GENERALINIO ADVOKATO
PEDRO CRUZ VILLALÓN IŠVADA,
pateikta 2012 m. lapkričio 8 d.[1]

Byla C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH
prieš
Finanzamt Bayreuth

(Bundesfinanzhof (Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Apmokestinimas — PVM — Direktyva 77/388/EEB — 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktis — Specialių investicinių fondų valdymo atleidimas nuo mokesčio — Direktyva 85/611 — Kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektai (KIAVPS) — Specialaus investicinio fondo valdymo bendrovės — „Valdymo“ sąvokos apibrėžimas — Atleidimo nuo mokesčio taikymas tretiesiems asmenims — valdytojams — „Speciali“ ir „bendrai vertinamą atskirą grupę“ sudaranti veikla — Neteisėtos komercinės veiklos apmokestinimas — Mokesčių neutralumo principas“

1. Ar veikla, kurią vykdydamas trečiasis asmuo teikia specialaus investicinio fondo valdymo bendrovei konsultacijas dėl investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius, yra „specialaus investicinio fondo valdymas“ siekiant taikyti PVM reglamentuojančios Direktyvos 77/388/EEB[2] 13 straipsnio B skirsnyje numatytą atleidimą nuo mokesčio? Tai, trumpai tariant, yra klausimas, kurį *Bundesfinanzhof* pateikė šiame prašymo priimti prejudicinį sprendimą procese.

2. Atsakydamas į šį klausimą Teisingumo Teismas turės galimybę analizuoti nusistovėjusią, tačiau turinčią tam tikrų trūkumų, teismo praktiką, pagal kurią Direktyvos 77/388[3] 13 straipsnio B skirsnyje numatytus atleidimo nuo mokesčio atvejus reikia taikyti trečiojo asmens – valdytojo teikiamoms paslaugoms, kai jos sudaro „bendrai vertinamą atskirą grupę ir kai jos yra specialios ir esminės investicinių fondų valdymui“. Tai, kad šis teismo praktikos kriterijus suformuluotas bendrai, reiškia, kad siekiant taikyti šį kriterijų nagrinėjamoje byloje reikia ypatingų aiškinimo pastangų.

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — 1977 m. gegužės 17 d. Šeštoji Tarybos direktyva 77/388/EEB dėl valstybių narių apyvartos mokesčių įstatymų derinimo – Bendra pridėtinės vertės mokesčio sistema: vienodas vertinimo pagrindas (OL L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 9 sk., 1 t., p. 23; toliau – Šeštoji direktyva).

3 — Reikia pažymėti, kad šiai bylai *ratione temporis* taikomas teisės aktas yra Šeštoji direktyva. Tačiau argumentai, kuriais remiamasi, gali būti visiškai pritaikyti ir šiandien, nes 2006 m. lapkričio 28 d. Tarybos direktyvos 2006/112/EB dėl pridėtinės vertės mokesčio bendros sistemos (OL L 347, p. 1), kuri panaikino Šeštąją direktyvą, 135 straipsnio 1 dalies g punkte numatytas toks pats atleidimo nuo mokesčio atvejis tokiomis pačiomis sąlygomis.

I – Teisinis pagrindas

A – *Sąjungos teisė*

3. Direktyvos 77/388 (toliau – Šeštoji direktyva) 13 straipsnio B skirsnyje numatyti atleidimo nuo mokesčio atvejai, iš kurių nurodytini šie:

„valstybės narės atleidžia nuo mokesčio toliau nurodytą veiklą taikydamos sąlygas, kurias jos turi nustatyti siekdamos užtikrinti, kad atleidimas nuo mokesčio būtų teisingas ir sąžiningas ir kad būtų užkirstas kelias galimam mokesčių vengimui, išsisukinėjimui ar piktnaudžiavimui:

<…>

d) šiuos sandorius:

<…>

3. sandorius, įskaitant derybas, dėl indėlių ir einamųjų sąskaitų, mokėjimų, pervedimų, skolų, čekių ir kitų apyvarčių dokumentų, bet išskyrus skolų išieškojimą ir faktoringą;

<…>

5. sandorius, įskaitant derybas, bet išskyrus valdymą ir saugojimą, susijusius su akcijomis, turto dalimis bendrovėse ar asociacijose, įmonių obligacijomis ir kitais vertybiniais popieriais, išskyrus:

— dokumentus, nustatančius nuosavybės teisę į prekes,

— 5 straipsnio 3 dalyje nurodytas teises ar vertybinius popierius;

6. specialių investicinių fondų, kaip juos apibrėžia valstybės narės, valdymas;

<…>“

4. Direktyvos 85/611/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektais (KIAVPS), derinimo redakcijoje, kuri galiojo nuo 1999 m. iki 2002 m., šie subjektai 1 straipsnio 2 ir 3 dalyse apibrėžti taip:

„2. Šioje direktyvoje ir vadovaujantis 2 straipsniu KIPVPS laikomi subjektai:

— kurių vienintelis tikslas yra iš visuomenės pritraukto kapitalo kolektyvinis investavimas į perleidžiamus vertybinius popierius ir kurie veikia vadovaudamiesi rizikos skaidymo principu, ir

— kurių investiciniai vienetai savininkų pageidavimu yra tiesiogiai ar netiesiogiai atperkami ar išperkami už tų subjektų turtą. Veiksmai, kurių imasi KIPVPS, siekdamas užtikrinti, kad jo investicinių vienetų biržos vertė labai nesiskirtų nuo jo grynojo turto vertės, laikomi lygiaverčiais tokiam atpirkimui ar išpirkimui.

3. 2 dalyje nurodyti subjektai gali būti steigiami pagal sutarčių teisę (kaip bendrieji investiciniai fondai, valdomi valdymo įmonių), patikėjimo teisę (kaip patikėjimo fondai) arba įstatus (kaip investicinės bendrovės).“

5. 2002 m. buvo išsamiai reformuota Direktyva 85/611, iš esmės pakeitus valdymo bendrovių sistemą [4]. Po šios reformos II priede apibrėžta investicinių fondų ir investicinių bendrovių „valdymo“ sąvoka bei pateikiami keli pavyzdžiai. Direktyvos 85/611 naujojo 5 straipsnio 2 dalyje daroma aiški nuoroda į neišsamų minėtame priede numatytų funkcijų sąrašą, suformuluojant taip:

„Patikėjimo fondų (bendrųjų investicinių fondų) ir investicinių bendrovių valdymo veikla pagal šią direktyvą apima funkcijas, nurodytas II priede, kuris nėra išsamus.“

6. II priedas suformuluotas taip:

„Kolektyvinio investicijų portfelio valdymo funkcijos:

— Investicijų valdymas.

— Administravimas:

  a) teisinės ir fondų valdymo apskaitos paslaugos;

  b) klientų užklausos;

  c) vertinimas ir kainodara, įskaitant mokestines pajamas;

  d) stebėjimas, ar laikomasi reikalavimų;

  e) investicinių vienetų savininkų registro tvarkymas;

  f) pajamų paskirstymas;

  g) investicinių vienetų emisija ir išpirkimas;

  h) sutarčių sudarymas (įskaitant sertifikatų išsiuntimą);

  i) įrašų laikymas;

— Prekiavimas.“

7. Po 2002 m. reformos Sąjungos teisės aktų leidėjas į Direktyvą 85/611 taip pat įtraukė 5g straipsnį, pagal kurį valstybės narės gali leisti valdymo bendrovėms deleguoti tretiesiems asmenims vieną ar daugiau savo funkcijų, jei tenkinamos tam tikros išankstinės sąlygos. Vadovaujantis šia nuostata, be kita ko, reikia užtikrinti, kad funkcijų delegavimas neužkirstų kelio prižiūrėti valdymo bendrovę ir kad funkcijos būtų vykdomos įprastai.

II – Faktinės aplinkybės

8. *GfBk* (*Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH*) yra Vokietijoje įsteigta bendrovė, kurios tikslas – teikti su birža susijusią informaciją ir konsultacijas, konsultuoti dėl finansinio turto ir juo prekiauti.

4 — 2002 m. sausio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/107/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 85/611/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektais (KIPVPS), derinimo siekiant reguliuoti valdymo įmonių veiklą ir supaprastintus prospektus (2002 m. vasario 13 d. OL L 41, p. 20–34; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 287) ir 2002 m. sausio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/108/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 85/611/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektais (KIPVPS), derinimo, kas susiję su KIPVPS investicijomis (2002 m. vasario 13 d. OL L 41, p. 35–42; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 302).

9. 1999 m. *GfBk* sudarė paslaugų sutartį su specialaus investicinio fondo valdymo bendrove (toliau – IVB). Be kita ko, *GfBk* įsipareigojo teikti konsultacijas IVB dėl „specialaus investicinio fondo valdymo“, „nuolat analizuoti fondo situaciją ir atsižvelgiant į tai teikti rekomendacijas dėl turto pirkimo ar pardavimo“. *GfBk* taip pat įsipareigojo „atsižvelgti į rizikos diversifikacijos principą, įstatyminius investavimo apribojimus <...> bei investavimo sąlygas <...>“.

10. Iš bylos medžiagos matyti, kad *GfBk* atlygis buvo nustatytas pagal procentinę dalį nuo fondo vertės.

11. 1999–2002 m. *GfBk* teikė IVB rekomendacijas dėl vertybinių popierių pirkimo ir pardavimo telefonu, faksu ar internetu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad *GfBk* teikė ne išsamias eksperto ataskaitas, bet tikslines rekomendacijas, kurias IVB įtraukdavo į savo užsakymų sistemą. Perduotos rekomendacijos buvo analizuojamos siekiant patikrinti, ar jos nepažeidžia teisinių apribojimų. Po patikrinimo IVB įvykdydavo rekomendaciją, dažnai per kelias minutes.

12. Dėl laikotarpio, apimančio 1999–2002 finansinius metus, Vokietijos mokesčių institucija nustatė, kad *GfBk* suteiktos paslaugos nebuvo „specialaus investicinio fondo valdymas“, kaip tai suprantama pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktį. *GfBk* nesutiko su šiuo aiškinimu ir ginčijo dėl jos priimtus sprendimus visose teismo instancijose, įskaitant *Bundesfinanzhof*, kuris pateikė šį prejudicinį klausimą.

III – Prejudicinis klausimas ir procesas Teisingumo Teisme

13. 2011 m. gegužės 5 d. Teisingumo Teismo kanceliarija gavo *Bundesfinanzhof* nutartį dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, kurioje pateikiami trys galimi alternatyvūs atsakymai:

„Ar specialaus investicinio fondo išorės valdytojo paslauga yra pakankamai speciali, todėl turi būti atleista nuo mokesčio, jei:

a) valdytojas atlieka valdymo funkciją, o ne tik vykdo konsultacinę veiklą; arba jei

b) paslauga skiriasi nuo kitų paslaugų pagal pobūdį, dėl kurio taikomas atleidimas nuo mokesčio; arba

c) valdytojas vykdo veiklą remdamasis funkcijų delegavimu pagal pakeistos Direktyvos 85/611/EEB 5g straipsnį?“

14. *GfBk*, Vokietijos Federalinės Respublikos, Liuksemburgo Didžiosios Hercogystės ir Graikijos Respublikos vyriausybės bei Komisija pateikė rašytines pastabas.

15. 2012 m. birželio 28 d. teismo posėdyje *GfBk*, Vokietijos Federalinės Respublikos vyriausybė ir Komisija atitinkamai išdėstė savo nuomones.

IV – Prejudicinio klausimo vertinimas

16. Nors *Bundesfinanzhof* šį klausimą pateikia nurodydamas alternatyvius atsakymo variantus, manau, kad jį reikia vertinti nagrinėjant tris *prieštaravimus* dėl Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimo nuo mokesčio taikymo trečiųjų asmenų teikiamoms konsultacijoms ir informacijai dėl investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius. Taigi siekdamas teisingai išaiškinti minėtą nuostatą Teisingumo Teismas turėtų atsižvelgti į kiekvieną iš šių prieštaravimų.

A – *Pirmasis prieštaravimas: „specialaus investicinio fondo valdymo“ sąvokos taikymas trečiųjų asmenų teikiamoms konsultacijoms ir informacijai investavimo srityje*

17. Pateikdamas pirmąjį prieštaravimą *Bundesfinanzhof* klausia dėl *GfBk* teikiamų paslaugų kvalifikavimo ir ypač dėl šių paslaugų specialaus pobūdžio, dėl kurio jos galėtų būti kvalifikuojamos kaip „specialaus investicinio fondo valdymas“ ir atleistos nuo mokesčio pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktį.

18. Iš tiesų ir, mano nuomone, naudinga tai pažymėti iš pradžių, taisyklė, kurią Teisingumo Teismas taiko siekdamas nustatyti, ar užsakomajai veiklai taikomas minėtas atleidimas nuo mokesčio, yra sudėtinga. Kaip esu nurodęs šios išvadoje pradžioje, ši byla iš esmės sudėtinga dėl teismų praktikos kriterijaus, kuris taikomas užsakomųjų paslaugų atveju, taikymo, pagal kurį, siekiant pasinaudoti atleidimu nuo PVM, šios paslaugos turi sudaryti „bendrai vertinamą atskirą grupę ir (turi būti) specialios ir esminės investicinių fondų valdymui“.

19. Šiuo klausimu į bylą įstojusios šalys pateikė skirtingus atsakymus. Pirma, Vokietijos Federalinė Respublika, Graikijos Respublika ir Komisija neigia, kad *GfBk* teikiamos konsultacijos ir informacija yra pakankamai speciali ir atskiriama. Antra, *GfBk* ir Liuksemburgo Didžioji Hercogystė teigia, kad paslaugos yra specialios ir visa apimančios, ir nurodo, kad joms gali būti taikomas atleidimas nuo mokesčio. Argumentas, kuriuo iš esmės grindžiamas pirmasis atsakymas, remiasi tuo, kad IVB prisiima galutinę sprendimų priėmimo atsakomybę, taip pat ir teisinę atsakomybę. Taip pat nurodoma, kad *GfBk* pateiktos pirkimo ar pardavimo rekomendacijos yra tik nuorodos, į kurias IVB gali neatsižvelgti. *GfBk* ir Liuksemburgo Didžioji Hercogystė daro nuorodą į Teisingumo Teismo priimtą sprendimą byloje *Abbey National* [5], kuriame Teisingumo Teismas pripažino, kad tam tikroms trečiųjų asmenų teikiamoms paslaugoms gali būti taikomas Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytas atleidimas nuo mokesčio.

20. Siekiant atsakyti į šį klausimą, be abejonės, pirmiausiai būtina išnagrinėti reikšmingą Teisingumo Teismo praktiką ir ypač minėtą Sprendimą *Abbey National*, kurį šiame prejudicinio sprendimo procese daugelį kartų citavo visos į bylą įstojusios šalys.

1. Sprendimas *Abbey National*

21. Sprendime *Abbey National* nagrinėtas prejudicinis klausimas, susijęs su trečiųjų asmenų investicinei bendrovei suteiktomis paslaugomis, kurios apėmė, be kita ko, fondo pajamų ir investicinių vienetų ar akcijų kainų apskaičiavimą, turto vertinimą, apskaitą, pajamų paskirstymo deklaracijos parengimą, informacijos ir dokumentų periodinėms ataskaitoms bei mokesčių statistinėms ir PVM deklaracijoms teikimą, taip pat pajamų prognozių parengimą [6]. Dėl šių daugelio paslaugų, kurias Teisingumo Teismas apibendrino kaip „administracinį ir apskaitos valdymą“ [7], Sprendime pripažįstama, kad šios paslaugos „iš esmės“ patenka į Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkčio taikymo sritį [8].

22. Darydamas šią išvadą Teisingumo Teismas rėmėsi įvairiais argumentais, kurie taip pat gali būti pritaikyti šioje byloje, kaip nurodyta toliau.

5 — 2006 m. gegužės 4 d. Teisingumo Teismo sprendimas (C-169/04, Rink. p. I-4027, 63 punktas).

6 — Žr. Sprendimo *Abbey National* 26 punktą.

7 — Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 66 punktą.

8 — Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 69 punktą.

23. Pirma, Sprendime *Abbey National* nagrinėjamas Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimo nuo mokesčio tikslas, kuriuo siekiama „palengvinti smulkiųjų investuotojų investavimą į investavimo subjektų investicinius vienetus“ [9]. Todėl atleidimu nuo mokesčio siekiama užtikrinti, kad bendra mokesčių sistema būtų mokesčių prasme neutrali investuotojams, tiesiogiai valdantiems savo investicijų portfelį arba pasirenkantiems investavimą tarpininkaujant valdymo ar investicinei bendrovei [10].

24. Antra, minėtame sprendime pažymima, kad specialaus investicinio fondo „valdymas“, kaip tai suprantama pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktį, apima ne tik funkcijas, kaip jos suprantamos tiesiogine prasme, t. y. portfelio valdymą, bet taip pat „pačių kolektyvinio investavimo subjektų administravimą“ [11]. Siekdamas nustatyti, kurios „administravimo“ paslaugos yra pakankamai specialios, kad atitiktų „valdymo“ sąvoką, kaip tai tiksliai suprantama pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktį, Teisingumo Teismas daro nuorodą į Direktyvos 85/611 II priedą. Teisingumo Teismo teigimu, priedo skiltyje „Administravimas“ „nurodyta“, kurios šios grupės paslaugos yra pakankamai specialios, kad galėtų būti atleistos nuo PVM.

25. Trečia, sprendime paneigiama, kad šį „valdymą“ turi atlikti tik specifinis paslaugų teikėjas. Priešingai, Teisingumo Teismas aiškiai pažymėjo, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytas specialaus investicinio fondo valdymas „aiškinamas pagal suteiktas paslaugas, *o ne pagal paslaugų teikėją ar paslaugų gavėją*“ [12]. Atsižvelgiant į tai ir į Teisingumo Teismo išvadas ankstesnėse bylose, susijusiose su kitais 13 straipsnio B skirsnio d punkte numatytais atleidimo nuo mokesčio atvejais [13], jokia aplinkybė nepaneigia, kad „valdymą“ sudaro kelios atskiros paslaugos, net jei tam tikras iš jų suteikė trečiasis asmuo – valdytojas [14].

26. Galiausiai, remiantis ankstesne teismo praktika, susijusia su Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punktu, sprendime nurodyta, kad bet kuriuo atveju trečiojo asmens – valdytojo suteiktos paslaugos „turi sudaryti bendrai vertinamą atskirą grupę ir (būti) specialios ir esminės šiame 6 punkte nurodytai paslaugai“, t. y. specialaus investicinio fondo valdymui.

27. Šis kriterijus nėra labiau išplėtotas Sprendime *Abbey National* ar kituose sprendimuose, susijusiuose su kitais Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkte numatytais atleidimo nuo mokesčio atvejais. Tačiau atsižvelgiant į Teisingumo Teismo padarytas išvadas kiekvienu atveju galima apibrėžti tam tikras gaires. Šios gairės, kurios galėtų patikslinti reikalavimą, kad paslaugos turi būti specialios ir atskiriamos, galėtų būti tokios: trečiojo asmens vykdoma veikla turi būti neatsiejamai susijusi su valdymo bendrovės ar investicinės bendrovės teikiamomis paslaugomis ir reikšminga šios veiklos turinio dalis turi būti nepriklausoma. Be to, užsakomoji veikla turi būti tęstinė ar bent numatoma laiko atžvilgiu. Priešingai, atrodo, nesvarbu tai, ar dėl šių paslaugų pasikeičia veiklą deleguojančios bendrovės teisinė ar ekonominė padėtis.

9 — Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 62 punktą.

10 — Ten pat.

11 — Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 64 punktą.

12 — Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 66 punktą (išskirta mano).

13 — Žr. 1997 m. birželio 5 d. Sprendimo *SDC* (C-2/95, Rink. p. I-3017) 66 punktą, susijusį su 5 papunkčiu („sandorius, <...> susijusius su akcijomis, turto dalimis bendrovėse ar asociacijose, įmonių obligacijomis ir kitais vertybiniais popieriais“); 2001 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *CSC Financial Services* (C-235/00, Rink. p. I-10237) 23 punktą; 2007 m. birželio 21 d. Sprendimo *Ludwig* (C-453/05, Rink. p. I-5083) 36 punktą, susijusį su 1 papunkčiu („paskolų suteikimą įskaitant derybas dėl paskolos, taip pat suteiktos paskolos priežiūrą, kai ją vykdo paskolą suteikęs asmuo“); 2010 m. spalio 28 d. Sprendimo *AXA UK* (C-175/09, Rink. p. I-10701) 27 punktą, susijusį su 3 papunkčiu („sandorius, įskaitant derybas, dėl indėlių ir einamųjų sąskaitų, mokėjimų, pervedimų, skolų, čekių ir kitų apyvarčių dokumentų <...>“); 2009 m. spalio 22 d. Sprendimo *Swiss Re Germany Holding* (C-242/08, Rink. p. I-10099) 45 punktą, susijusį su 2 papunkčiu („derybas ir bet kokius sandorius dėl paskolų garantijų ar kitokių finansinių užtikrinimų, taip pat paskolų garantijų priežiūrą, kai ją vykdo paskolą suteikęs asmuo“) bei 3 papunkčiu ar 2011 m. rugsėjo 23 d. Sprendimo *Nordea Pankki* (C-350/10, Rink. p. I-7359) 27 punktą, susijusį su minėtu 5 papunkčiu.

14 — Žr. minėto Sprendimo *Abbey National* 67 punktą.

28. Nagrinėsiu, ar į šias gaires, kurios apibrėžtos atsižvelgiant į lig šiol išplėtotą teismo praktiką, yra atsižvelgiama šioje byloje.

2. Investavimo konsultacijų teikimas pagal teismų praktiką

29. *Bundesfinanzhof* Teisingumo Teismui pateiktu klausimu būtent siekiama nustatyti, ar *GfBk* vykdoma veikla gali būti užsakomoji ir ar net ir šiuo atveju jai gali būti taikomas Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkte numatytas atleidimas nuo mokesčio. Šiuo tikslu reikia priminti, kad, kaip matėme nagrinėdami Sprendimą *Abbey National*, užsakomosios paslaugos fondo valdymo bendrovei patenka į atleidimo nuo mokesčio taikymo sritį. Teisingumo Teismo reikalaujama sąlyga yra ta, kad šios paslaugos sudarytų „bendrai vertinamą atskirą grupę ir (būtų) specialios ir esminės specialių investicinių fondų valdymui“.

30. Kaip jau esu nurodęs šios išvados 27 punkte, taikant šį kriterijų privaloma atsižvelgti į įvairius požymius. Šiuos požymius ir tam tikrus valstybių narių bei Komisijos nurodytus prieštaravimus nagrinėsiu iš eilės, kad prieičiau prie išvados, jog iš esmės ir, išskyrus tam tikrus faktinių aplinkybių patvirtinimus, kuriuos turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, *GfBk* suteiktos paslaugos tenkina sąlygas, susijusias su veiklos specialumo ir atskirumo *kriterijumi*.

a) Paslaugos neatsiejamas ryšys su investicinio fondo veikla

31. Sprendime *Abbey National* įtvirtinta sąlyga, kad veikla būtų speciali ir visa apimanti, reiškia, kad paslauga ir specialaus investicinio fondo vykdoma veikla turi būti neatsiejamai susijusios. Trumpai tariant, tai reiškia, kad turi būti identifikuotos paslaugos, kurios yra įprastos specialiam investiciniam fondui ir dėl kurių šis fondas skiriasi nuo kitos ekonominės veiklos. Pavyzdžiui, fondo investicinių vienetų ar akcijų kainų apskaičiavimas ar turto pirkimo ar pardavimo pasiūlymas yra įprasta specialaus investicinio fondo, bet ne statybų įmonės veikla. Žinoma, niekas nedraudžia statybų įmonei vykdyti finansinę investicinę veiklą, tačiau ši veikla nėra statybų sektoriui *būdinga* ar įprasta veikla, todėl nėra speciali šiam sektoriui.

32. Tačiau kompiuterinės įrangos techninės pagalbos paslauga, įskaitant, kaip tai teismo posėdyje pažymėjo kelios valstybės narės ir Komisija, valymo paslaugas, gali būti teikiama fondo valdymo bendrovei ar statybų sektoriaus įmonei, todėl šių paslaugų negalima laikyti viename iš šių sektorių veikiančių įmonių specialia veikla. Šios paslaugos yra neutralios ar pakeičiamos dėl jų turinio, nes jos gali būti teikiamos nesvarbu, kokiai įmonei.

33. Konsultacijų ir informacijos, susijusių tik su fondo valdymu ar turto pirkimu ir pardavimu, teikimo atveju atrodo akivaizdu, kad tai – speciali specialaus investicinio fondo veikla. *GfBk* pateikia rekomendacijas dėl sandorių, kurias IVB gali įvykdyti, bet tik kaip turinti tam teisę, t. y. kaip atsakinga už specialaus investicinio fondo valdymą. Taigi, tai – kolektyvinio investavimo subjektus akivaizdžiai apibūdinančios paslaugos, kurių vienintelis tikslas, vadovaujantis Direktyva 85/611, yra „pritraukto iš visuomenės kapitalo kolektyvinis investavimas į perleidžiamus vertybinius popierius ir (arba) kitą likvidų finansinį turtą“ [15].

34. Bylos, kurioje priimtas Sprendimas *Abbey National*, aplinkybės taip pat leidžia tvirtinti, kad *GfBk* vykdoma veikla yra speciali. Kadangi Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad administracinė ir apskaitos veikla yra speciali siekiant taikyti minėtame 13 straipsnyje numatytą atleidimą nuo mokesčio, tokią pačią išvadą reikia padaryti dėl tiesiogiai su pagrindine fondo veikla susijusios veiklos, kaip antai informacijos tvarkymas siekiant investuoti į perleidžiamus vertybinius popierius. Kadangi

15 — Direktyvos 85/611 1 straipsnio 2 dalis.

administracinė veikla, kaip antai apskaitos vedimas, pajamų ir fondo investicinių vienetų ar akcijų kainos apskaičiavimas ar turto vertinimas, yra speciali ir atskiriama veikla, manau, kad taip *a fortiori* reikia vertinti ir labiau specialias paslaugas, kaip antai konsultacijų ir informacijos fondo valdymo ir turto pirkimo ar pardavimo srityje teikiamas paslaugas.

35. Šią išvadą galima ginčyti, kaip tai padarė Vokietijos Federalinė Respublika, remiantis tuo, kad konsultacijų ir informacijos teikimas nėra išvardyti Direktyvos 85/611 II priede. Tačiau šis argumentas nėra tinkamas, nes Direktyvos 85/611 5 straipsnio 2 dalyje pažymėta, kad minėto priedo sąrašas yra „neišsamus“. Byloje *Abbey National* pateiktoje išvadoje generalinė advokatė J. Kokott tai aiškiai nurodė patvirtinusi, kad „Direktyvos 85/611 II priedo sąvokos [laikomos] ne investicinio fondo valdymo paslaugų apibrėžimu, o valdymo įmonės tipinių funkcijų aprašymu“ [16]. Dėl to, atsižvelgiant į iš esmės pavyzdinį priedo sąrašo pobūdį, tai, kad *GfBk* teikiamos paslaugos nėra aiškiai išvardytos minėtame priede, nedraudžia šias paslaugas priskirti prie specialaus investicinio fondo „valdymo“ veiklos specialių paslaugų grupės.

b) Paslaugos nepriklausomumas atsižvelgiant į fondo veiklą

36. Nagrinėjama teismo praktikos taisyklė dėl veiklos specialumo ir atskirumo taip pat susijusi su paslaugų nepriklausomumu, t. y. gebėjimu teikti pakankamai apibrėžtas paslaugas, kad jos negalėtų būti painiojamos su kitomis paslaugos gavėjo teikiamomis paslaugomis. Kadangi ši sąlyga tam tikra prasme reiškia, kad paslaugos pobūdis yra lemiamas, Teisingumo Teismas tam tikrais atvejais vartojo būdvardį „esminis“, darydamas nuorodą į sąlygą, susijusią su „bendrai vertinama atskira grupe“ [17].

37. Todėl paslauga, sudaranti „bendrai vertinamą atskirą grupę“, yra pirmiausia paslauga, kuri nėra painiojama su kitomis paslaugos gavėjo jau suteiktomis paslaugomis. Pavyzdžiui, jei valdymo bendrovė jau veda apskaitą ir tai patvirtina joje įsteigtas vidaus apskaitos departamentas, teikiantis visas šias paslaugas, trečiojo asmens teikiamas apskaitos paslaugas būtų sudėtinga atskirti nuo įmonės viduje teikiamų paslaugų. Ši išvada patvirtina, kad trečiojo asmens teikiamos paslaugos praranda nepriklausomumą, nes paslaugos gavėjas pats tuo užsiima.

c) Paslaugos tęstinumas

38. Trečia, veiklos specialumas ir atskirumas turi būti nuolatinis. Kitaip tariant, tai neturi būti izoliuotai ir konkrečiu metu suteikta paslauga, nes priešingu atveju ji negalėtų būti pakankami būdinga, kad galima būtų taikyti Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytą atleidimą nuo mokesčio. Tai nereiškia, kad paslauga privalo būti linijinė, nes tai lemtų, jog atleidimas nuo mokesčio negalėtų būti taikomas reguliariai nevykdomai veiklai. Mano nuomone, reikia laikyti, kad nagrinėjamos užsakomosios paslaugos yra valdytojo pasirinkimas, pasižymintis tam tikru stabilumu.

39. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar šioje byloje ši sąlyga yra patenkinta. Ši analizė reikalauja faktinių aplinkybių išnagrinėjimo, kad būtų galima patikrinti, ar *GfBk* nuolat teikė paslaugas IVB, t. y. kad būtų galima numatyti paslaugų tęstinį pobūdį. Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nustatytų, kad konsultacijų ir informacijos teikimo paslaugas teikė tik *GfBk* ar ir kiti tretieji asmenys, ir šias paslaugas teikė nuolat, tai patvirtintų, jog tai – pakankamai nepriklausoma veikla, kuri sudaro „bendrai vertinamą atskirą grupę“.

16 — 2005 m. rugsėjo 8 d. išvados byloje *Abbey National* 79 punktas.

17 — Ten pat.

d) Kriterijaus, susijusio su teisinės ir finansinės padėties pasikeitimu, netinkamumas

40. Galiausiai reikia nagrinėti Vokietijos Federalinės Respublikos ir Komisijos nurodytą argumentą, kad atitinkamus teisinius sprendimus priima ne *GfBk*, o valdymo bendrovė, o tai patvirtina, kad nėra specialaus ir atskiriamo „valdymo“, kaip tai suprantama pagal Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktį.

41. Šis argumentas neturėtų būti priimtas, nes galima laikyti, jog jis buvo netiesiogiai atmestas Sprendime *Abbey National*. Kaip jau minėjau, toje byloje nagrinėjamos paslaugos buvo susijusios su valdymo bendrovei būdinga administracine veikla, bet jokia aplinkybė nedraudė šių paslaugų laikyti specialiu ir atskiriamu „valdymu“, kaip tai suprantama pagal daug kartų minėtą 13 straipsnį. Šis vertinimas suderinamas su teiginiu, kad reikšmingas ne teisinės ir finansinės padėties pasikeitimas, bet tai, kad būtų *esminė* užsakomoji „valdymo“ veikla.

42. Iš tiesų generalinė advokatė J. Kokott nesirėmė generalinio advokato M. Poiares Maduro šiuo klausimu nustatytu kriterijumi [18] ir Teisingumo Teismas laikėsi jos nuomonės. Byloje *Abbey National* pateiktoje išvadoje generalinė advokatė atmetė minėto kriterijaus (kurį Teisingumo Teismas jau buvo naudojęs nagrinėdamas kitus 13 straipsnio B skirsnio d punkte numatytus atleidimo nuo mokesčio atvejus) taikymą, remdamasi bendresnėmis 6 punkto nuostatomis, ir nurodė, kad „jei atleidimas nuo mokesčio būtų taikomas tik tai veiklai, kuri daro poveikį investicijų portfeliui, nuo mokesčio būtų atleista tik maža investicinių fondų veiklos dalis“ [19]. Palaikau šiuos argumentus ir manau, kad tokia yra ir Teisingumo Teismo nuomonė, nes išvadoje, kurią jis padarė Sprendime *Abbey National*, nebuvo atsižvelgta į kriterijų, susijusį su teisinės ir finansinės padėties pasikeitimu.

e) Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimo nuo mokesčio siauras aiškinimas

43. Galiausiai nagrinėsiu bendresnį prieštaravimą, nurodytą Vokietijos Federalinės Respublikos ir Graikijos Respublikos pateiktose pastabose, kuris yra susijęs su Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytų atleidimo nuo mokesčio atvejų siauru aiškinimu ir grindžiamas nusistovėjusia teismo praktika, pagal kurią PVM atleidimo nuo mokesčio atvejai, kaip bendrosios taisyklės išimtis, turi būti aiškinami siaurai.

44. Šį prieštaravimą teisingai vertino generalinė advokatė J. Kokott minėtoje byloje *Abbey National* pateiktoje išvadoje. Šioje išvadoje ji pažymėjo, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio siauras aiškinimas tam tikrais atvejais galėtų prieštarauti teismo praktikoje įtvirtintai praktikai, pagal kurią siekiama vienodai aiškinti skirtinguose teisiniuose aktuose nustatytas tas pačias sąvokas. Tačiau konkrečiu Šeštosios direktyvos 13 straipsnio ir II priedo atveju remdamasi „valdymo“ sąvoka generalinė advokatė padarė išvadą, kad šis prieštaravimas yra labiau įsivaizduojamas nei realus. Generalinės advokatės nuomone, jokioje Direktyvos 85/611 nuostatoje neįtvirtintas tikslus teiginio „bendrai vertinama atskira grupė“ apibrėžimas. Apibendrinant, kaip jau buvo nurodyta, minėtoje direktyvoje II priedas nurodomas labiau informavimo tikslais, neužkertant kelio teismams papildyti sąrašą atsižvelgiant į Sąjungos teisinės sistemos tikslus ir tvarką.

18 — Žr. 2004 m. gegužės 18 d. generalinio advokato M. Poiares Maduro išvadą byloje *BBI* (2004 m. spalio 21 d. sprendimas, C-8/03, Rink. p. I-10157, 33 punktas).

19 — Minėtos išvados 66 punktas.

45. Taigi Teisingumo Teismo pateiktas pasiūlymas nėra platus teiginio „specialaus investicinio fondo valdymas“ aiškinimas. Priešingai, mano pasiūlyme aiškinama tik „valdymo“ sąvoka užsakomųjų paslaugų atveju užtikrinant, kad aiškinimas būtų suderinamas su kitais Sąjungos teisės dokumentais. Tokią išvadą Teisingumo Teismas padarė ir Sprendime *Abbey National*, nurodęs, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio aiškinimas suderintai su Direktyva 85/611 patvirtino tuo metu atliktą „valdymo“ sąvokos aiškinimą, tačiau jokiu būdu nereiškė, kad atleidimo nuo mokesčio terminai aiškinami plačiai.

f) Santrauka

46. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus ir paneigęs, kad siūloma plačiai aiškinti Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytą atleidimą nuo mokesčio, manau, jog ši taisyklė turi būti aiškinama taip, kad trečiųjų asmenų teikiamos konsultacijos ir informacija dėl specialaus investicinio fondo valdymo bei turto pirkimo ir pardavimo yra speciali ir atskiriama „valdymo“ veikla, jei nustatoma, kad paslaugos yra nepriklausomos ir tęstinės, palyginti su paslaugos gavėjo faktiškai vykdoma veikla, o tai turi patikrinti nacionalinis teismas.

B – *Antrasis prieštaravimas: suderinamumas su tariamu horizontalaus mokesčių neutralumo principu*

47. *Bundesfinanzhof* toliau klausia, ar siekiant taikyti atleidimą nuo mokesčio tokia paslauga, kurią teikė *GfBk*, gali būti atskiriama nuo kitų paslaugų pagal kokį nors jai būdingą požymį. Vis dėlto po šiuo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimu slypi prieštaravimas, grindžiamas tuo, ką galima laikyti „horizontalaus“ mokesčių neutralumo principu, t. y. Šeštosios direktyvos pažeidimu, kai mokesčių atžvilgiu vienas konkretus subjektas (konsultacijas gaunanti valdymo bendrovė ar investicinė bendrovė) vertinama palankiau nei kitas subjektas (investuotojai, kurie investuoja tiesiogiai, nors taip pat gauna konsultacijas). Būtent todėl manau, kad klausime darydamas nuorodą į paslaugai „būdingus požymius“ *Bundesfinanzhof* siekia atkreipti Teisingumo Teismo dėmesį į tariamą diskriminacinį vertinimą.

48. Jei tokia yra prejudicinio klausimo antrosios dalies prasmė, manau, kad šioje byloje nėra mokesčių neutralumo principo pažeidimo. Vienu iš Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyto atleidimo nuo mokesčio tikslų būtent ir siekiama palengvinti smulkiųjų investuotojų investavimą į investavimo subjektų investicinius vienetus. Šiuo atleidimo nuo mokesčio atveju kaip tik įtvirtinta būtinybė užtikrinti mokesčių neutralumą, nes jeigu jo nebūtų, tie asmenys, kurie naudojasi kolektyviniu investavimu, būtų baudžiami (apmokestinami PVM) tiesioginių investuotojų (kurie investuoja patys) naudai. Atsižvelgiant į tai, kad kolektyviniu investavimu palengvinamas smulkiųjų investuotojų ar specifinių žinių apie konkrečią rinką neturinčių asmenų investavimas, atleidimas nuo mokesčio yra skatinamoji šių subjektų grupių, kuriuos teisės aktų leidėjas nusprendė palaikyti, priemonė [20].

49. Bet kuriuo atveju, jei laikytume, kad dėl atleidimo nuo mokesčio taikymo *GfBk* privatūs investuotojai, kurie turi tiesioginę prieigą prie jos paslaugų, yra nepalankiai vertinami, palyginti su valdymo bendrovėmis, pripažintume, kad egzistuoja nesibaigianti diskriminacijos atvejų seka. Kaip generalinė advokatė E. Sharpston neseniai nurodė byloje *Deutsche Bank*, „jeigu visos veiklos rūšys, kurios tarpusavyje iš dalies konkuruoja, PVM tikslais būtų vertinamos vienodai, galutinis rezultatas būtų absoliučiai visų PVM taikymo skirtumų pašalinimas, nes praktiškai visos veiklos rūšys viena su kita šiek tiek sutampa“ [21].

20 — Minėtos išvados 27 ir 28 punktai.

21 — 2012 m. gegužės 8 d. generalinės advokatės E. Sharpston išvada (2012 m. liepos 19 d. sprendimas, C-44/11, Rink. p. I-0000, 60 punktas).

50. Minėtoje byloje priimtame sprendime Teisingumo Teismas šiuo klausimu rėmėsi generalinės advokatės išvada ir taip pat papildė, kad mokesčių neutralumo principas „nėra ir pirminės teisės norma, galinti nustatyti atleidimo nuo mokesčio teisėtumą, tai yra aiškinimo principas, kuris turi būti taikomas kartu su principu, pagal kurį atleidimas nuo mokesčio aiškinamas siaurąja prasme“ [22].

51. Todėl pripažinimas, kad *GfBk* gali naudotis Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytu atleidimu nuo mokesčio, mano nuomone, neprieštarauja mokesčių neutralumo reikalavimui, kuris reiškia bet kokios diskriminacijos tarp panašioje padėtyje esančių mokesčių mokėtojų draudimą.

C – *Trečiasis argumentas: delegavimo be leidimo teisinės pasekmės, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 85/611*

52. Trečia, galiausiai *Bundesfinanzhof* klausia dėl neteisėtos veiklos įtakos atleidimui nuo mokesčio. Kaip matyti iš bylos medžiagos, vykdydama veiklą IVB nebuvo gavusi reikiamo leidimo deleguoti paslaugas *GfBk*. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad ši situacija prieštarauja Direktyvos 85/611 redakcijai, kuri galiojo paslaugos teikimo metu. Todėl jis klausia Teisingumo Teismo, ar ši aplinkybė daro kokią nors įtaką Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkčio aiškinimui.

53. Tik Graikijos Respublika ir Komisija pateikė aiškią nuomonę šiuo klausimu. Graikijos Respublika mano, kad atleidimas nuo mokesčio netaikomas Direktyvoje 85/611 numatytų priežiūros įsipareigojimų pažeidimo atveju, o Komisija darė nuorodą į Teisingumo Teismo praktiką, susijusią su neteisėtos veiklos apmokestinimu PVM. Atsižvelgdama į šią teismo praktiką, Komisija padarė išvadą, kad veiklos teisinis kvalifikavimas kaip teisėtos ar neteisėtos nedaro jokios įtakos Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkčio aiškinimui.

54. Sutinku su Komisijos siūlomu atsakymu, tačiau dėl toliau išdėstytų priežasčių manau, kad nėra būtina išsamiai nagrinėti Teisingumo Teismo praktikos, susijusios su neteisėtos veiklos apmokestinimu PVM [23].

55. Siekiant išnagrinėti šį paskutinį prieštaravimą, reikia pažymėti, kad bet koks delegavimas reiškia sprendimų priėmimo teisės perdavimą ir lemia deleguojančio asmens ir įgaliotinio santykių atsiradimą. Pagal apibrėžimą delegavimas suteikia įgaliotiniui teisę keisti egzistuojančias teisines situacijas ar sukurti naujas, net nesant deleguojančio asmens sutikimo. Todėl tai paaiškina faktą, kad kai valdymo bendrovė deleguoja savo funkcijas ir perduoda sprendimų priėmimo teisę kitam asmeniui, tokiu būdu jam suteikdama teisę keisti teisinę situaciją, pagal direktyvą reikalaujama, kad prieš delegavimą būtų gautas kompetentingų valdžios institucijų leidimas.

56. Tačiau *GfBk* situacija yra visai kitokia. *GfBk* niekada nebuvo deleguota jokia įgaliojime apibrėžta funkcija. Iš tiesų jos veikla apėmė specialaus investicinio fondo „valdymą“, tačiau šis Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatytas „valdymas“ yra akivaizdžiai platesnė sąvoka ir ne visada apimanti sprendimų priėmimo teisę, todėl ir teisę pakeisti teisines situacijas. Jau esu nurodęs šį veiklos „valdymo“ požymį šios išvados 41 ir 42 punktuose ir darau nuorodą į šiuose punktuose pateiktus argumentus.

22 — Ankstesnėje išnašoje cituoto sprendimo 45 punktas.

23 — Be kitų, žr. 1993 m. rugpjūčio 2 d. Sprendimo *Lange* (C-111/92, Rink. p. I-4677) 12 punktą ir 1998 m. birželio 11 d. Sprendimo *Fischer* (C-283/95, Rink. p. I-3369) 21 punktą.

57. Todėl ir atsižvelgiant į tai, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktyje numatyta „valdymo“ sąvoka apima paslaugas, kurios nelemia teisinės situacijos pakeitimo, manau, kad leidimo deleguoti funkcijas *GfBk* nebuvimas nedaro įtakos minėtame straipsnyje numatyto atleidimo nuo mokesčio taikymui.

V – Išvada

58. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Bundesfinanzhof* pateiktus klausimus atsakyti taip:

1977 m. gegužės 17 d. Šeštosios Tarybos direktyvos 77/388/EEB dėl valstybių narių apyvartos mokesčių įstatymų derinimo – Bendra pridėtinės vertės mokesčio sistema: vienodas vertinimo pagrindas 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktis turi būti aiškinamas taip, kad trečiųjų asmenų teikiamos konsultacijos ir informacija dėl specialaus investicinio fondo valdymo bei turto pirkimo ir pardavimo yra speciali ir atskiriama „valdymo“ veikla, kai nustatoma, kad paslaugos yra nepriklausomos ir nuolatinės, palyginti su paslaugos gavėjo faktiškai vykdoma veikla, o tai turi patikrinti nacionalinis teismas.

Siūlomam Direktyvos 77/388 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunkčio aiškinimui nedaro įtakos tai, kad atsižvelgiama į horizontalaus mokesčių neutralumo principą.

Direktyvos 77/388 13 straipsnio B skirsnio d punkto 6 papunktis turi būti aiškinamas taip, kad kai „valdymo“ sąvoka apima paslaugas, kurios nelemia teisinės situacijos pakeitimo, leidimo deleguoti funkcijas *GfBk* nebuvimas nedaro įtakos minėtame straipsnyje numatyto atleidimo nuo mokesčio taikymui.