PEDRO CRUZ VILLALÓN
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2012. november 8.[1]

C-275/11. sz. ügy

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH
kontra
Finanzamt Bayreuth

(A Bundesfinanzhof [Németország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Adózás — Héa — 77/388/EGK irányelv — A 13. cikk B. része d) pontjának 6. alpontja — Befektetési alapok kezelésének adómentessége — 85/611 irányelv — Átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozások (ÁÉKBV) — Befektetési alapkezelő társaságok — A »kezelés« fogalmának meghatározása — Harmadik személy kezelő adómentessége — »Jellemző« és »általában véve önálló egységet« alkotó tevékenység — Jogellenes kereskedelmi tevékenység adókötelezettsége — Adósemlegesség elve”

1. A harmadik személy által kollektív befektetési alapok alapkezelő társaságának nyújtott, átruházható értékpapírokba történő befektetésre vonatkozó tanácsadási tevékenység alapkezelésnek minősül-e, vagy nem, a 77/388/EGK héairányelv[2] 13. cikke B. részében megállapított mentesség alapján? Röviden összefoglalva, e kérdést veti fel a jelen előzetes döntéshozatali eljárásban a Bundesfinanzhof.

2. A kérdés megválaszolásával a Bíróságnak alkalma nyílik egy olyan állandó, de nehézségekkel teli ítélkezési gyakorlat vizsgálatára, amely szerint a 77/388 irányelv 13. cikkének B. részében[3] megállapított adómentességeket kell alkalmazni a harmadik személy alapkezelő által nyújtott szolgáltatásokra, „ha azok általában véve önálló egységet alkotnak, a befektetési alapok kezelésére jellemzőek, és annak lényegéhez tartoznak”. Az ítélkezési gyakorlat által támasztott e követelményt kialakító általános fogalmak értelmezése különleges erőfeszítést igényel a jelen ügyhöz hasonló esetre történő alkalmazásuk során.

1 — Eredeti nyelv: spanyol.

2 — A tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról – közös hozzáadottértékadó-rendszer: egységes adóalap-megállapításról szóló, 1977. május 17-i hatodik tanácsi irányelv (HL 1977. L 145.; magyar nyelvű különkiadás 9. fejezet, 1. kötet, 23. o.; a továbbiakban: hatodik irányelv).

3 — Érdemes megjegyezni, hogy időbeli hatályánál fogva a jelen ügyre alkalmazandó norma a hatodik irányelv. Mindazonáltal, a felhozott érvelés tökéletesen kiterjeszthető a jelen pillanatra, mivel a hatodik irányelvet hatályon kívül helyező, a közös hozzáadottértékadó-rendszerről szóló, 2006. november 28-i 2006/112/EK tanácsi irányelv 135. cikke (1) bekezdésének g) pontja ugyanazon mentességet megegyező feltételekkel szabályozza.

I – Jogi háttér

A – *Az uniós jog*

3. A 77/388 irányelv (a továbbiakban: hatodik irányelv) 13. cikkének B. része egy sor adómentességről rendelkezik, amelyek közül a jelen eljárás szempontjából az alábbiakat kell kiemelnünk:

„az általuk meghatározott feltételek mellett a tagállamok mentesítik az adó alól a következőket, annak érdekében, hogy biztosítsák az ilyen mentességek megfelelő és egyértelmű alkalmazását, valamint, hogy megakadályozzák az adókijátszásokat, az adókikerüléseket és az esetleges visszaéléseket:

[…]

d) a következő ügyletek:

[…]

3) azon ügyletek, beleértve a közvetítést is, amelyek betétre, folyószámlára, fizetésre, átutalásra, követelésre, csekkre és egyéb átruházható értékpapírra vonatkoznak, kivéve a követelésbehajtást;

[…]

5) azon ügyletek, beleértve a közvetítést is, de kivéve a kezelést és a letéti kezelést [helyesen: de kivéve a letéti őrzést és a kezelést], amelyek részvényekre, gazdasági társaságokban vagy egyesületekben megtestesülő részesedésre, adóskötelezvényekre vagy egyéb értékpapírokra vonatkoznak, a következők kivételével:

– termékek feletti rendelkezési jogot megtestesítő okmányok,

– a 3. cikk (5) bekezdése szerinti jogok vagy értékpapírok;

6) a tagállamok által meghatározott befektetési alapok kezelése;

[…]”.

4. Az átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozásokra (ÁÉKBV) vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 85/611/EGK irányelvnek az 1999 és 2002 közötti időszakban hatályos változata szerinti 1. cikkének (2) és (3) bekezdése az alábbiak szerint határozza meg az említett vállalkozásokat:

„(2) Ezen irányelv alkalmazásában és figyelemmel a 2. cikkre, azok a vállalkozások minősülnek ÁÉKBV-nek:

– amelyek kizárólagos célja a befektetőktől nyilvánosan bevont tőke átruházható értékpapírokba történő befektetése, és amelyek a kockázatmegosztás elvén működnek, és

– amelyek befektetési jegyeiket a tulajdonosok kérésére közvetlenül vagy közvetve eszközeik terhére vásárolják vagy váltják vissza. Amennyiben az ÁÉKBV intézkedést tesz annak biztosítása érdekében, hogy befektetési jegyeinek tőzsdei értéke és nettó eszközértéke ne térjen el jelentősen, ezt a fent említett visszavásárlással vagy visszaváltással egyenértékűnek kell tekinteni.

(3) Az említett vállalkozások a nemzeti joggal összhangban alapíthatók mind a kötelmi jog alapján (alapkezelő társaság által kezelt közös alapokként), mind a befektetési alapokra vonatkozó jogszabályok alapján (zártvégű alapként), mind pedig a társasági jog alapján (befektetési társaságokként).”

5. 2002-ben átfogóan módosították a 85/611 irányelvet, amely alapvető változást hozott az alapkezelő társaságok szabályozásában.[4] Az említett módosítás a II. mellékletben meghatározza a befektetési alapok és a befektetési társaságok „kezelésének” fogalmát, illetve több példát is felhoz erre. A 85/611 irányelv új 5. cikkének (2) bekezdése kifejezetten hivatkozik az említett mellékletben szereplő, a tevékenységeket tartalmazó nem kimerítő felsorolásra az alábbiak szerint:

„A befektetési alapok / közös alapok és a befektetési vállalkozások tevékenységének irányítása ezen irányelv alkalmazásában tartalmazza a II. mellékletben említett tevékenységeket, ez a jegyzék nem teljes.”

6. A II. melléklet szövege a következő:

„A kollektív portfóliókezelési tevékenységhez tartozó funkciók:

– befektetéskezelés,

– igazgatás:

  a) jogi, és a pénzeszközök kezelésével kapcsolatos számviteli szolgáltatások;

  b) ügyfélszolgálat;

  c) értékelés és árképzés, beleértve az adóbevallásokat;

  d) jogszerű magatartás ellenőrzése;

  e) befektetésijegy-tulajdonosok nyilvántartásának vezetése;

  f) a bevétel felosztása;

  g) befektetési jegyek kibocsátása és visszaváltása;

  h) szerződések elszámolása (beleértve a bizonylatok megküldését);

  i) nyilvántartás vezetése;

– Forgalmazás”

4 — Az átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozásokra (ÁÉKBV) vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 85/611/EGK tanácsi irányelvnek az alapkezelő társaságok és az egyszerűsített tájékoztató szabályozása tekintetében történő módosításáról szóló, 2002. január 21-i 2001/107/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2002. L 41., 2002.2.13., 20. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 4. kötet, 287. o.), és az átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozásokra (ÁÉKBV) vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 85/611/EGK tanácsi irányelvnek az ÁÉKBV befektetéseinek tekintetében történő módosításáról szóló, 2002. január 21-i 2001/108/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2002. L 41., 2002.2.13., 35. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 4. kötet, 302. o.).

7. A 2002. évi módosítás következtében az uniós jogalkotó egy 5g. cikkel is kiegészítette a 85/611 irányelvet, amelynek értelmében a tagállamok engedélyezhetik az alapkezelő társaságoknak, hogy harmadik személyeket bízzanak meg azzal, hogy e társaságok nevében végezzék azok egy vagy több tevékenységét, ha bizonyos feltételek teljesülnek. Különösen azt kell biztosítani, hogy a feladatok kiszervezése az alapkezelő társaság felügyeletét ne veszélyeztesse, és hogy a feladatokat szabályszerűen végrehajtsák.

II – A tényállás

8. A GfBk (Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH) információ szolgáltatásával és tőzsdei tanácsadással, valamint pénzügyi eszközökkel kapcsolatosan nyújtott tanácsadással, illetve azok forgalmazásával foglalkozó német vállalkozás.

9. 1999-ben a GfBk megbízási szerződést kötött egy befektetési alapkezelő társasággal (a továbbiakban: SGI). Különösen a GfBk azt vállalta, hogy az SGI-nek „az alapkezelés körében tanácsot ad”, valamint „az alap állandó figyelemmel kísérése mellett javaslatokat tesz vagyoni eszközök vételére és eladására”. A felperesnek „a kockázatmegosztás elvére, a jogszabályban meghatározott befektetési korlátokra, valamint a befektetési feltételekre is figyelemmel kellett lennie”.

10. Az iratokból kitűnik, hogy a felperes díjazására a befektetési alap értékéből számított százalékos aránynak megfelelően került sor.

11. Az 1999–2002 közötti időszakban a GfBk az értékpapírok vételére és eladására vonatkozó javaslatait telefonon, faxon és interneten keresztül továbbította az SGI-nek. A kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy a GfBk nem részletes szakvéleményt, hanem pontos javaslatokat adott, amelyeket az SGI felvett a megbízási rendszerébe. A továbbítás után kielemezték az említett javaslatokat, hogy megbizonyosodjanak arról, nem sérült-e a jogszabályban meghatározott valamely korlát. Az ellenőrzést követően, az SGI olykor néhány percen belül végrehajtotta a javaslatot.

12. Az 1999–2002 adóéveket felölelő időszak tekintetében a német adóhatóság megállapította, hogy a GfBk által nyújtott szolgáltatás nem minősül a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja értelmében vett „befektetési alapok kezelésnek”. A GfBk vitatta ezt az értelmezést és megtámadta a vonatkozó határozatokat, egészen a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmet előterjesztő bíróság, azaz a Bundesfinanzhof előtti eljárásig, amellyel a jogorvoslati lehetőség kimerült.

III – Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem és a Bíróság előtti eljárás

13. A Bundesfinanzhof előzetes döntéshozatalra utaló végzése, amely három vagylagos választ fogalmaz meg, 2011. május 5-én érkezett a Bírósághoz:

„Csak akkor kellően jellemző, és ezáltal adómentes-e valamely befektetési alap harmadik személy kezelőjének szolgáltatása, ha

a) e harmadik személy kezelési, nem pedig csupán tanácsadási tevékenységet folytat, vagy ha

b) a szolgáltatás jellegénél fogva különbözik más szolgáltatásoktól az e rendelkezés szerinti adómentességet jellemző sajátosság alapján,

vagy ha

c) e harmadik személy a módosított 85/611/EGK irányelv 5g. cikke szerinti funkcióátruházás alapján folytatja tevékenységét?”

14. A GfBk, a Németországi Szövetségi Köztársaság, a Luxemburgi Nagyhercegség, a Görög Köztársaság kormánya, valamint a Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket.

15. A 2012. június 28-i szóbeli tárgyaláson a GfBk, a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Bizottság fejtette ki vonatkozó álláspontját.

IV – Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elemzése

16. Jóllehet a Bundesfinanzhof által felvetett kérdés vagylagos megoldások formájában jelenik meg, úgy vélem, hogy egy három *kifogásból* álló sorozatként értelmezhető, amely megkérdőjelezheti a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti mentesség alkalmazását a harmadik személy által nyújtott, tőkebefektetéssel kapcsolatos tanácsadási és tájékoztatási szolgáltatások tekintetében. Tulajdonképpen arra kérik a Bíróságot, hogy minden egyes említett kifogást vizsgáljon meg a hivatkozott rendelkezés helyes értelmezése céljából.

A – *Első kifogás: a „befektetési alapok kezelése” fogalmának a harmadik személy által nyújtott befektetési tanácsadási és tájékoztatási szolgáltatásokra történő alkalmazása*

17. Az első kifogással a Bundesfinanzhof kérdése a GfBk által nyújtott szolgáltatás minősítésére és konkrétan annak sajátos jellegére irányul annak érdekében, hogy „befektetési alapok kezelésének”, és ebből következően a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja értelmében vett adómentes szolgáltatásnak minősítse.

18. A valóság és az első fontos észrevételem az, hogy a Bíróság összetett szabályt alkalmaz annak vizsgálata során, hogy egy kiszervezett tevékenység az említett mentesség alá tartozik-e. Ahogy azt a jelen indítvány elején már említettem, az ügy nehézsége ugyanis az ítélkezési gyakorlatban a kiszervezett szolgáltatásokra irányadó követelmény alkalmazásában rejlik, amely szerint a héamentesség megállapításához „ezeknek általában véve önálló egységet kell alkotniuk, a befektetési alapok kezelésére jellemzőnek és annak lényegéhez tartozónak kell lenniük”.

19. Az eljárásban részt vevő valamennyi fél állást foglalt e tekintetben, eltérő álláspontot képviselve. Egyrészt, a Németországi Szövetségi Köztársaság, a Görög Köztársaság és a Bizottság hangsúlyozza, hogy a GfBk által nyújtott tanácsadási és tájékoztatási szolgáltatás nem kellően jellemző és önálló. Másrészt, a GfBk és a Luxemburgi Nagyhercegség kiáll a szolgáltatás sajátos és általános jellege mellett, és úgy véli, hogy az adómentes. Az előbbi álláspont védelme érdekében elsősorban arra hivatkoznak, hogy az SGI-re hárul a döntés végső felelőssége, beleértve a jogi felelősséget is. Ugyanakkor arra is utalnak, hogy a GfBk vételre és eladásra vonatkozó javaslatai pusztán útmutatások, amelyeket az SGI szabadon elutasíthat. A GfBk és a Luxemburgi Nagyhercegség azonban a Bíróságnak az Abbey National ügyben [5] hozott ítéletére hivatkozik, amelynek rendelkező részében elismerte, hogy harmadik személy által nyújtott bizonyos szolgáltatások a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti adómentességben részesülhetnek.

20. A kérdés megválaszolásához különösen fontos megvizsgálni elsősorban a Bíróság vonatkozó ítélkezési gyakorlatát, kiemelve az említett Abbey National ügyben hozott ítéletet, amelyre a jelen előzetes döntéshozatali eljárásban részt vevő felek is gyakran hivatkoznak.

5 — A 169/04. sz. ügyben 2006. május 4-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-4027. o.) 63. pontja.

1. Az Abbey National ügyben hozott ítélet

21. Az Abbey National ügyben hozott ítélet olyan előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre adott választ, amely harmadik személy által, befektetési társaságnak nyújtott azon szolgáltatásokra vonatkozott, amelyek többek között a jövedelem összegének, a befektetési jegyek, illetve az alapok részvényei árának kiszámításával, vagyonértékeléssel, számvitellel, a jövedelem szétosztására vonatkozó bevallások elkészítésével, a rendszeres számlazárásra vonatkozó adatok és iratok szolgáltatásával, statisztikai célú, adó- és héabevallások, valamint jövedelem-előrejelzések elkészítésével kapcsolatos szolgáltatások. [6] Az ítélet „lényegében" megerősítette, hogy az a sokrétű szolgáltatás, amelyet a Bíróság „az adminisztratív és számviteli feladatok ellátásának" [7] fogalma alá sorolt, a hatodik héairányelv 13. cikke B. része d) pontja 6. alpontjának a hatálya alá tartozik. [8]

22. E következtetést a Bíróság számos olyan érv alapján vonta le, amelyek a jelen ügyre is kiterjeszthetők, ahogy azt a továbbiakban bemutatom.

23. Egyrészt, az Abbey National ügyben hozott ítélet vizsgálja a hatodik héairányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontjában megállapított mentesség célját, azaz hogy „megkönnyítsék a kisbefektetők számára az értékpapírok vásárlását" [9]. Következésképpen, a mentesség célja a héasemlegesség biztosítása azon befektetők között, akik maguk kezelik a portfoliójukat, és akik alapkezelő vagy befektetési társaság közvetítésével végeznek kollektív befektetéseket. [10]

24. Másrészt, a hivatkozott ítélet kiemeli, hogy a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja értelmében vett befektetési alap „kezelésének" fogalma nemcsak a tulajdonképpeni feladatokra, azaz a portfóliókezelésre vonatkozik, hanem a „kollektív befektetési vállalkozások adminisztrálására" [11] is. Annak meghatározására, hogy milyen „adminisztratív" szolgáltatások kellően jellemzőek ahhoz, hogy a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja pontos értelmében vett „kezelés" fogalmába tartozzanak, a Bíróság a 85/611 irányelv II. mellékletét alkalmazta. Álláspontja szerint a melléklet „igazgatás [helyesen: adminisztráció]" címszó alatt „megmutatja", hogy milyen szolgáltatások kellően jellemzőek a héamentesség szempontjából.

25. Harmadrészt, az ítélet vitatja, hogy a „kezelést" kizárólag egy konkrét személynek kell ellátnia. Ellenkezőleg, a Bíróság kifejezetten hangsúlyozza, hogy a hatodik héairányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti befektetési alapok kezelését „a nyújtott szolgáltatások jellege, és nem a szolgáltatás nyújtója vagy címzettje szerint kell meghatározni" [12]. Következésképpen, és a Bíróságnak a

6 — Lásd az Abbey National ügyben hozott ítélet 26. pontját.

7 — A hivatkozott Abbey National ügyben hozott ítélet 66. pontja.

8 — A hivatkozott Abbey National ügyben hozott ítélet 69. pontja.

9 — A hivatkozott Abbey National ügyben hozott ítélet 62. pontja.

10 — Uo.

11 — A hivatkozott Abbey National ügyben hozott ítélet 64. pontja.

12 — A hivatkozott Abbey National ügyben hozott ítélet 66. pontja (kiemelés tőlem).

13. cikk B. része d) pontjában megállapított egyéb mentességekkel kapcsolatos korábbi ügyekben kialakított álláspontjával összhangban[13], semmi nem zárja ki, hogy „a kezelést" több különálló szolgáltatásra bontsák fel, anélkül hogy akadályt jelentene, ha valamely szolgáltatást harmadik személy kezelő nyújtja.[14]

26. Végezetül, az ítélet a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjával kapcsolatos korábbi ítélkezési gyakorlatra hivatkozik, emlékeztetve arra, hogy minden esetben, a harmadik személy kezelők által nyújtott szolgáltatásoknak „általában véve önálló egységet kell alkotniuk, és a 6. alpontban említett szolgáltatásra jellemző és annak lényegéhez tartozó funkciókat kell ellátniuk", vagyis befektetési alapok kelezését kell végezniük.

27. E követelményt sem az Abbey National ügyben hozott ítélet, sem a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontja szerinti egyéb mentességekkel kapcsolatos további döntések nem fejtik ki részletesebben. Mindazonáltal ki lehet emelni néhány példát a Bíróság által hozott döntések sorából. A jellegzetesség és a megkülönböztetés szabályának némileg pontosabb tartalmát tükröző jellegzetességek a következők lehetnének: a harmadik személy által végzett tevékenységnek szoros kapcsolatban kell állnia az alapkezelő vagy a befektetési társaság által nyújtott szolgáltatással, valamint a tartalmát illetően nagyfokú önállósággal kell rendelkeznie. Ugyanakkor, a kiszervezett szolgáltatásnak folyamatosnak, vagy legalább időben kiszámíthatónak kell lennie. Azonban nem tűnik fontosnak, hogy a kiszervezett szolgáltatás változást idézzen elő a megbízó társaság jogi vagy gazdasági helyzetében.

28. Most vizsgáljuk meg, hogy ezek a jellegzetességek, a jelenlegi ítélkezési gyakorlat alapján, teljesülnek-e a jelen ügyben.

2. A befektetési tanácsadási tevékenység az ítélkezési gyakorlat fényében

29. A Bundesfinanzhof által feltett pontos kérdés arra vonatkozik, hogy a GfBk tevékenysége kiszervezhető-e, és méghozzá a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontja szerinti mentesség hatálya alá tartozik-e. E tekintetben érdemes emlékezni arra, hogy – amint azt az Abbey National ügyben hozott ítélet vizsgálata során láttuk – az alapkezelő társaságnak nyújtott kiszervezett szolgáltatás valójában adómentes. A Bíróság által támasztott követelmény, hogy az említett szolgáltatásoknak „általában véve önálló egységet kell alkotniuk, és a befektetési alapok kezelésére jellemzőknek, és annak lényegéhez tartozóknak kell lenniük".

30. Amint azt a jelen indítvány 27. pontjában már említettem, e kritérium alkalmazása során figyelembe kell venni számos jellegzetességet. Egyenként tárgyalom ezeket, valamint a tagállamok és a Bizottság által felvetett néhány kifogást – és néhány ténymegállapítást kivéve, amely a kérdést előterjesztő bíróság feladata – annak megállapításához, hogy a GfBk által nyújtott szolgáltatások alapvetően megfelelnek a sajátos jellegzetességgel és a megkülönböztetéssel kapcsolatos teszt feltételeinek.

13 — Lásd a Bíróság C-2/95. sz. SDC-ügyben 1997. június 5-én hozott ítéletének (EBHT 1997., 3017. o.) 66. pontját az 5. ponttal összefüggésben („azon ügyletek [...], amelyek részvényekre, gazdasági társaságokban vagy egyesületekben megtestesülő részesedésre, adóskötelezvényekre vagy egyéb értékpapírokra vonatkoznak […]"); C-235/00. sz. CSC Financial Services ügyben 2001. december 31-én hozott ítéletének (EBHT 2001., I-10237. o.) 23. pontját; a C-453/05. sz. Ludwig-ügyben 2007. június 21-én hozott ítéletének (EBHT 2007., I-5083. o.) 36. pontját az 1. ponttal összefüggésben („hitel nyújtása és közvetítése, valamint a hiteleknek a hitelező által történő kezelése"); C-175/09. sz. AXA UK ügyben 2010. október 28-án hozott ítéletének (EBHT 2010., 10701. o.) 27. pontját a 3. ponttal összefüggésben („azon ügyletek, beleértve a közvetítést is, amelyek a betétekre, a folyószámlákra, a fizetésekre, az átutalási forgalomra, a követelésekre, a csekkekre és az egyéb forgatható értékpapírokra vonatkoznak […]"); C-242/08. sz. Swiss Re Germany Holding ügyben 2009. október 22-én hozott ítéletének (EBHT 2009., I-10099. o.) 45. pontját a 2. ponttal („hitelgarancia, kezesség, valamint más biztosíték és garancia közvetítése vagy átvétele, valamint a hitelgaranciának a hitelt nyújtó által történő kezelése") és a 3. ponttal is összefüggésben, vagy C-350/10. sz. Nordea Pankki ügyben 2011. július 28-án hozott ítéletének (EBHT 2011., I-7359. o.) 27. pontját, a már említett 5. ponttal összefüggésben.

14 — A hivatkozott Abbey National ügyben hozott ítélet 67. pontja.

a) A szolgáltatás szoros kapcsolata az alap tevékenységével

31. Az Abbey National ügyben hozott ítéletben rögzített sajátos jellegzetesség és az átfogó értékelés követelménye arra utal, hogy a szolgáltatás és a befektetési alap tevékenysége között szoros kapcsolat van. Végeredményben arról van szó, hogy meg kell határozni azon szolgáltatásokat, amelyeket maga a befektetési alap végez, és amelyek e tekintetben megkülönböztetik más gazdasági tevékenységtől. Egyszerű példával élve, a befektetési jegyek és az alapok részvényeinek kiszámítása, vagy vagyoni eszközök vételére vagy eladására tett javaslat maga a befektetési alapra jellemző tevékenység, de nem így van ez az építési vállalkozások esetén. Nyilvánvalóan nincs akadálya annak, hogy az építési vállalkozás pénzügyi befektetési tevékenységeket végezzen, azonban ezek nem az építési vállalkozás *jellegzetes* vagy sajátos, és ebben az értelemben jellemző tevékenységei.

32. Ellenkezőleg, az informatikai berendezésekhez nyújtott technikai segítség, vagy ahogy a tárgyaláson néhány tagállam és a Bizottság kiemelte, valamely takarítási szolgáltatás is, megkülönböztetés nélkül nyújtható egy alapkezelő társaságnak vagy egy építési ágazatban tevékenykedő vállalkozásnak anélkül, hogy azt lehetne állítani, hogy egyik vállalkozásra sem jellemző szolgáltatásról van szó. Úgymond, olyan szolgáltatásokról van szó, amelyek a tartalmuk szempontjából, ha úgy tetszik, semlegesek vagy helyettesíthetők, amennyiben egyformán nyújthatók egyik vagy másik vállalkozásnak.

33. Szigorú értelemben vett alapkezelésre vagy vagyoni eszközök eladására, illetve vételére vonatkozó tanácsadási és tájékoztatási szolgáltatások esetén valóban úgy tűnik, hogy egy befektetési alapra jellemző tevékenységről van szó. A GfBk javaslatokat tesz olyan ügyletekre, amelyeket utóbb az SGI megvalósíthat, de e minőségében, azaz a befektetési alap kezeléséért való felelőseként. A kollektív befektetési vállalkozásokat különösen jellemző olyan szolgáltatásokról van szó, amelyeknek a 85/611 irányelv értelmében „kizárólagos célja a befektetőktől nyilvánosan bevont tőke átruházható értékpapírokba és/vagy a [...] egyéb likvid pénzügyi eszközökbe történő befektetése” [15].

34. Az Abbey National ügyben hozott ítéletben tárgyalt ügy körülményei másrészt megerősítik a GfBk által végzett tevékenység jellegzetességét. Amennyiben a Bíróság azt a következtetést vonta le, hogy az adminisztratív és számviteli tevékenységek a már hivatkozott 13. cikkben foglalt mentesség szerinti sajátos jelleget öltenek, ugyanazt kell válaszolni egy alap tevékenységének lényegéhez szorosan kötődő olyan tevékenységgel kapcsolatban, mint a tőkebefektetési célú információfeldolgozás. Ha az olyan adminisztratív tevékenységek, mint a könyvvitel, a befektetési jegyek és alapok részvényei árának és abból származó jövedelmek kiszámítása, vagy a vagyonértékelés, jellemző és önálló tevékenységeknek minősülnek, még inkább úgy vélem, hogy az említett minősítés még olyan sajátosabb szolgáltatásra vonatkozik, mint az alapkezeléssel és a vagyoni eszközök vételével vagy eladásával kapcsolatos tanácsadási és tájékoztatási tevékenység.

35. E megállapítással szemben hivatkozni lehetne arra, amint azt a Németországi Szövetségi Köztársaság is tette, hogy a 85/611 irányelv II. melléklete nem említi a felsorolásban a tanácsadási és tájékoztatási tevékenységet. Mindazonáltal ez az érv nem elfogadható, mivel a 85/611 irányelv 5. cikkének (2) bekezdése is hangsúlyozza, hogy a hivatkozott mellékletben szereplő jegyzék „nem teljes”. Kokott főtanácsnok az Abbey National ügyben ismertetett indítványában egyértelműen megállapította, hogy „a 85/611 irányelv II. mellékletében szereplő fogalmakat nem a befektetési alap kezelési szolgáltatásainak meghatározásaként értelmezzük, hanem az alapkezelő társaságok tipikus feladatainak a leírásaként” [16]. Ebből következően annak ténye, hogy a GfBk által nyújtott szolgáltatások kifejezetten nem szerepelnek az említett mellékletben, elsősorban szemléltető jellegénél fogva nem zárja ki, hogy azt a befektetési alap „kezelési” tevékenységeibe tartozó jellemző szolgáltatás csoportjába sorolják.

15 — A 85/611 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének első albekezdése.

16 — Az Abbey National ügyben 2005. szeptember 8-án ismertetett indítvány 79. pontja.

b) A szolgáltatás autonómiája az alap tevékenysége tekintetében

36. A jelen ügyben, a jellegzetességnek és a megkülönböztetésnek az ítélkezési gyakorlatban kialakult szabálya a szolgáltatás autonómiájára is vonatkozik, azaz olyan kellően meghatározott szolgáltatások ellátásával kapcsolatos képességre, amelyek a szolgáltatás címzettje által nyújtott egyéb szolgáltatásokkal nem összemoshatók. Bizonyos mértékben, a feltétel a szolgáltatás meghatározó jellegére utal, ezért használhatta a Bíróság adott esetben a „lényegéhez tartozó” jelzőt az „általában véve önálló egység” követelményére történő hivatkozás során. [17]

37. Következésképpen, egy „általában véve önálló egységet” alkotó szolgáltatás az, amely nem téveszthető össze elsősorban a szolgáltatás címzettje által már nyújtott egyéb szolgáltatásokkal. Például, ha egy alapkezelő társaság már számviteli tevékenységeket is ellát, ezt igazolja az a tény, hogy van egy belső, számviteli osztálya, amely a szolgáltatás egészét lefedi, nehezen elhatárolható a harmadik személy által nyújtott számviteli szolgáltatás azon szolgáltatástól, amelyet a vállalkozás saját maga végez. Ez a megállapítás megerősíti, hogy a harmadik személy által nyújtott szolgáltatás hogyan veszít az autonómiájából, mivel a szolgáltatás címzettje azt már saját maga végzi.

c) A szolgáltatás folyamatossága

38. Harmadrészt, a jellegzetességnek és a megkülönböztetésnek időben állandónak kell lennie. Másképpen fogalmazva, nem alkalomszerű és konkrét szolgáltatás kell, hogy legyen, mert éppen ellenkezőleg, nem lenne eléggé jellegzetes ahhoz, hogy a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti mentesség hatálya alá tartozzon. Ez nem azt jelenti, hogy a szolgáltatásnak szükségképpen időben lineárisnak kell lenni, mivel ez eleve kizárhatná valamennyi, nem rendszeresen végzett tevékenységet. Véleményem szerint arról van szó, hogy a kérdéses kiszervezés az alapkezelőnek a működést érintő választási lehetősége, amelyet tehát bizonyos fokú stabilitás jellemez.

39. A jelen ügyben a kérdést előterjesztő bíróság feladata e követelmény fennállásának megállapítása. Olyan ténybeli vizsgálatra van szükség, amely igazolja, hogy az GfBk állandó jelleggel, és oly módon nyújtott szolgáltatásokat, hogy a szolgáltatások folytonossága valamennyire kiszámítható. Amennyiben megállapítható, hogy a tanácsadási és tájékoztatási szolgáltatásokat kizárólag a GfBk látta el, vagy más harmadik személy is részt vett ebben, és időben állandó jelleggel, ez igazolja azt, hogy kellően autonóm tevékenységről van szó ahhoz, hogy „általában véve önálló egység” alkosson.

d) A jogi és pénzügyi helyzetet érintő változás követelményének irrelevanciája

40. Végezetül, vizsgáljuk meg a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Bizottság által kiemelt azon érvet, amely szerint a jogi szempontból releváns döntések nem a GfBk, hanem az alapkezelő felelőssége alá tartoznak, ami megerősítené azt, hogy nem a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontja 6. alpontja szerinti jellemző és önálló „kezelésről” van szó.

41. Ezen érv nem elfogadható, mivel az Abbey National ügyben hozott ítélet hallgatólagosan elveti. Az említett ügyben, ahogy azt már láttuk, a vitatott szolgáltatások mind az alapkezelő társaság adminisztrációja által végzett és szokásos tevékenységek voltak, azonban ez nem zárta ki, hogy azokat a már sokszor említett 13. cikk értelmében vett jellemző és önálló „kezelésnek” minősítsék. Ez összhangban van azzal az elképzeléssel, hogy nem a jogi és pénzügyi helyzetet érintő változás a fontos, hanem a „kezelési” tevékenység *érdemi* kiszervezése.

17 — Uo.

42. Valójában Kokott főtanácsnok e ponton eltért Poiares Maduro főtanácsnok kritériumától[18], és a Bíróság is az előbbi álláspontját támogatta. Az Abbey National ügyben ismertetett indítványában a főtanácsnok kizárta a jelzett kritérium alkalmazását (amelyet a Bíróság a 13. cikk B. részének d) pontja szerinti egyéb mentességek esetén már alkalmazott) a 6. pont általánosabb megállapítására hivatkozva, de azzal is érvelt, hogy „amennyiben az adómentességet azokra a tevékenységekre szűkítenénk le, amelyek kihatással vannak a portfólió összetételére, akkor a befektetési alap tevékenységeinek csak egy csekély része lenne adómentes”[19]. Egyetértek ezzel az érveléssel, és úgy tűnik, hogy a Bíróság is, mivel az Abbey National ügyben tett megállapításai során nem vette figyelembe a jogi és pénzügyi helyzetet érintő változás követelményét.

e) A hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti mentesség szigorú értelmezése

43. Végül, nem szeretném mellőzni egy olyan általánosabb jellegű kifogás vizsgálatát, amely mind a Németországi Szövetséges Köztársaság, mind a Görög Köztársaság észrevételeiből levezethető, a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti mentességek értelmezésének szigorú jellegére utal, és egy olyan állandó ítélkezési gyakorlaton alapszik, amelynek értelmében a héamentességeket mint az általános szabály alóli kivételeket szigorúan kell értelmezni.

44. Az Abbey National ügyben Kokott főtanácsnok a hivatkozott indítványában helytállóan tárgyalta a kifogást. Az említett szövegben a főtanácsnok kiemelte, hogy a hatodik irányelv 13. cikkének szűk értelmezése adott esetben összeütközésbe kerülhet az állandó ítélkezés gyakorlattal, amely szerint a különböző jogi aktusokban használt fogalmakat egységesen kell értelmezni. Mindazonáltal, a hatodik irányelv 13. cikkének és a 85/611 irányelv II. mellékletének sajátos esetében a „kezelés” fogalma kapcsán a főtanácsnok arra következtetett, hogy az ellentmondás inkább látszólagos, mint valóságos. Véleménye szerint a 85/611 irányelv egyetlen rendelkezése sem határozza meg pontosan a „befektetési alap kezelésének” fogalmát. Ahogy azt már korábban jeleztem, az említett irányelv legfeljebb pusztán példálózó jelleggel hivatkozik a II. melléklet felsorolására, nem gátolva ezzel, hogy a bíróságok az uniós jogrend célkitűzéseinek és rendszerének fényében egészítsék ki a kapcsolatot.

45. Ebből következően a Bíróságnak megfogalmazott javaslatom nem a „befektetési alap kezelése” fogalmának kiterjesztő értelmezésére irányul. Ellenkezőleg, az általam javasolt értelmezés arra szorítkozik, hogy a „kezelés” fogalmát a kiszervezési szolgáltatásokkal összefüggésben értelmezze, ugyanakkor biztosítsa az uniós jog egyéb eszközeivel való egységes értelmezést. A Bíróság is erre következtetett az Abbey National ügyben hozott ítéletében, amelyben megállapította, hogy a hatodik irányelv 13. cikkének a 85/611 irányelvvel összhangban történő értelmezése megerősíti a „kezelés” fogalmának meghatározását, de ez semmi esetre sem jelenti a mentesség feltételeinek kiterjesztő értelmezését.

f) Összefoglalás

46. Tekintettel a kifejtett érvekre, és miután kizártuk a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti mentesség kiterjesztő értelmezését, úgy vélem, hogy az említett rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy befektetési alap kezelésével és a vagyoni eszközök vételével vagy eladásával kapcsolatban harmadik személy által nyújtott tanácsadási és tájékoztatási szolgáltatás sajátos jellegű és önálló „kezelési” tevékenységnek minősül, amennyiben megállapítható a szolgáltatás címzettje által ténylegesen végzett tevékenységekkel kapcsolatos szolgáltatás autonómiája és folyamatossága, aminek vizsgálata a kérdést előterjesztő bíróság feladata.

18 — Lásd Poiares Maduro főtanácsnok C-8/03. sz. BBL-ügyben 2004. május 18-án ismertetett indítványának (2004. október 21-én hozott ítélet, EBHT 2004., I-10157. o.) 33. pontját.

19 — A fent hivatkozott indítvány 66. pontja.

B – *Második kifogás: a feltételezett horizontális adósemlegesség elvével való összeegyeztethetőség*

47. A Bundesfinanzhof a továbbiakban arra keresi a választ, hogy a GfBk által nyújtotthoz hasonló szolgáltatást meg lehet-e különböztetni más szolgáltatástól a mentességet jellemző sajátosság alapján. Mindazonáltal, a kérdés indoklása során a kérdést előterjesztő bíróság előzetes döntéshozatalra utaló végzésében végeredményben egy, az úgynevezett horizontális adósemlegesség elvén alapuló kifogást vet fel. Azaz a hatodik irányelv megsértését azáltal, hogy az egyik adóalanyt (tanácsadási szolgáltatásokat igénybe vevő alapkezelő társaság vagy befektetési társaságok) egy másik adóalannyal szemben (olyan befektetők, akik közvetlenül végeznek befektetést, akár tanácsadási szolgáltatást is igénybe véve) adózás szempontjából előnyösebb bánásmódban részesítik. Úgy vélem tehát, hogy a Bundesfinanzhof aggodalmával, azaz azáltal, hogy kérdésével a szolgáltatás „jellemző sajátosságára" hivatkozik, egy lehetséges hátrányos megkülönböztetésre kívánja felhívni a Bíróság figyelmét.

48. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés második részét így értelmezve, úgy vélem, hogy a jelen ügyben nem az adósemlegesség elvének sérelméről van szó. Valójában a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti mentesség egyik célja pontosan az, hogy megkönnyítse a kisbefektetők számára az értékpapírok vásárlását. A mentesség hátterében, adott esetben, ott van az adósemlegesség biztosításának követelménye, mivel ellenkező esetben a (héaköteles) kollektív befektetési modellt választókat hoznák hátrányos helyzetbe a közvetlen befektetőkel szemben (akik saját maguk végzik a szolgáltatást). Mivel a kollektív befektetés következménye a kisbefektetők vagy egy adott piacra vonatkozó szakmai ismeret nélküli befektetők számára a befektetés megkönnyítése, a mentesség ösztönzést jelent a jogalkotó által támogatott kollektív befektetőknek. [20]

49. Mindenesetre, bárhogyan is legyen, azzal érvelni, hogy a mentességnek a GfBk tekintetében történő alkalmazása kedvezőtlen bánásmódot jelentene azon magánbefektetők számára, akik közvetlenül veszik igénybe a szolgáltatásokat az alapkezelő társaságok javára, a hátrányos megkülönböztetés vég nélküli sorozatához vezetne. Ahogy azt Sharpston főtanácsnok nemrég a Deutsche Bank ügyben kifejtette: „ha valamennyi, egymással részlegesen versenyző tevékenységet a héával kapcsolatban azonos bánásmódban kellene részesíteni, a végeredmény – mivel szinte minden tevékenység valamilyen mértékben átfedésben van egy másik tevékenységgel – a héabánásmód eltéréseinek teljes kiküszöbölése lenne. Ez (feltehetően) valamennyi adómentesség megszüntetését eredményezné, mivel a héarendszer csak az ügyletek adóztatása érdekében létezik" [21].

50. Az említett ügyben hozott ítéletben a Bíróság támaszkodott a főtanácsnok indítványának e pontjára, és ezenkívül hozzátette, hogy „az adómentesség nem olyan elsődleges jogszabály, amely meghatározhatja egy adómentesség érvényességét, hanem egy értelmezési elv, amelyet együttesen kell alkalmazni az adómentességek szigorú értelmezésének elvével" [22].

51. Következésképpen annak megállapítása, hogy a GfBk a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti mentesség hatálya alá tartozik, álláspontom szerint nem eredményez az adósemlegesség követelményével ellentétes megoldást, ez utóbbit úgy értelmezve, mint az összehasonlítható helyzetben lévő adóalanyok közötti hátrányos megkülönböztetés tilalmának követelményét.

20 — A fent hivatkozott indítvány 27. és 28. pontja.

21 — Sharpston főtanácsnok C-44/11. sz. ügyre vonatkozó, 2012. május 8-i indítványának (2012. július 19-én hozott ítélet) 60. pontja.

22 — A fenti lábjegyzetben hivatkozott ítélet 45. pontja.

C – Harmadik kifogás: az engedély nélküli kiszervezés jogi következményei a 85/611 irányelv alapján

52. Harmadrészt és végezetül, a Bundesfinanzhof kérdése arra irányul, hogy a jogellenes tevékenység jelentőséggel bír-e a mentességgel kapcsolatos minősítés szempontjából. Ahogy az az iratokból is kiderül, a tevékenység végzésekor az SGI még nem rendelkezett az előírt engedéllyel, amely alapján a GfBk számára kiszervezhette volna a szolgáltatást. A kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy ez a helyzet ellentétes a 85/611 irányelvnek a szolgáltatásnyújtás idején hatályos változatával. E helyzet fennállása esetére a Bíróságtól annak megállapítását kérik, hogy ez a körülmény releváns-e a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontja 6. alpontjának értelmezése szempontjából.

53. Ebben a kérdésben csak a Görög Köztársaság kormánya és a Bizottság foglalt kifejezetten állást. Míg az előbbi csupán annyit állít, hogy a 85/611 irányelvben rögzített felügyeleti követelmények megsértése esetén a mentesség nem alkalmazható, az utóbbi a Bíróságnak a jogellenes tevékenységek héakötelezettségével kapcsolatos ítélkezési gyakorlatára hivatkozik. Az ítélkezési gyakorlat alapján a Bizottság megállapítja, hogy a tevékenység jogi minősítése akár jogszerű, akár jogellenes, nem releváns a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontja 6. alpontjának értelmezése szempontjából.

54. Támogatom a Bizottság által javasolt választ, azonban az alább kifejtett okok miatt szükségtelennek tartom részletezni a jogellenes tevékenységek héakötelezettségével kapcsolatos ítélkezési gyakorlatot.[23]

55. Az utolsó kifogás vizsgálata során hangsúlyozni kell, hogy minden kiszervezés személyek közötti döntési jogkör átruházását jelenti, kapcsolat jön létre a megbízó és a megbízott között. A kiszervezés fogalma magában hordozza annak lehetőségét, hogy a megbízott előre meghatározott jogi helyzeteket módosítson, vagy új jogi helyzeteket hozzon létre, akár a megbízó hozzájárulása nélkül. Ez megmagyarázza tehát azt, hogy ha egy alapkezelő társaság átruházza saját funkcióit, vagy átadja a döntési jogkört egy másik személynek, és ezáltal a megbízott társaságnak jogában áll egy jogi helyzetet módosítani, az irányelv az illetékes hatóságok előzetes engedélyéhez köti a kiszervezést.

56. Márpedig a GfBk helyzete ettől meglehetősen eltér. Soha nem kapott előzetes megbízásban meghatározott alapvető funkciókat. Tevékenysége valójában befektetési alapok „kezeléséből" áll, a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja értelmében vett „kezelés" azonban egy tágabb fogalom, amely nem tartalmazza feltétlenül a döntési jogkör átruházását, és következésképpen a jogi helyzetek módosítását. A jelen indítvány 41. és 42. pontjában már hivatkoztam a „kezelési" tevékenység e jellegzetességére, és most visszautalok az ott kifejtett érvekre.

57. Következésképpen, és amennyiben a hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja szerinti „kezelés" fogalmába olyan szolgáltatások is beletartoznak, amelyek nem járnak jogi helyzetek módosításával, a hivatkozott cikk szerinti mentesség alkalmazása nem függ a GfBk számára történő kiszervezésre vonatkozó engedély hiányától.

V – Végkövetkeztetések

58. A fent kifejtett érvekre tekintettel azt javaslom, hogy a Bundesfinanzhof által felvetett kérdésekre a Bíróság az alábbiak szerint válaszoljon:

„A tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról – közös hozzáadottértékadó-rendszer: egységes adóalap-megállapításról szóló, 1977. május 17-i 77/388/EGK hatodik irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontját úgy kell értelmezni, hogy a befektetési alap kezelésével és vagyoni eszközök vételével és eladásával kapcsolatban harmadik személy által

23 — Lásd többek között a Bíróság C-111/92. sz. Lange-ügyben 1993. augusztus 2-án hozott ítéletének (EBHT 1993., I-4677. o.) 12. pontját, valamint C-283/95. sz. Fischer-ügyben 1998. június 11-én hozott ítéletének (EBHT 1998., I-3369. o.) 21. pontját.

nyújtott tanácsadási és tájékoztatási szolgáltatás sajátos jellegű és önálló »kezelési« tevékenységnek minősül, amennyiben megállapítható a szolgáltatás címzettje által ténylegesen végzett tevékenységekkel kapcsolatos szolgáltatás autonómiája és folyamatossága, aminek vizsgálata a kérdést előterjesztő bíróság feladata.

A 77/388 irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontja tekintetében javasolt értelmezést nem érinti a horizontális adósemlegesség követelményének figyelembevétele.

A 77/388 irányelv 13. cikke B. része d) pontjának 6. alpontját úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a »kezelés« fogalmába olyan szolgáltatások is beletartoznak, amelyek nem járnak jogi helyzetek módosításával, a hivatkozott cikk szerinti mentesség alkalmazása nem függ a GfBk számára történő kiszervezésre vonatkozó engedély hiányától.”