Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PEDRO CRUZ VILLALÓN
esitatud 8. novembril 2012 [1]

Kohtuasi C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH
versus
Finanzamt Bayreuth

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesfinanzhof (Saksamaa))

Maksustamine — Käibemaks — Direktiiv 77/388/EMÜ — Artikli 13 B osa punkti b alapunkt 6 — Eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamise maksuvabastus — Direktiiv 85/611 — Vabalt võõrandatavatesse väärtpaberitesse ühiseks investeerimiseks loodud ettevõtjad — Investeerimisfondide haldusühingud — Mõiste „haldamine” — Maksuvabastuse kohaldamine kolmandatest isikutest halduritele — „Omane” tegevus, mis „igakülgselt hinnates moodustab eraldi terviku” — Õigusvastase äritegevuse maksustamine — Neutraalse maksustamise põhimõte

1. Kas see, kui kolmas isik pakub fondivarade investeerimisnõustamise teenust investeerimisfondide haldusühingule, kujutab endast käibemaksu reguleeriva direktiivi 77/388/EMÜ [2] artikli 13 B osas ette nähtud maksuvabastuse tähenduses „fondide haldamist” või mitte? See on kokkuvõtlikult Bundesfinanzhofi poolt siinses eelotsusemenetluses esitatud küsimus.

2. Sellele küsimusele vastates on Euroopa Kohtul võimalus käsitleda väljakujunenud kohtupraktikat, kus esinevad siiski raskused, mille kohaselt direktiivi 77/388 [3] artikli 13 B osa maksuvabastusi kohaldatakse teenustele, mida kolmandast isikust haldur osutab, kui need „igakülgselt hinnates moodustavad eraldi terviku ja kui nad on nende fondide haldamisele omased ja olulised”. Selle kohtupraktikas väljatöötatud kriteeriumi üldine sõnastus tähendab, et selle kohaldamine sellises asjas nagu siin eeldab erilist tõlgendamispingutust.

1 — Algkeel: hispaania.

2 — Nõukogu 17. mai 1977. aasta kuues direktiiv 77/388/EMÜ kumuleeruvate käibemaksudega seotud liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta – ühine käibemaksusüsteem: ühtne maksubaas (EÜT L 144, lk 1; ELT eriväljaanne 09/01, lk 23; edaspidi „kuues direktiiv”).

3 — Pange tähele, et *ratione temporis* kehtib siinses asjas kuues direktiiv. Siiski on järgnev arutluskäik täiesti laiendatav ka praegusele hetkele, kuna nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiiv 2006/112, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi (ELT L 347, lk 1), mis tunnistas kuuenda direktiivi kehtetuks, käsitleb sama maksuvabastust artikli 135 lõike 1 punktis g.

I. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigusnormid*

3. Direktiiv 77/388 (edaspidi „kuues direktiiv") käsitleb artikli 13 B osas rida maksuvabastusi, mille seast tuleb siinse menetluse tarvis esile tõsta järgmised:

„[Liikmesriigid] vabastavad […] enda kehtestatud tingimustel, mille eesmärk on tagada maksuvabastuse nõuetekohane ja arusaadav kohaldamine ning ennetada võimalikku maksudest kõrvalehoidumist, maksustamise vältimist ja muid kuritarvitusi, maksust järgmised tegevusalad:

[…]

d) järgmised tehingud:

[…]

3) hoiuste ja arvelduskontode, maksete, ülekannete, võlanõuete, tšekkide ja muude vabalt kaubeldavate maksevahenditega (välja arvatud võlgade sissenõudmisega) seotud tehingud, sealhulgas nendega kaasnev läbirääkimine;

[…]

5) tehingud, sh vahendamine, v.a haldamise ja hoidmisega seotud, mis on seotud aktsiate ja osadega, osalusega äriühingutes ja ühendustes, võlakirjadega ning teiste väärtpaberitega, v.a:

— dokumendid, mis tõendavad omandiõigust kaubale,

— artikli 5 lõikes 3 osutatud õigused või väärtpaberid;

6) liikmesriikide määratletud eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamine;

[…]".

4. Direktiiv 85/611/EMÜ avatud investeerimisfonde (UCITS) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta sätestas aastatel 1999–2002 kehtinud redaktsiooni artikli 1 lõigetes 2 ja 3 nende fondide määratluse järgmiselt:

„2. Avatud investeerimisfondid (UCITS) on käesolevas direktiivis ja vastavalt artiklile 2 fondid:

— mille ainus eesmärk on avalikkuselt kaasatud kapitali ühine investeerimine vabalt kaubeldavatesse väärtpaberitesse ning mis toimivad riski hajutamise põhimõttel

ja

— mille osakud ostetakse või võetakse osakuomanike nõudmisel tagasi otse või kaudselt nende fondide varast. Meetmeid, mida avatud investeerimisfond (UCITS) rakendab kindlustamaks, et tema osakute börsimaksumus ei erineks oluliselt nende puhasmaksumusest, vaadeldakse võrdväärsena sellise tagasiostmise või tagasivõtmisega.

3. Sellise fondi võib asutada vastavalt seadusele kas lepinguõiguse (fondivalitseja juhitavad lepingulised fondid) või investeerimisfondide õiguse (avatud investeerimisfondid) või põhikirja (investeerimisühingud) alusel."

5. 2002. aastal kiideti heaks direktiivi 85/611 ulatuslik reform, mis muutis põhjalikult haldusühingutele kohaldatavat korda.[4] Selle reformi tagajärjel määratleb II lisa investeerimisfondide ja investeerimisühingute „haldamise” ja lisab mitu näidet. Direktiivi 85/611 uue artikli 5 lõige 2 viitab otsesõnu viidatud lisas sätestatud mitteammendavale ülesannete loetelule järgmises sõnastuses:

„Käesoleva direktiivi kohaldamisel hõlmab avatud investeerimisfondide (unit trust)/lepinguliste fondide ja investeerimisühingute valitsemine II lisas nimetatud ülesandeid, kusjuures see loetelu ei ole lõplik.”

6. II lisa on sõnastatud järgmiselt:

„Ühisportfelli haldamisega seotud ülesanded:

— Investeeringute haldamine.

— Haldamine:

  a) õigusteenused ja fondivalitsemisega seotud raamatupidamisteenused;

  b) klientide päringud;

  c) väärtuse ja hinna määramine (sh maksudeklaratsioonid);

  d) õigusnormidele vastavuse järelevalve;

  e) osakuomanike registri pidamine;

  f) tulu jaotamine;

  g) osakute emiteerimine ja väljaostmine;

  h) lepingutega seotud arveldamine (sh tõendite saatmine);

  i) dokumentide säilitamine;

— Turustamine.”

7. 2002. aasta reformi tagajärjel lisas liidu seadusandja direktiivi 85/611 artikli 5g, mille alusel võivad liikmesriigid lubada fondivalitsejatel delegeerida ühe või mitu oma ülesannet kolmandatele isikutele teatavate tingimuste täitmise korral. Selle sätte kohaselt peab eelkõige tagama, et ülesannete delegeerimine ei mõjuta fondivalitseja järelevalvet ja et ülesandeid teostatakse nõuetekohaselt.

II. Asjaolud

8. GfBk (Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH) on Saksa ettevõtja, kelle eesmärk on börsialase teabe levitamine ja sellealane nõustamine ning finantsvarade nõustamise ja turustamise teenuste osutamine.

4 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. jaanuari 2002. aasta direktiiv 2001/107/EÜ, millega muudetakse avatud investeerimisfonde (UCITS) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamist käsitlevat nõukogu direktiivi 85/611/EMÜ, et reguleerida fondivalitsejate ja lihtsustatud emissiooniprospektidega seonduvat (EÜT L 41, 13.2.2002, lk 20; ELT eriväljaanne 06/04, lk 287) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. jaanuari 2002. aasta direktiiv 2001/108/EÜ, millega muudetakse avatud investeerimisfonde (UCITS) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamist käsitlevat nõukogu direktiivi 85/611/EMÜ seoses avatud investeerimisfondide (UCITS) investeeringutega (EÜT L 41, 13.2.2002, lk 35; ELT eriväljaanne 06/04, lk 302).

9. 1999. aastal sõlmis GfBk oma teenuste osutamiseks lepingu ühe eriotstarbelise investeerimisfondi haldajaga (edaspidi „EIV"). Eelkõige võttis GfBk kohustuse „nõustada [EIV-d] fondivarade haldamisel", ning „anda fondivarasid pidevalt jälgides soovitusi vara ostmiseks või müümiseks". GfBk-l tuli seejuures järgida „riski hajutamise põhimõtet, seaduses sätestatud investeerimispiiranguid […] ning […] investeerimistingimusi".

10. Eelotsusetaotluses on märgitud, et GfBk sai tasu eriotstarbelise investeerimisfondi väärtuselt arvestatud protsendimäära alusel.

11. GfBk edastas aastatel 1999–2002 EIV-le soovitusi telefoni ja faksi teel ning veebiserveri kaudu. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et GfBk ei väljastanud ulatuslikke analüüse, vaid konkreetseid soovitusi, mille EIV registreeris oma tellimuste registris. Pärast menetlemist analüüsiti neid soovitusi, et kontrollida, ega need ei ole rikkunud mõnda seaduses sätestatud piirangut. Pärast kontrolli realiseeris EIV soovituse, tehes seda sageli mõne minuti jooksul.

12. Ajavahemikus 1999–2002 leidis Saksamaa maksuamet, et GfBk pakutud teenused ei ole kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunki 6 tähenduses „eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamine". GfBk ei ole selle tõlgendusega nõus ja vaidlustas asjaomased otsused, jõudes viimases astmes Bundesfinanzhofi, kes on nüüd esitanud käesoleva eelotsuse küsimuse.

III. Eelotsuse küsimus ja menetlus Euroopa Kohtus

13. 5. mail 2011 registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis Bundesfinanzhofi eelotsuse küsimus, mis oli sõnastatud kolme alternatiivse vastuse vormis:

„[…] [Kas] see, kui eriotstarbelist investeerimisfondi haldab kolmas isik, on ainult siis piisavalt omane ja seeläbi maksuvaba, kui

a) ta pakub haldamis- ja mitte ainult nõustamisteenust või

b) teenus erineb oma olemuselt selle sätte alusel maksuvabastusele iseloomuliku erisuse põhjal teistest teenustest või

c) ta täidab muudetud direktiivi 85/611/EMÜ artikli 5g alusel delegeeritud ülesandeid."

14. Kirjalikke märkusi esitasid GfBk, Saksamaa Liitvabariigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi ja Kreeka Vabariigi valitsus ning komisjon.

15. 28. juunil 2012 toimunud kohtuistungil esitasid oma seisukohti GfBk, Saksamaa Liitvabariigi valitsus ja komisjon.

IV. Eelotsuse küsimuse analüüs

16. Kuigi Bundesfinanzhofi esitatud küsimus pakub välja alternatiivsed lahendused, saan ma sellest aru nii, et tegu on kolme *vastuväitega*, mida tuleks esitada, et mitte kohaldada kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 toodud maksuvabastust kolmanda isiku poolt fondivarade investeerimisnõustamise ja -teavitamise teenuse pakkumisele. Euroopa Kohtul palutakse seega arvesse võtta kõiki neid vastuväiteid, et viidatud sätet õigesti tõlgendada.

A. *Esimene vastuväide: mõiste „eriotstarbelise investeerimisfondi haldamine” kohaldamine kolmanda isiku poolt osutatud investeerimisnõustamise ja -teavitamise teenustele*

17. Esimese vastuväitega küsib Bundesfinanzhof, kuidas kvalifitseerida GfBk pakutud teenust ja konkreetselt selle teenuse omast laadi, et määratleda seda kui „eriotstarbelise investeerimisfondi haldamist” ja seega kui teenust, mis on kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 alusel maksust vabastatud.

18. Tegelikkus ja esimene asjakohane märkus on see, et Euroopa Kohus kohaldab keerulist reeglit, kui ta analüüsib, kas sisseostetud teenus on hõlmatud selle maksuvabastusega. Nagu ma juba selle ettepaneku alguses märkisin, on siinse asja keerukus nimelt selles, kuidas kohaldada kohtupraktikas välja töötatud kriteeriumi, mida kohaldatakse sisseostetud teenuste olukorras, mille kohaselt need peavad „igakülgselt hinnates moodusta[ma] eraldi terviku ja [olema] […] fondide haldamisele omased ja olulised”, et neile saaks kohaldada käibemaksuvabastust.

19. Selles küsimuses esitasid kõik menetlusosalised erinevaid vastuseid. Ühelt poolt väidavad Saksamaa Liitvabariik, Kreeka Vabariik ja komisjon, et investeerimisnõustamise ja -teavitamise teenus ei ole piisavalt omane ja erinev. Teiselt poolt väidavad GfBk ja Luksemburgi Suurhertsogiriik, et see teenus on omane ja igakülgne ning et sellele saab maksuvabastust kohaldada. Esimese vastuse põhjenduseks esitatakse peamiselt asjaolu, et EIV-le jääb tehtud otsuste eest lõplik vastutus, sh õiguslik vastutus. Samuti viidatakse asjaolule, et GfBk esitatud ostu-müügi soovitused on vaid juhised, mida EIV võib vabalt kõrvale jätta. Seevastu viitavad GfBk ja Luksemburgi Suurhertsogiriik Euroopa Kohtu otsusele kohtuasjas Abbey National,[5] kus nõustuti, et teatavatele kolmandate isikute osutatud teenustele laieneb kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 esitatud maksuvabastus.

20. Sellele küsimusele vastamiseks on eriti oluline käsitleda esiteks Euroopa Kohtu asjaomast praktikat, konkreetselt viidatud kohtuotsust Abbey National, mida siinses eelotsusemenetluses kõik menetlusosalised hulgaliselt tsiteerisid.

1. Kohtuotsus Abbey National

21. Kohtuotsus Abbey National käsitles eelotsuse küsimust, mis puudutas kolmanda isiku poolt investeerimisühingule selliste teenuste osutamist, mis seisnesid muu hulgas tulu suuruse ja fondiosakute või -aktsiate hinna arvutamises, olemasoleva vara hindamises, raamatupidamises, tulude jaotamiseks deklaratsioonide ettevalmistamises, teabe ja dokumentatsiooni hankimises korrapärasteks aruanneteks ja maksude, statistika ja käibedeklaratsioonide esitamises, samuti tulude prognoosimises.[6] Nende teenuste osas, mida Euroopa Kohus luges „haldamis- ja raamatupidamisteenusteks”,[7] kinnitas kohtuotsus „põhimõtteliselt”, et need kuuluvad kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 kohaldamisalasse.[8]

22. Selle järelduseni jõudmiseks kasutas Euroopa Kohus mitut argumenti, mida saab ka siinses asjas kasutada, nagu ma järgnevalt näitan.

5 — 4. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-169/04 (EKL 2006, lk I-4027, punkt 63).

6 — Vt kohtuotsus Abbey National, punkt 26.

7 — Viidatud kohtuotsus Abbey National, punkt 66.

8 — Viidatud kohtuotsus Abbey National, punkt 69.

23. Esiteks käsitleb kohtuotsus Abbey National kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 esitatud maksuvabastuse eesmärki, milleks on „lihtsustada väikeinvestoritel investeerimisfondide abil investeerimist”. [9] Seega on maksuvabastuse eesmärk tagada nende investorite neutraalne maksustamine, kes haldavad oma portfelle otse ja kes kasutavad avatud investeerimisfonde haldusühingu või investeerimisühingu vahendusel. [10]

24. Teiseks toob viidatud kohtuotsus esile, et investeerimisfondi „haldamine” kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses ei hõlma üksnes rangelt portfelli haldamise ülesandeid, vaid ka „avatud investeerimisfondide endi haldamist”. [11] Määramaks kindlaks, millised „haldamise” teenused on piisavalt omased, et need kuuluksid kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses mõiste „haldamine” alla, viitab Euroopa Kohus direktiivi 85/611 II lisale. Kohtu arvates „märgib” see lisa pealkirja „Haldamine” all, et seda tüüpi teenused on piisavalt omased käibemaksuvabastuse tarvis.

25. Kolmandaks lükatakse kohtuotsuses tagasi nõue, et seda „haldamist” peab läbi viima vaid üks konkreetne subjekt. Vastupidi, Euroopa Kohus toob välja, kuidas kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 sätestatud eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamine „määratletakse […] osutatud teenuste sisu, *mitte teenuse osutaja või saaja põhjal*”. [12] Seetõttu ja kooskõlas sellega, mida Euroopa Kohus oli juba varasemates kohtuasjades sedastanud seoses teiste maksuvabastustega, mis on ette nähtud viidatud artikli 13 B osa punktis d, [13] ei ole mingit takistust, et „haldamine” koosneb erinevatest teenustest, ilma et oleks mingeid vastuväiteid sellele, et mõningaid teenuseid osutab kolmas isik. [14]

26. Lõpuks viidatakse kohtuotsuses varasemale kohtupraktikale kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d kohta, et tuletada meelde, et igal juhul peavad kolmandaks isikuks oleva teenuseosutaja teenused „igakülgselt hinnates moodustama eraldi terviku, mis täidab samas alapunktis 6 kirjeldatud teenusele omaseid ja olulisi ülesandeid”, st eriotstarbelise investeerimisfondi haldamise.

27. Seda kriteeriumi ei arendatud edasi ei kohtuotsuses Abbey National ega ka teistes kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d maksuvabastusi käsitlevates otsustes. Siiski saab nendest kohtuotsustest esile tuua mõned juhised vastavalt igas asjas Euroopa Kohtu leitud lahendusele. Need juhised, mis võivad väljendada pisut täpsemalt omasuse ja erisuse nõudeid, on järgmised: kolmanda isiku osutatud teenus peab olema lahutamatult seotud haldus- või investeerimisühingu osutatud teenusega ning sel peab olema oluline autonoomia sisu osas. Samuti peab sisseostetud teenus olema jätkuv või vähemalt ajaliselt ootuspärane. Vastupidi, oluline ei näi olevat see, kas sisseostetud teenus muudab teenust ostva äriühingu õiguslikku või majanduslikku olukorda.

28. Vaatleme nüüd, kas need juhised, mis tulenevad senisest kohtupraktikast, on siinses asjas täidetud.

9 — Viidatud kohtuotsus Abbey National, punkt 62.

10 — *Ibidem.*

11 — Viidatud kohtuotsus Abbey National, punkt 64.

12 — Viidatud kohtuotsus Abbey National, punkt 66 (kohtujuristi kursiiv).

13 — Vt 5. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-2/95: SDC (EKL 1997, lk I-3017, punkt 66) seoses alapunktiga 5 („tehingud […], mis on seotud aktsiate ja osadega, osalusega äriühingutes ja ühendustes, võlakirjade ning teiste väärtpaberitega […]”); 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-235/00: CSC Financial Services (EKL 2001, lk I-10237, punkt 23); 21. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-453/05: Ludwig (EKL 2007, lk I-5083, punkt 36) seoses alapunktiga 1 („krediidi andmine ja vahendamine ning krediidi haldamine krediidiandja poolt”); 28. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-175/09: AXA UK (EKL 2010, lk I-10701, punkt 27) seoses alapunktiga 3 („hoiuste ja arvelduskontode, maksete, ülekannete, võlgade, tšekkide ja muude vabalt kaubeldavate maksevahenditega […] seotud tehingud […]”); 22. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-242/08: Swiss Re Germany Holding (EKL 2009, lk I-10099, punkt 45) seoses alapunktiga 2 („krediiditagatiste või muude tagatiste vahendamine või nendega seotud tehingud ja krediiditagatiste haldamine krediidiandja poolt”) ning alapunktiga 3; või 23. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-350/10: Nordea Pankki (EKL 2011, lk I-7359, punkt 27) seoses juba viidatud alapunktiga 5.

14 — Eespool viidatud kohtuotsus Abbey National, punkt 67.

2. Investeerimisnõustamise tegevus kohtupraktika alusel

29. Bundesfinanzhofi täpne küsimus viitab sellele, kas GfBk tegevust on võimalik sisse osta ja kas isegi sellisel juhul võib sellele kohaldada kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d. Selle tarvis tuleb meelde tuletada – nagu just nähtus kohtuotsuse Abbey National analüüsist –, et sisseostetud teenustele, mida pakub fondivalitseja, laieneb maksuvabastus. Euroopa Kohtu nõutud tingimus on, et need teenused „igakülgselt hinnates moodustavad eraldi terviku ja […] on nende fondide haldamisele omased ja olulised”.

30. Nagu ma juba märkisin siinse ettepaneku punktis 27, nõuab selle kriteeriumi kohaldamine mitme asjaoluga arvestamist. Käsitlen neid kriteeriume ja ka mõningaid liikmesriikide ja komisjoni esitatud vastuväiteid ükshaaval, et jõuda järeldusele, et põhimõtteliselt – ilma et see mõjutaks mõne asjaolu hindamist, mida peab läbi viima eelotsusetaotluse esitanud kohus – vastavad GfBk pakutud teenused omasuse ja erisuse nõuetele.

a) Teenuse lahutamatu seos fondi tegevusega

31. Kohtuasjas Abbey National esitatud omasuse ja erisuse nõue viitab lahutamatule seosele teenuse ja eriotstarbelise investeerimisfondi tegevuse vahel. Kokkuvõtlikult tuleb tuvastada need teenused, mis on eriotstarbelisele investeerimisfondile omased ja mis eristavad fondi sellega seoses teistest majandustegevustest. Lihtne näide – fondi osade või aktsiate arvutamine või vara ostu või müügi pakkumine on eriotstarbelisele investeerimisfondile omane tegevus, kuid see tegevus ei ole omane ehitusettevõtjale. Ilmselgelt ei takista miski ehitusettevõtjat finantsinvesteeringuid teostamast, kuid see ei ole ehitusäri *iseloomustav* ja sellele tüüpiline tegevus ega selles tähenduses ka omane tegevus.

32. Vastupidi, tehnoabi teenuseid IT-osakondadele ja – nagu osad liikmesriigid ning komisjon kohtuistungil mainisid – koristusteenust võib osutada nii fondijuhtidele kui ka ehitusvaldkonna ettevõtjale, ilma et oleks võimalik väita, et tegu on kummalegi ärivaldkonnale omase teenusega. Tegu on seega sisu poolest nn neutraalsete või asendatavate teenustega, mida võib osutada ilma mingi erisuseta mõlemas ettevõtjas.

33. Rangelt fondijuhtimise või vara ostu ja müügiga seotud nõustamis- või teavitamisteenuste puhul näib olevat selge, et tegu on eriotstarbelisele investeerimisfondile omase tegevusega. GfBk esitab soovitusi tehingute kohta, mida EIV võib hiljem teostada, kuid tehes seda kui eriotstarbelise investeerimisfondi haldamise eest lõplikult vastutav isik. Seega on tegu teenustega, mis on tunnustatult iseloomulikud eriotstarbelistele investeerimisasutustele, mille ainuke eesmärk direktiivi 85/611 kohaselt on „avalikkuselt kaasatud kapitali ühine investeerimine vabalt kaubeldavatesse väärtpaberitesse”.[15]

34. Kohtuotsuses Abbey National lahendatud juhtumi asjaolud kinnitavad teiselt poolt GfBk tegevuse omasust. Kuna Euroopa Kohus järeldas, et haldamise ja raamatupidamise tegevusel on omane laad viidatud artiklis 13 esitatud maksuvabastuse tähenduses, tuleb sama lahenduseni jõuda ka seoses fondi tegevuse sisuga lähedaselt seotud tegevuse puhul, nagu on teabekäitlus investeerimise eesmärgil. Kuna haldamine, nagu ka raamatupidamine, fondi tulu ja osade ning aktsiate arvutamine või varade hindamine on omased ja eripärased tegevused, siis veelgi enam kehtib see kvalifikatsioon veelgi omasemale teenusele, mis on fondi haldamise ja vara ostu ning müügiga seotud nõustamine ja teavitamine.

35. Sellele kinnitusele võib vastu väita, nagu tegi Saksamaa Liitvabariik, et nõustamist ja teavitamist direktiivi 85/611 II lisas loetletud ei olnud. Siiski ei saa selle argumendiga nõustuda, kuna direktiivi 85/611 artikli 5 lõikes 2 on märgitud, et viidatud lisas olev loetelu „ei ole lõplik”. Kohtuasjas Abbey National esitatud ettepanekus väljendas kohtujurist Kokott seda väga selgelt, märkides, et

15 — Direktiivi 85/611 artikli 1 lõike 2 esimene lõik.

„direktiivi 85/611 II lisas sisalduva[d] mõiste[d] [ei ole] investeerimisfondi haldamisteenuste määratlus[…], vaid fondivalitseja tüüpiliste tegevuste kirjeldus[…]”.[16] Asjaolu, et GfBk osutatud teenuseid ei ole otsesõnu loetletud kõnealuses lisas, ei takista selle lisa peamiselt näitlikku laadi arvestades seetõttu nende teenuste hõlmamist eriotstarbelise investeerimisfondi „haldamise” tegevuse hulka kuuluva omase teenuse alla.

b) Teenuse autonoomia seoses fondi tegevusega

36. Siin käsitletav kohtupraktikast tulenev omasuse ja erisuse nõue viitab samuti teenuse autonoomiale, st suutlikkusele vastutada piisavalt määratletud teenuste eest, nii et need ei lähe segi teenusesaaja poolt osutatud teiste teenustega. Teataval määral viitab see nõue teenuse määravale omadusele ning seetõttu on Euroopa Kohus kohati kasutanud omadussõna „oluline”, viidates nõudele „igakülgselt hinnates moodusta[b] eraldi terviku”.[17]

37. Seega on teenus, mis „igakülgselt hinnates moodusta[b] eraldi terviku”, selline, mis esiteks ei lähe segi teiste teenustega, mida teenuse saaja on juba osutanud. Näiteks kui haldusühing juba pakub raamatupidamisteenuseid ja seda tõendab asjaolu, et sellel ühingul on ühingusisene raamatupidamisosakond, mis hõlmab kogu teenust, on raske eristada kolmanda isiku pakutud raamatupidamisteenust sellest, mida ettevõtja ise osutab. See järeldus kinnitab, kuidas kolmanda isiku osutatud teenus ei ole autonoomne, kuna teenuse saaja pakub ise sama teenust.

c) Teenuse jätkuvus

38. Kolmandaks peab omasus ja erisus olema teatavas ulatuses ajaliselt püsiv. Teisisõnu ei saa olla tegu juhusliku või ühekordse teenusega, kuna siis ei oleks see piisavalt oluline, et sellele saaks kohaldada kuuenda käibemaksudirektiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 toodud maksuvabastust. See ei tähenda, et teenus peab tingimata olema ajaliselt lineaarne, kuna see võiks kohe välistada mis tahes tegevuse, mida ei osutada regulaarselt. Seega on minu arvates tegu kõnealuse teenuse sisseostmisega, mis vastab halduri tegevusvalikule, millel on järelikult teatav stabiilsus.

39. Siinses asjas peab selle nõude täitmist kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus. Tegu on analüüsiga, mis eeldab faktide kontrollimist, et teha kindlaks, kas GfBk osutas teenuseid ajaliselt proportsionaalselt nii, et oleks võimalik tuvastada kindel ootuspärasus teenuste jätkuvuses. Kui kohus järeldab, et nõustamis- ja teavitamisteenuseid pakkus üksnes GfBk või ka muu kolmas isik, ja neid pakuti ajaliselt pidevalt, siis leiab kinnitust, et siin on tegu piisavalt autonoomse tegevusega, nii et see „igakülgselt hinnates moodusta[b] eraldi terviku”.

d) Õigusliku ja majandusliku olukorra muutumise kriteeriumi ebaolulisus

40. Lõpuks tuleb käsitleda Saksamaa Liitvabariigi ja komisjoni esitatud argumenti, et õiguslikult olulisi otsuseid ei teinud mitte GfBk, vaid haldusühing, mis nende arvates kinnitab, et puudus kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tähenduses omane ja eriline „haldamine”.

41. Selle argumendiga ei saa nõustuda, kuna kohtuotsuses Abbey National on see juba vaikimisi tagasi lükatud. Nagu eelnevalt nähtus, olid selles asjas kõik kõnealused teenused haldusühingu juhtimisele tüüpilised tavalised tegevused, kuid ei olnud mingit takistust kvalifitseerida neid omaseks ja eriliseks „haldamiseks” korduvalt viidatud artikli 13 tähenduses. See on kooskõlas ideega, et õiguslikus või finantsolukorras ei pea tingimata midagi muutuma, vaid *sisuliselt* tuleb „haldamise” teenust sisse osta.

16 — Kohtuasjas Abbey National 8. septembril 2005 esitatud ettepanek, punkt 79.

17 — *Ibidem.*

42. Nimelt ei nõustunud kohtujurist Kokott selles punktis kohtujurist Poiares Maduro kriteeriumiga,[18] ning Euroopa Kohus järgis Kokott'i ettepanekut. Kohtuasjas Abbey National esitatud ettepanekus lükkas kohtujurist tagasi mainitud kriteeriumi kasutamise (mida Euroopa Kohus oli juba kasutanud artikli 13 B osa punktis d sätestatud teiste maksuvabastuste korra), viidates alapunktis 6 viidatud üldisemale kriteeriumile, kuid märkides samuti, et „[k]ui piirata maksuvabastus üksnes tegevustele, mis mõjutavad portfelli sisu, siis oleks käibemaksust vabastatud vaid üks osa investeerimisfondide tegevusest".[19] Nõustun selle arutluskäiguga ja loodan, et seda teeb ka Euroopa Kohus, kuna kohtuasjas Abbey National tehtud järeldus ei võtnud arvesse õigusliku ja finantsolukorra muutumise kriteeriumi.

e) Kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 sätestatud maksuvabastuse kitsas tõlgendamine

43. Lõpuks tuleb tegeleda üldisema vastuväitega, mis ilmneb nii Saksamaa Liitvabariigi kui ka Kreeka Vabariigi esitatud märkustest ja mis puudutab kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 esitatud maksuvabastuse kitsast tõlgendamist; see vastuväide tugineb väljakujunenud kohtupraktikale, mille alusel käibemaksuvabastusi kui erandeid üldreeglist tuleb tõlgendada kitsalt.

44. Kohtujurist Kokott on seda vastuväidet juba õigesti käsitlenud oma ettepanekus kohtuasjas Abbey National. Nimetatud ettepanekus märkis kohtujurist, et kuuenda direktiivi artikli 13 kitsas tõlgendus võib teatavatel juhtudel minna vastuollu väljakujunenud kohtupraktikaga, mille kohaselt on soovitav tõlgendada erinevates õigusaktides sisalduvaid mõisteid ühetaoliselt. Siiski jõudis kohtujurist mõistele „haldamine" viitava kuuenda direktiivi artikli 13 ja direktiivi 85/611 II lisa konkreetsel juhul järeldusele, et vastuolu oli pigem illusoorne, mitte aga tegelik. Kohtujurist leidis, et direktiivi 85/611 ükski säte ei kehtesta mõiste „eriotstarbelise investeerimisfondi haldamine" täpset määratlust. Kõige enam – nagu on eelnevalt märgitud – viitab kõnealune direktiiv üksnes informatiivselt II lisa loetelule, ilma et see mõjutaks kohtute õigust täiendada loetelu vastavalt liidu õiguskorra eesmärkidele ja ülesehitusele.

45. Seega ei ole minu Euroopa Kohtule esitatud ettepanek mõiste „eriotstarbelise investeerimisfondi haldamine" avar tõlgendamine. Vastupidi, minu pakutud tõlgendus piirdub sellega, et annab mõiste „haldamine" tähenduse sisseostetud teenuste korral ning tagab tõlgendamisühtsuse teiste liidu õigusaktidega. Selle järelduseni jõudis ka Euroopa Kohtus kohtuotsuses Abbey National, leides et kuuenda direktiivi artikli 13 tõlgendamine kooskõlas direktiiviga 85/611 kinnitas mõiste „haldamine" tõlgendust, ilma et see mingil juhul oleks maksuvabastuse sõnastuse avar tõlgendamine.

f) Kokkuvõte

46. Esitatud argumentide alusel ja olles välistanud, et pakutud tõlgendus kujutab kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 esitatud maksuvabastuse laia tõlgendust, leian, et seda sätet tuleb tõlgendada nii, et eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamise ning vara ostu ja müügiga seotud nõustamis- ja teavitamisteenus, mida osutab kolmas isik, kujutab endast omase ja erilise laadiga „haldamise" tegevust, kui tuvastatakse, et teenus on autonoomne ja jätkuv, võrreldes teenuste saaja osutatud teenustega; selle tingimuse täitmist peab aga kontrollima siseriiklik kohus.

18 — Vt kohtujurist Poiares Maduro 18. mai 2004. aasta ettepanek kohtuasjas C-8/03: BBl (milles tehti kohtuotsus 21. oktoobril 2004, EKL 2004, lk I-10157, ettepaneku punkt 33).

19 — Eespool viidatud ettepanek, punkt 66.

B. *Teine vastuväide: kooskõla väidetava horisontaalse neutraalse maksustamise põhimõttega*

47. Bundesfinanzhof küsib seejärel, kas maksust vabastamise eesmärgil võib sellist teenust, mida pakkus GfBk, eristada teistest teenustest mingi omaduse tõttu. Siiski on selle küsimuse põhjendamise hetkel siseriikliku kohtu esitatud eelotsusetaotluses esitatud lõplik küsimus hoopis vastuväide, mida võiks kvalifitseerida kui „horisontaalse" neutraalse maksustamise põhimõtet. Teisisõnu esineb kuuenda direktiivi rikkumine, kuna soodsamalt koheldakse ühte subjekti (haldusühing või investeerimisühingud, kes kasutavad nõustamisteenuseid), võrreldes teise subjektiga (investorid, kes teevad vahetult investeeringuid, ehkki ka nemad kasutavad nõustamisteenuseid). Seega leian, et kui Bundesfinanzhof viitab oma küsimuses teenuse „iseloomulikele erisustele", siis üritab ta Euroopa Kohtu tähelepanu juhtida sellele väidetavale diskrimineerimisele.

48. Eelotsuse küsimuse teist osa niimoodi tõlgendades leian, et siinses asjas ei ole rikutud neutraalse maksustamise põhimõtet. Nimelt on kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 esitatud maksuvabastuse üks eesmärk lihtsustada väikeinvestorite jaoks investeerimisfondide abil investeerimist. Selle maksuvabastuse taga on omakorda vajadus tagada neutraalne maksustamine, sest vastupidine olukord karistaks neid, kes kasutavad eriotstarbelisi investeerimisfonde (kellele kohaldatakse käibemaksu), ja eelistataks vahetult investeeringuid tegevaid subjekte (kes teenuseid ise osutavad). Kuna eriotstarbeliste investeerimisfondide kasutamise tagajärjel lihtsustatakse väikeinvestorite või selliste investorite tegevus, kellel ei ole teataval turul eriteadmisi, siis tähendab maksuvabastus stiimulit nende investorite grupile, keda seadusandja pidas abi väärivaks. [20]

49. Igal juhul tooks argument, et GfBk-le maksuvabastuse kohaldamine tähendaks nende erainvestorite halvemat kohtlemist, kes kasutavad oma teenuseid vahetult, soodustades haldusühinguid, kaasa lõppematu rea diskrimineerimisi. Kohtujurist Sharpston on hiljuti märkinud kohtuasjas Deutsche Bank, et „kui kõiki tegevusi, mis on osaliselt konkureerivad, koheldaks käibemaksu osas ühtemoodi, oleks lõpptulemuseks – kuna praktiliselt iga tegevus teatavas ulatuses kattub – käibemaksuga maksustamisel igasuguse eristamise täielik kaotamine. See tooks (eeldatavalt) kaasa kõikide maksuvabastuste kaotamise, kuna käibemaksusüsteem on olemas üksnes selleks, et tehinguid maksustada". [21]

50. Selles asjas tehtud kohtuotsuses tugines Euroopa kohus selles küsimuses kohtujuristi ettepanekule ja lisas veel, et neutraalne maksustamine „ei ole ka mitte esmase õiguse norm, mis võimaldab kindlaks määrata maksuvabastuse kehtivust, vaid tõlgendamispõhimõte, mida tuleb kohaldada paralleelselt põhimõttega, mille kohaselt tuleb maksuvabastusi tõlgendada täht-tähelt". [22]

51. Seetõttu ei ole kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 esitatud maksuvabastuse võimaldamine GfBk-le minu arvates lahendus, mis oleks vastuolus neutraalse maksustamise nõudega, mida tuleb tõlgendada kui nõuet, et võrreldavates olukordades olevaid maksukohustuslasi ei tohi diskrimineerida.

C. *Kolmas vastuväide: direktiivi 85/611 tähenduses loata delegeerimise õiguslikud tagajärjed*

52. Kolmandaks ja lõpuks küsib Bundesfinanzhof, mis mõju on õigusvastasel tegevusel maksuvabastuse kvalifitseerimisele. Eelotsusetaotluses on märgitud, et tegevuse asetleidmise hetkel ei olnud EIV saanud luba, mis oleks võimaldanud GfBk-le teenuse osutamist delegeerida. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et see olukord on vastuolus direktiiviga 85/611 teenuse osutamise hetkel kehtinud redaktsioonis. Sellises olukorras küsitakse Euroopa Kohtult, kas sellel asjaolul on mingi mõju kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tõlgendamisele.

20 — Eespool viidatud ettepanek, punktid 27 ja 28.

21 — Kohtujurist Sharpston'i 8. mai 2012. aasta ettepanek (kohtuasjas C-44/11, milles tehti otsus 19. juulil 2012, ettepaneku punkt 60).

22 — Eelmises joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 45.

53. Selles küsimuses on otsesõnu seisukoha esitanud üksnes Kreeka Vabariigi valitsus ja komisjon. Esimene neist väidab, et maksuvabastust ei kohaldata, kui on rikutud direktiivis 85/611 esitatud järelevalvenõudeid; teine aga viitab Euroopa Kohtu praktikale, mis käsitleb õigusvastase tegevuse maksustamist käibemaksuga. Selle kohtupraktika alusel järeldab komisjon, et tegevuse õiguslikul kvalifitseerimisel õiguspäraseks või õigusvastaseks ei tohi olla mingit mõju kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tõlgendamisele.

54. Nõustun komisjoni pakutud vastusega, kuid allpool esitatud põhjendustel ei loe vajalikuks käsitleda üksikasjalikult Euroopa Kohtu praktikat, mis käsitleb õigusvastase tegevuse maksustamist käibemaksuga. [23]

55. Viimase vastuväite käsitlemiseks tuleb märkida, et mis tahes delegeerimine tähendab subjektide vahel otsustusvõimu ülekandmist, mis tekitab volitaja ja voliniku vahelise suhte. Määratluse järgi tähendab delegeerimine volinikule pädevust muuta eelnevalt eksisteerinud õiguslikke olukordi või luua uusi õiguslikke olukordi, ja seda ka ilma volitaja nõusolekuta. See selgitab niisiis, miks direktiiv nõuab pädevate ametivõimude poolse eelneva loa andmist olukorras, kui haldusühing delegeerib oma ülesanded ja kannab otsuste tegemise pädevuse üle teisele subjektile, kusjuures volinik saab pädevuse muuta mingit õiguslikku olukorda.

56. Siiski on GfBk olukord täiesti erinev. Talle ei delegeeritud kordagi keskseid ülesandeid, mille tingimused olid eelnevalt sätestatud volituses. Tema tegevus seisneb nimelt eriotstarbelise investeerimisfondi „haldamises”, kuid see „haldamine” – nagu seda käsitleb kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunkt 6 – on selgelt laiem mõiste, mis ei tähenda tingimata otsustusvõimu ülekandmist ja seetõttu õiguslike olukordade muutmist. Olen juba viidanud sellele „haldamise” tegevuse määratlevale eripärale siinse ettepaneku punktides 41 ja 42 ning viitan seal esitatud argumentidele.

57. Seetõttu, kuna kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti d alapunktis 6 toodud mõiste „haldamine” hõlmab teenuseid, mis ei too kaasa õiguslike olukordade muutmist, leian, et GfBk-le delegeerimist võimaldava loa andmata jätmine ei kehtesta tingimusi viidatud artiklis toodud maksuvabastuse kohaldamisele.

V. Ettepanek

58. Eespool esitatud argumente silmas pidades soovitan Euroopa Kohtul vastata Bundesfinanzhofi küsimustele järgnevalt:

Nõukogu 17. mai 1977. aasta kuues direktiivi 77/388/EMÜ kumuleeruvate käibemaksudega seotud liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta – ühine käibemaksusüsteem: ühtne maksubaas, artikli 13 B osa punkti d lõiget 6 tuleb tõlgendada nii, et eriotstarbeliste investeerimisfondide haldamise ning vara ostu ja müügiga seotud nõustamis- ja teavitamisteenus, mida osutab kolmas isik, kujutab endast omase ja erilise laadiga „haldamise” tegevust, kui tuvastatakse, et teenus on autonoomne ja jätkuv, võrreldes teenuste saaja osutatud teenustega; selle tingimuse täitmist peab aga kontrollima siseriiklik kohus.

Direktiivi 77/388 artikli 13 B osa punkti d alapunktile 6 pakutud tõlgendust ei mõjuta neutraalse maksustamise nõudega arvestamine.

23 — Vt muu hulgas 2. augusti 1993. aasta otsus kohtuasjas C-111/92: Lange (EKL 1993, lk I-4677, punkt 12) ja 11. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-283/95: Fischer (EKL 1998, lk I-3388, punkt 21).

Direktiivi 77/388 artikli 13 B osa punkti d alapunkti 6 tuleb tõlgendada nii, et kuna mõiste „haldamine” hõlmab teenuseid, mis ei too kaasa õiguslike olukordade muutmist, siis ei kehtesta GfBk-le delegeerimist võimaldava loa andmata jätmine tingimusi viidatud artiklis toodud maksuvabastuse kohaldamisele.