závěru, že administrativní a účetní služby mají pro účely osvobození od daně stanoveného ve zmíněném článku 13 specifickou povahu, stejná odpověď musí být dána i v případě činnosti, která je velmi úzce spjata se samotnou podstatou činnosti fondu, a sice v případě zpracování informací pro účely investování do kapitálového majetku. Vzhledem ke skutečnosti, že administrativní činnosti, mezi něž patří vedení účetnictví, výpočet výše zisku a hodnoty podílových jednotek či akcií fondu nebo hodnocení aktiv, jsou považovány za specifické a samostatné činnosti, tím spíše mám za to, že takto lze kvalifikovat i mnohem specifičtější plnění, jímž je poradenství a informování týkající se správy fondu a nákupu či prodeje aktiv.

35. Proti tomuto tvrzení by bylo možné namítnout (což učinila Spolková republika Německo), že poradenství a informování nepatří mezi činnosti vyjmenované v příloze II směrnice 85/611. Tento argument však nelze obhájit, neboť samotná směrnice 85/611 ve svém čl. 5 odst. 2 uvádí, že činnosti uvedené ve zmíněné příloze „nejsou vyjmenovány vyčerpávajícím způsobem“. Velmi jasně to vyjádřila generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku předneseném ve věci Abbey National, v němž uvedla, že „pojmy v příloze II směrnice 85/611 [nejsou] považovány za definice služby správy zvláštního investičního fondu, nýbrž za popis typických úkolů správcovské společnosti“ [16]. Skutečnost, že služby, které poskytovala GfBk, nejsou výslovně uvedeny ve zmíněné příloze, která má v zásadě jen orientační povahu, nebrání tedy tomu, aby byly začleněny do kategorie specifických služeb spadajících do činností „spravování“ zvláštního investičního fondu.

b) Autonomie plnění ve vztahu k činnosti fondu

36. Pravidlo týkající se specifičnosti a samostatnosti, které jsme vyvodili z judikatury a kterým se nyní zabýváme, se týká rovněž autonomie plnění, tedy schopnost poskytovat služby vymezené natolik konkrétně, že je nelze zaměnit za jiné služby poskytované jeho příjemcem Tento požadavek se do jisté míry týká určující povahy plnění, proto Soudní dvůr někdy používá v souvislosti s požadavkem, podle něhož musí plnění tvořit „samostatnou skupinu posuzovanou jako celek“ [17], přídavné jméno „podstatný“.

37. Za plnění, které tvoří „samostatnou skupinu posuzovanou jako celek“, lze považovat zejména takové plnění, které nelze zaměnit s jinými plněními, která jejich příjemce sám vykonává. Například, pokud již správcovská společnost provádí účetní činnosti, což znamená, že má vnitřní účetní oddělení, které takové služby v plném rozsahu zajišťuje, lze jen stěží odlišit účetní služby poskytované třetí osobou a účetní služby zajišťované v rámci daného podniku. Z tohoto konstatování vyplývá, že služba poskytovaná třetí osobou ztrácí svou autonomii v případě, že takovou službu již zajišťuje sám její příjemce.

15 — Článek 1 odst. 2 první pododstavec směrnice 85/611.

16 — Stanovisko přednesené ve věci Abbey National dne 8. září 2005, bod 79.

17 — Tamtéž.

c) Kontinuita plnění

38. Zatřetí, specifičnost i globálnost musí být z časového hlediska do jisté míry stálá. Jinými slovy, nesmí se jednat o ojedinělá, konkrétní plnění, neboť v takovémto případě by nebyla natolik významná, aby se na ně mohlo vztahovat osvobození od daně stanovené v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice o DPH. Neznamená to však, že by takovéto plnění muselo být nutně z časového hlediska lineární, což by mohlo zcela vyloučit činnosti, které nejsou prováděny pravidelně. Podle mého názoru má být dotčená externalizace důsledkem operativního rozhodování správcovské společnosti a přitom by se měla vyznačovat určitou mírou stability.

39. Zjistit, zda je požadavek splněn, musí v projednávaném případě předkládající soud. Měla by být provedena analýza vycházející z přezkumu skutkových okolností s cílem ověřit, zda služby, které poskytovala GfBk, byly z časového hlediska zajišťovány kontinuálně takovým způsobem, že lze u kontinuity tohoto plnění konstatovat jistou předvídatelnost. Zjistí-li se, že poradenské a informační služby zajišťovala výhradně GfBk, případně i další třetí osoby, a to z časového hlediska kontinuálně, doloží se tím, že se jedná o natolik autonomní činnost, že může tvořit „samostatnou skupinu posuzovanou jako celek“.

d) Nerozhodnost kritéria týkajícího se změny právní a finanční situace

40. Závěrem je třeba se zabývat argumentem, který vznesla vláda Spolkové republiky Německo a Komise a podle něhož nepřijímala právně závazná rozhodnutí GfBk, nýbrž správcovská společnost, což potvrzuje neexistenci specifického a samostatného „spravování“ pro účely čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice.

41. Tento argument nelze přijmout; lze totiž mít za to, že byl implicitně vyvrácen rozsudkem vydaným ve věci Abbey National. Jak již bylo uvedeno, všechna plnění, o něž se v uvedené věci jednalo, patřila mezi běžné činnosti typické pro zajištění administrativy správcovské společnosti, avšak nic nebránilo tomu, aby byla kvalifikována jako specifické a samostatné „spravování“ ve smyslu již tolikrát citovaného článku 13. Je to v souladu se závěrem, že není nutné, aby došlo ke změně právní či finanční situace, nýbrž k externalizaci *podstatných* rysů činnosti „spravování“.

42. Generální advokátka J. Kokott projevila nesouhlas s postojem generálního advokáta M. Poiarese Madura k této otázce [18] a Soudní dvůr se s jejím názorem ztotožnil. Ve svém stanovisku předneseném ve věci Abbey National odmítla generální advokátka použití uvedeného kritéria [které již Soudní dvůr použil v jiných případech osvobození od daně podle čl. 13 části B písm. d)], přičemž poukázala na obecnější formulaci bodu 6, avšak současně uvedla, že „bylo-li by osvobození od daně zúženo na činnosti, které se projevují na složení portfolia, byla by od daně osvobozena jen podřadná část činnosti zvláštních investičních fondů“ [19]. S touto úvahou souhlasím nejen já, ale podle mého názoru i Soudní dvůr, neboť ve věci Abbey National dospěl k závěru, že kritérium týkající se změny právní a finanční situace není relevantní.

e) Restriktivní výklad osvobození od daně stanoveného v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice

43. A konečně nelze opomenout ani rozbor obecnější námitky, která vyplývá z vyjádření předložených Spolkovou republikou Německo a Řeckou republikou a která poukazuje na nutnost restriktivního výkladu osvobození od daně stanovených v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice; tato námitka se opírá o ustálenou judikaturu, podle níž musí být osvobození od DPH vykládána restriktivně, neboť představují výjimky z obecného pravidla.

18 — Viz stanovisko generálního advokáta Poiarese Madura ze dne 18. května 2004 ve věci BBL (rozsudek ze dne 21. října 2004, C-8/03, Sb. rozh. s. I-10157) bod 33.

19 — Výše uvedené stanovisko, bod 66.

44. Zdařilý rozbor této námitky podala generální advokátka J. Kokott ve svém výše uvedeném stanovisku předneseném ve věci Abbey National. V něm generální advokátka uvedla, že restriktivní výklad článku 13 šesté směrnice by mohl být v některých případech v rozporu s praxí konsolidovanou v rámci judikatury, podle níž je žádoucí, aby stejné pojmy obsažené v různých právních aktech byly vykládány jednotným způsobem. Konkrétně v případě článku 13 šesté směrnice a přílohy II směrnice 85/611, v souvislosti s pojmem „spravování", dospěla ovšem generální advokátka k závěru, že tento rozpor je spíše zdánlivý než skutečný. Podle jejího názoru neobsahuje směrnice 85/611 žádné ustanovení, které by zavádělo přesnou definici pojmu „spravování zvláštního investičního fondu". A navíc, jak již bylo uvedeno výše, podle zmíněné směrnice je seznam uvedený v příloze II čistě orientační, takže jej mohou soudy s ohledem na cíle a systematiku unijního právního řádu doplnit.

45. Navrhuji proto Soudnímu dvoru, aby se nepřikláněl k extenzivnímu výkladu pojmu „spravování zvláštního investičního fondu". Výklad, který navrhuji, zužuje naopak obsah pojmu „spravování" na význam externalizace služeb, což je v souladu i s výkladem uplatněným v jiných unijních právních nástrojích. K témuž závěru ostatně dospěl Soudní dvůr v rozsudku vydaném ve věci Abbey National, neboť měl za to, že výkladem článku 13 šesté směrnice podle směrnice 85/611 je dosavadní výklad pojmu „spravování" rozšířen, což však v žádném případě nevedlo k extenzivnímu výkladu pojmů osvobození od daně.

f) Shrnutí

46. S ohledem na výše uvedené argumenty a poté, co bylo potvrzeno, že navrhovaný výklad nepředstavuje extenzivní výklad osvobození od daně stanoveného v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice, mám za to, že uvedené ustanovení je třeba vykládat v tom smyslu, že poradenské a informační služby týkající se spravování zvláštního investičního fondu a nákupu či prodeje aktiv, poskytované třetí osobou, představují specifickou a samostatnou činnost „spravování", bude-li konstatována autonomie a kontinuita tohoto plnění ve vztahu k činnostem, které skutečně vykonává jeho příjemce, což musí ověřit vnitrostátní soud.

B – *Druhá námitka: slučitelnost s tvrzenou zásadou horizontální daňové neutrality*

47. Bundesfinanzhof se dále táže, zda se může takové plnění, jaké poskytovala GfBk, svým druhem lišit od jiných plnění z důvodu zvláštnosti charakteristické pro osvobození od daně. V předkládacím usnesení je však v odůvodnění této otázky v konečném důsledku vznesena námitka vycházející ze zásady tzv. „horizontální" daňové neutrality, tedy z možného porušení šesté směrnice, k němuž mohlo dojít daňově výhodnějším zacházením s určitým subjektem (správcovskou společností nebo investičními společnostmi využívajícími poradenské služby) ve srovnání s jiným subjektem (investory, kteří investují přímo, přestože poradenské služby rovněž využívají). Domnívám se tedy, že Bundesfinanzhof, který se ve své otázce zmiňuje o „charakteristických zvláštnostech" určitého plnění, je veden snahou upozornit Soudní dvůr na výše uvedenou možnost diskriminačního zacházení.

48. Vzhledem ke způsobu, jakým chápu tuto druhou část předběžné otázky, se domnívám, že se tentokrát nejedná o porušení zásady daňové neutrality. Jedním z cílů osvobození od daně stanoveného v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice je totiž právě ulehčit malým investorům investování peněz do investičních fondů. Smyslem tohoto osvobození je rovněž zajištění daňové neutrality, neboť v opačném případě by byly znevýhodněny osoby, které využijí kolektivního investování (podléhajícího DPH), oproti přímým investorům (kteří si danou službu zajišťují sami). Vzhledem k tomu, že kolektivní investování ulehčuje investování peněz malým investorům, respektive investorům, kteří nejsou s příslušným trhem hlouběji obeznámeni, představuje toto osvobození od daně určitou pobídku pro kolektivy, které si podle zákonodárce zaslouží podporu [20].

20 — Výše uvedené stanovisko, body 27 a 28.

49. Ať je tomu jakkoliv, v každém případě platí, že argument, podle něhož by osvobození společnosti GfBk od daně mohlo ve srovnání se správcovskými společnostmi znevýhodnit soukromé investory, kteří přímo využívají služeb GfBk, by vedl k nekonečnému řetězci diskriminací. Generální advokátka E. Sharpston v nedávné věci Deutsche Bank uvedla, že „pokud by se všemi činnostmi, které si vzájemně částečně konkurují, mělo být zacházeno z hlediska DPH stejně, konečným výsledkem by bylo – vzhledem k tomu, že prakticky každá činnost se do určité míry s jinou překrývá – eliminování všech rozdílů v zacházení z hlediska DPH v plném rozsahu. To by (patrně) vedlo k likvidaci všech osvobození od daně, jelikož systém DPH existuje pouze proto, aby byla zdaňována plnění.“ [21]

50. V rozsudku vydaném ve výše uvedené věci se Soudní dvůr v tomto bodě ztotožnil se stanoviskem generální advokátky a navíc dodal, že daňová neutralita „není pravidlem primárního práva, které by mohlo podmínit platnost osvobození od daně, nýbrž výkladovou zásadou, která se musí použít souběžně se zásadou striktního výkladu osvobození od daně“ [22].

51. Pokud se tedy připustí, že se na GfBk vztahuje osvobození od daně stanovené v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice, není to podle mého názoru v rozporu s požadavkem daňové neutrality, kterou chápu jako požadavek nediskriminace mezi osobami povinnými k dani nacházejícími se v situacích, které lze postavit na roveň.

C – *Třetí námitka: právní důsledky nepovoleného pověření ve smyslu směrnice 85/611*

52. Třetí a poslední otázkou, kterou vznesl Bundesfinanzhof, je otázka dopadu protiprávní činnosti na kvalifikaci osvobození od daně. Z předkládacího usnesení plyne, že v době, kdy byla činnost vyvíjena, nebyla SSIF držitelkou předepsaného povolení, na jehož základě by bylo možné pověřit službami GfBk. Předkládající soud se domnívá, že tato situace je v rozporu se směrnicí 85/611 ve znění platném v okamžiku, kdy bylo plnění poskytováno. Za této situace se táže Soudního dvora, zda má uvedená okolnost nějaký dopad na výklad čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice.

53. K tomuto bodu se výslovně vyjádřily pouze vláda Řecké republiky a Komise. Zatímco vláda Řecké republiky tvrdí, že osvobození od daně nelze uplatnit jen v případě, že došlo k nesplnění požadavků dohledu stanovených ve směrnici 85/611, Komise odkazuje na judikaturu Soudního dvora týkající se uplatnění DPH na protiprávní činnosti. V návaznosti na tuto judikaturu dochází Komise k závěru, že právní kvalifikace činnosti coby legální či protiprávní nesmí mít žádný dopad na výklad čl. 13 části B písm. d) bodu 6 šesté směrnice.

54. Souhlasím s odpovědí, kterou navrhla Komise, avšak z důvodů, které vysvětlím níže, považuji za zbytečné zabývat se podrobněji judikaturou Soudního dvora týkající se uplatnění DPH na protiprávní činnosti [23].

55. Při posuzování této poslední námitky je nutné především zdůraznit, že důsledkem každého pověření je přenesení rozhodovací pravomoci mezi subjekty, a tím i vznik vztahu mezi pověřujícím a pověřeným subjektem. Pověření již ze své podstaty umožňuje pověřenému subjektu měnit existující právní situaci nebo vytvořit právní situaci novou, a to i bez souhlasu pověřujícího subjektu. Tím lze vysvětlit i skutečnost, že směrnice pro případ, kdy správcovská společnost deleguje své vlastní funkce a přenese rozhodovací pravomoc na jiný subjekt, který tím získá i pravomoc měnit právní situaci, vyžaduje, aby příslušné orgány vydaly povolení dříve, než dojde k tomuto pověření.

21 — Stanovisko generální advokátky E. Sharpston přednesené dne 8. května 2012 (rozsudek ze dne 19. července 2012, C-44/11), bod 60.

22 — Rozsudek uvedený v předchozí poznámce pod čarou, bod 45.

23 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 2. srpna 1993, Lange (C-111/92, Recueil, s. I-4677), bod 12, a ze dne 11. června 1998, Fischer (C-283/95, Recueil, s. I-3388), bod 21.

56. Situace GfBk je však odlišná. Tato společnost nebyla nikdy pověřena základními funkcemi, které by vyžadovaly předchozí zmocnění. Její činnost totiž spočívala ve „spravování“ zvláštního investičního fondu, avšak toto „spravování“ ve smyslu, v jakém jej stanoví čl. 13 část B písm. d) bod 6 šesté směrnice, je jednoznačně pojmem širším a nemusí při něm nutně docházet k přenášení rozhodovací pravomoci, potažmo ke změně právních situací. O tomto rysu, kterým je definována činnost „spravování“, jsem se již zmínil v bodech 41 a 42 tohoto stanoviska, a odkazuji proto na argumenty, které jsem v těchto bodech uvedl.

57. Mám tedy za to, že zahrnuje-li pojem „spravování“, stanovený v čl. 13 části B písm. d) bodě 6 šesté směrnice, plnění, která ve svém důsledku nevedou ke změně právních situací, nemá neexistence povolení umožňujícího pověření GfBk žádný dopad na uplatnění osvobození od daně obsaženého v uvedeném článku.

V – Závěry

58. S ohledem na výše uvedené argumenty navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky, které vznesl Bundesfinanzhof, odpověděl takto:

„Článek 13 část B písm. d) bod 6 směrnice 77/388/EHS ze dne 17. května 1977, šestá směrnice o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně, je třeba vykládat tak, že poradenské a informační služby týkající se spravování zvláštního investičního fondu a nákupu či prodeje aktiv, poskytované třetí osobou, představují specifickou a samostatnou činnost ‚spravování‘, bude-li konstatována autonomie a kontinuita tohoto plnění ve vztahu k činnostem, které skutečně vykonává jeho příjemce, což musí ověřit vnitrostátní soud.

Navrhovaný výklad čl. 13 části B písm. d) bodu 6 směrnice 77/388 není dotčen zohledněním požadavku týkajícího se horizontální daňové neutrality.

Článek 13 část B písm. d) bod 6 směrnice 77/388 je třeba vykládat tak, že zahrnuje-li pojem ‚spravování‘ plnění, která ve svém důsledku nevedou ke změně právních situací, nemá neexistence povolení umožňujícího pověření GfBk žádný dopad na uplatnění osvobození od daně obsaženého v uvedeném článku.“