Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. CRUZ VILLALÓN
представено на 8 ноември 2012 година[1]

Дело C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH
срещу
Finanzamt Bayreuth

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesfinanzhof (Германия)

„Данъчни въпроси — ДДС — Директива 77/388/ЕИО — Член 13, част Б, буква г), точка 6 — Освобождаване от данък на управлението на специални инвестиционни фондове — Директива 85/611 — Предприятия за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) — Дружества за управление на специални инвестиционни фондове — Определение на понятието „управление“ — Прилагане на освобождаването към външни управители — „Специфична“ дейност, която „в общи линии представлява едно обособено цяло“ — Данъчно облагане на неразрешени търговски дейности — Принцип на данъчен неутралитет“

1. Дейността по предоставяне на консултации във връзка с инвестиции в прехвърлими ценни книжа, осъществена от трето лице в полза на дружество за управление на специални инвестиционни фондове, представлява ли „управление на фондове“ за целите на освобождаването, предвидено в член 13, част Б от Директива 77/388/ЕИО[2], уреждаща ДДС? Това в общи линии е поставеният от Bundesfinanzhof въпрос в настоящото производство по преюдициално запитване.

2. При отговора на този въпрос Съдът ще има повод да анализира постоянната, но създаваща затруднения съдебна практика, според която случаите на освобождаване по член 13, част Б от Директива 77/388[3] следва да се прилагат за услугите, предоставени от управител — трето лице, когато „в общи линии представляват едно обособено цяло и са специфични и съществени за управлението на такива фондове“. Предвид общите понятия, с които е формулиран този установен в съдебната практика критерий, прилагането му към случай като настоящия изисква специално тълкувателно усилие.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Шеста директива на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки във връзка с данъците върху оборота — Обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа (ОВ L 145, стр. 1, ЕИ 09/01, стр. 54; наричана по-нататък „Шеста директива“).

3 — Следва да се отбележи, че приложима ratione temporis към настоящото дело е Шеста директива. Въпреки това следващите разсъждения важат изцяло и за настоящия момент, тъй като Директива 2006/112 на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност (ОВ L 347, стр. 1; Специално издание на български език 2007 г., глава 9, том 3, стр. 7), която отменя Шеста директива, предвижда същото освобождаване при същите условия в член 135, параграф 1, буква ж).

I – Правна уредба

А – *Право на Съюза*

3. Член 13, част Б от Директива 77/388 (наричана по-нататък „Шеста директива“) предвижда поредица от случаи на освобождаване от данък, сред които за целите на настоящото производство следва да посочим:

„държавите членки при условия, които те определят, за да осигурят правилно и ясно прилагане на правилата за освободени доставки и да предотвратят възможните данъчни измами, избягването на данъци или злоупотреби, освобождават от данък върху добавената стойност:

[…]

г) следните сделки:

[…]

3) сделките, включително договаряне, засягащи депозитни и текущи сметки, плащания, преводи, вземания, чекове и други търговски ефекти, с изключение на събирането на вземания и факторинг;

[…]

5) сделките, включително договаряне, с изключение на управление и отговорно пазене, с акции и дялове на дружества или сдружения, необезпечени облигации и други ценни книжа с изключение на:

— документи, установяващи права на собственост върху стоки,

— правата или ценните книжа, посочени в член 5, параграф 3;

6) управлението на специални инвестиционни фондове съгласно определенията, дадени от държавите членки;

[…]“ [неофициален превод].

4. Директива 85/611/ЕИО относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК), в действащата в периода от 1999 г. до 2002 г. редакция, определя тези предприятия в член 1, параграфи 2 и 3 по следния начин:

„2. По смисъла на настоящата директива и при условията на член 2 ПКИПЦК са предприятия:

— чийто единствен предмет на дейност е колективното инвестиране в прехвърлими ценни книжа от капитал, привлечен чрез публично предлагане, и които извършват своята дейност съгласно принципа за разпределянето на риска, и

— чиито дялови единици подлежат по искане на техните притежатели на обратно изкупуване или откупуване, пряко или косвено, от активите на тези предприятия. Действията, предприети от ПКИПЦК с цел борсовата стойност на неговите дялови единици да не се различава значително от стойността на неговите нетни активи, се приравняват към такова изкупуване или откупуване.

3. Тези предприятия могат да бъдат учредени по силата на закона или по силата на договорното право (като взаимни фондове под управлението на дружества за управление) или по силата на тръстовото право (като дялови тръстове) или по устав (като инвестиционни дружества)“.

5. През 2002 г. беше извършена обширна реформа на Директива 85/611, която измени съществено режима на управляващите дружества[4]. Като последица от посочената реформа приложение II определи понятието „управление“ на инвестиционни фондове и на инвестиционни дружества и привежда различни примери. Новият член 5, параграф 2 от Директива 85/611 изрично препраща към неизчерпателния списък от функции, предвиден в цитираното приложение, като гласи следното:

„Дейностите по управление на доверителни тръстове/взаимни фондове и на инвестиционните дружества включват, по смисъла на настоящата директива, функциите, посочени в приложение II, чийто списък не е изчерпателен“.

6. Редакцията на приложение II е следната:

„Функции, включени в дейността по колективно управление на портфейла:

— Управление на инвестициите

— Администриране:

  а) правни услуги и на счетоводно управление на фонда;

  б) искане за сведения за клиентите;

  в) оценка на портфейла и определение на стойността на дяловите единици (включително данъчни декларации);

  г) контрол на спазването на подзаконовите разпоредби;

  д) поддържане на регистъра на притежателите на дялови единици;

  е) разпределение на приходите;

  ж) емисии и изкупуване на дялови единици;

  з) плащания по договора (включително изпращането на сертификати);

  и) съхранение на операциите;

— Търгуване“.

4 — Директива 2001/107/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 януари 2002 година за изменение на Директива 85/611/ЕИО на Съвета относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК), с оглед регулиране на управляващите дружества и опростяване на проспектите (ОВ L 41, стр. 20; Специално издание на български език, 2007 г. глава 6, том 4, стр. 149) и Директива 2001/108/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 януари 2002 година за изменение на Директива 85/611/ЕИО на Съвета относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) относно инвестициите на ПКИПЦК (ОВ L 41, стр. 35; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 164).

7. Като последица от реформата от 2002 г. законодателят на Съюза въведе в Директива 85/611 и член 5ж, по силата който държавите членки могат да разрешават на управляващите дружества да делегират на трети лица осъществяването на една или повече от техните функции, ако са изпълнени определени условия. Според разпоредбата трябва да се гарантира по-специално че делегирането на функциите не възпрепятства надзора, на който управляващото дружество е обект, нито надлежното осъществяване на функциите.

II – Факти

8. GfBk (Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH) е германско предприятие с предмет на дейност разпространение на информация и борсови консултации, както и предоставяне на консултации и търговия с финансови активи.

9. През 1999 г. дружество за управление на специални инвестиционни фондове (наричано по-нататък „управляващо дружество“) сключва договор за услуги с GfBk. По-специално, GfBk се задължава да консултира дружеството „във връзка с управлението на активите на фонда“, както и да „следи непрекъснато активите на фонда и да дава препоръки за покупката или продажбата на активи“. GfBk се задължава също така „да спазва принципа на разпределението на риска, законовите ограничения за инвестициите […] и […] условията за инвестиране“.

10. Както следва от преписката по делото, възнаграждението на GfBk се изчислява като процент от стойността на активите на специалния инвестиционен фонд.

11. В периода от 1999 г. до 2002 г. GfBk дава на управляващото дружество препоръки за покупка и продажба на ценни книжа по телефон, по факс и чрез интернет. Запитващата юрисдикция посочва, че GfBk не изготвя подробни експертни становища, а конкретни препоръки, които управляващото дружество въвежда в системата си за поръчки. След постъпването им въпросните препоръки са подлагани на проверка, за да се установи дали не са в противоречие с определени законови ограничения. След приключване на проверката управляващото дружество изпълнява поръчката, понякога в рамките на няколко минути.

12. За периода, обхващащ 1999—2002 финансови години, германската данъчна администрация счита, че предоставените от GfBk услуги не съставляват „управление на специални инвестиционни фондове“ по смисъла на член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС. GfBk не споделя това тълкуване и атакува въпросните решения до изчерпване на възможностите за обжалване по съдебен ред пред Bundesfinanzhof — юрисдикцията, отправила настоящото преюдициално запитване.

III – Преюдициалният въпрос и производството пред Съда

13. На 5 май 2011 г. в секретариата на Съда постъпва актът за преюдициално запитване на Bundesfinanzhof, формулирано като три възможни алтернативни отговора:

„Трябва ли да се приеме, че услугите на външния управител на специален инвестиционен фонд са достатъчно специфични и следователно освободени само когато:

а) той извършва дейност по управление, а не само консултантска дейност, или

б) по естеството си услугите се различават от останалите услуги поради своя характерна особеност, релевантна за целите на предвиденото в тази разпоредба освобождаване, или

в) той действа в изпълнение на функции, които са му делегирани съгласно член 5ж от изменената Директива 85/611?“.

14. Писмени становища представят GfBk, правителствата на Федерална република Германия, Великото херцогство Люксембург и Република Гърция и Комисията.

15. В съдебното заседание от 28 юни 2012 г. излагат позициите си съответно GfBk, правителството на Федерална република Германия и Комисията.

IV – Анализ на преюдициалния въпрос

16. Макар повдигнатият от Bundesfinanzhof въпрос да е поставен под формата на алтернативни решения, считам, че по смисъл той е поредица от три *възражения,* които биха могли да се противопоставят на прилагането на освобождаването по член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС към услугите по консултиране и информиране относно инвестиции в прехвърлими ценни книжа, предоставени от трето лице. Всъщност от Съда се иска да вземе предвид всяко едно от посочените възражения, за да стигне до правилно тълкуване на цитираната разпоредба.

А – *Първото възражение: прилагане на понятието „управление на специални инвестиционни фондове“ към услугите по консултиране и информиране относно инвестиции, предоставени от трето лице*

17. С първото възражение Bundesfinanzhof пита за квалификацията на предоставената от GfBk услуга, и по-конкретно относно нейния специфичен характер с оглед квалификацията ѝ като „управление на специален инвестиционен фонд“ и следователно като освободена услуга по силата на член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС.

18. На първо място, считам за уместно да отбележа, че в действителност правилото, което прилага Съдът, за да определи дали възложена на външен изпълнител дейност е обхванатата от посоченото освобождаване, е сложно. Както споменах в началото на настоящото заключение, всъщност затруднение в разглежданото дело създава прилагането на установен от съдебната практика критерий към случаите на услуги, предоставяни от външен изпълнител, съгласно който критерий, за да се ползват от освобождаване от ДДС, тези услуги трябва „в общи линии да представляват едно обособено цяло и [да са] специфични и съществени за управлението на […] фондове[те]“.

19. По този въпрос се произнесоха всички страни по делото, като подкрепиха различни отговори. От една страна, Федерална република Германия, Република Гърция и Комисията изключват възможността предоставените от GfBk услуги по консултиране и информиране да са достатъчно специфични или достатъчно обособени. От друга страна, GfBk и Великото херцогство Люксембург поддържат, че услугата е специфична и обща, и считат, че тя подлежи на освобождаване. В подкрепа на първия отговор се изтъква основно обстоятелството, че управляващото дружество носи окончателната отговорност за вземане на решения, включително юридическа отговорност. Също се изтъква фактът, че препоръките за покупка и продажба, дадени от GfBk, са просто указания, които управляващото дружество може свободно да отхвърли. От своя страна GfBk и Великото херцогство Люксембург се позовават на Решение на Съда по дело Abbey National[5], което допуска включването на определени предоставени от трети лица услуги в освобождаването по член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС.

5 — Решение от 4 май 2006 г. (C-169/04, Recueil, стр. I-4027, точка 63).

20. За да дам отговор на този въпрос, е особено необходимо да се спра, на първо място, на относимата съдебна практика, и по-точно на посоченото решение по дело Abbey National, многократно цитирано от всички страни в това преюдициално производство.

1. Решение по дело Abbey National

21. Решение по дело Abbey National е постановено по преюдициален въпрос относно предоставените от трето лице на инвестиционно дружество услуги, включващи в частност изчисляване на размера на приходите и определяне на стойността на дяловете или акциите на фонда, оценка на активите, счетоводна отчетност, изготвяне на декларации за разпределяне на приходи, обработване на информация и документация за периодичните отчети и данъчните декларации, статистическите декларации и декларациите по ДДС, както и изготвяне на прогнози за приходите [6]. С решението се потвърждава, че „поначало“ това многообразие от услуги, които Съдът обединява под наименованието „административно и счетоводно управление“ [7], попада в приложното поле на член 13, Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС [8].

22. За да стигне до този извод, Съдът използва различни доводи, които са относими и към настоящото дело, както ще изясня впоследствие.

23. На първо място, Решение по дело Abbey National се спира на целта на самото освобождаване, предвидено в член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС, която всъщност е „да улесни малките инвеститори при извършване на капиталовложения в ценни книжа посредством инвестиционни фондове“ [9]. Следователно целта на освобождаването е да гарантира неутралитет на данъка между инвеститорите, които управляват директно своите портфейли, и инвеститорите, които прибягват до колективно инвестиране с посредничеството на управляващо или инвестиционно дружество [10].

24. На второ място, посоченото съдебно решение изтъква, че „управление“ на инвестиционен фонд по смисъла на член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС обхваща не само функциите в тесен смисъл, т.е. по управление на портфейла, но и функциите по „администриране на самите предприятия за колективно инвестиране“ [11]. За да определи кои услуги по „администриране“ са достатъчно специфични, за да бъдат обхванати от понятието „управление“ точно в смисъла, който се влага от член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС, Съдът се позовава на приложение II към Директива 85/611. По мнението на Съда под наименованието „Администриране“ приложението „указва“ кои услуги от този вид са достатъчно специфични за целите на освобождаването от ДДС.

25. На трето място, съдебното решение изключва необходимостта това „управление“ да бъде осъществявано изключително от конкретен субект. Напротив, Съдът изрично подчертава, че управлението на специални инвестиционни фондове, предвидено в член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС, „се определя в зависимост от естеството на извършените доставки на услуги, *а не в зависимост от доставчика или получателя на услугата*“ [12].

6 — Вж. точка 26 от Решение по дело Abbey National.

7 — Решение по дело Abbey National, посочено по-горе, точка 66.

8 — Решение по дело Abbey National, посочено по-горе, точка 69.

9 — Решение по дело Abbey National, посочено по-горе, точка 62.

10 — Пак там.

11 — Решение по дело Abbey National, посочено по-горе, точка 64.

12 — Решение по дело Abbey National, посочено по-горе, точка 66 (курсивът е мой).

Следователно и съгласно вече постановеното от Съда по предходни дела, отнасящи се до други предвидени в цитирания член 13, част Б, буква г) случаи на освобождаване [13], не е изключена възможността различните услуги, които съставляват „управлението“, да бъдат отделени една от друга и няма пречка определени услуги да бъдат предоставени от управител — трето лице [14].

26. В заключение съдебното решение се позовава на предходната съдебна практика по член 13, част Б, буква г) от Шеста директива, за да припомни, че при всички случаи, предоставените от външен управител услуги „трябва в общи линии да представляват едно обособено цяло, което изпълнява специфичните и съществени функции на описаната в тази точка 6 услуга“, а именно управление на специален инвестиционен фонд.

27. Този критерий не е доразвит в Решение по дело Abbey National, нито в други решения, отнасящи се до други случаи на освобождаване по член 13, част Б, буква г) от Шеста директива. Въпреки това от тези решения могат да бъдат изведени някои насоки, като се има предвид разрешението, до което достига Съдът по всяко от делата. Тези насоки, които отразяват малко по-точно съдържанието на правилото за специфичността и обособеността, са следните: осъществяваната от трето лице дейност трябва да се намира в тясна връзка с предоставяната от управляващото или инвестиционното дружество услуга, както и да притежава значителна степен на самостоятелност, що се отнася до съдържанието ѝ. Също така, предоставяната от външен изпълнител услуга трябва да е непрекъсната или поне предвидима във времето. Обратно, без значение е обстоятелството, че предоставяната от външен изпълнител услуга води до промяна в правното или икономическото положение на дружеството — получател на услугата.

28. Сега ще разгледам дали тези насоки, изведени от установената до момента съдебна практика, са налице в настоящия случай.

2. Дейността по предоставяне на консултации относно инвестициите в светлината на съдебната практика

29. Точният въпрос, който ни поставя Bundesfinanzhof, се отнася до това дали осъществяваната от GfBk дейност може да бъде предоставена на външен изпълнител и дали и в този случай може да бъде обхваната от предвиденото в член 13, част Б, буква г) от Шеста директива освобождаване. За тази цел следва да се припомни, както видяхме при анализа на решението по дело Abbey National, че услугите, предоставяни от външен изпълнител на дружество за управление на фондове, са включени в освобождаването. Условието, което поставя Съдът, е посочените услуги, „в общи линии да представляват едно обособено цяло и [да са] специфични и съществени за управлението на […] фондове[те]“.

13 — Вж. Решение от 5 юни 1997 г. по дело SDC (C-2/95, Recueil, стр. I-3017), точка 66 във връзка с точка 5 („сделките […] с акции и дялове на дружества или сдружения, необезпечени облигации и други ценни книжа […]“), Решение от 13 декември 2001 г. по дело CSC Financial Services (C-235/00, Recueil, стр. I-10237, точка 23), Решение от 21 юни 2007 г. по дело Ludwig (C-453/05, Сборник, стр. I-5083), точка 36 във връзка с точка 1 („отпускането и договарянето на кредит, както и управлението на кредита от страна на кредитора“), Решение от 28 октомври 2010 г. по дело AXA UK (C-175/09, Сборник, стр. I-10701), точка 27 във връзка с точка 3 („сделките, включително договаряне, засягащи депозитни и текущи сметки, плащания, преводи, вземания, чекове и други търговски ефекти, с изключение на събирането на вземания […]“, Решение от 22 октомври 2009 г. по дело Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Сборник, стр. I-10099), точка 45 във връзка с точка 2 („договарянето и поемането на задължения, поръчителството, други обезпечения и гаранции, както и управлението на кредитните гаранции от страна на кредитора“) и точка 3 или Решение от 23 септември 2011 г. по дело Nordea Pankki (C-350/10, Сборник, стр. I-7359, точка 27 във връзка с вече цитираната точка 5).

14 — Решение по дело Abbey National, посочено по-горе, точка 67.

30. Както вече казах в точка 27 от настоящото заключение, прилагането на посочения критерий налага да се отдели внимание на няколко характеристики. Ще ги разгледам една по една, както и някои възражения, повдигнати от държавите членки и Комисията, за да стигна до извода, че поначало — и при условие че се извършат някои фактически преценки, което следва да бъде направено от запитващата юрисдикция — предоставените от GfBk услуги издържат *проверката* за специфичност и обособеност.

а) Тясна връзка на услугата с дейността на фонда

31. Изискването услугите да са специфични и в общи линии да са едно обособено цяло, изведено в решението по дело Abbey National, насочва към тясна връзка между услугата и дейността, осъществявана от специален инвестиционен фонд. В крайна сметка става въпрос да се индивидуализират услугите, които са типични за специален инвестиционен фонд и които го отличават в това отношение от други стопански дейности. За да приведем един прост пример, изчисляването на дяловете и акциите на фонда или предложението за покупка или продажба на активи е типична дейност за специален инвестиционен фонд, но не е такава за строително предприятие. Очевидно няма пречка строителното предприятие да осъществява дейности по финансово инвестиране, но тези дейности няма да бъдат *характерни* или присъщи и в този смисъл специфични за строителството.

32. Обратно, услуга по техническа поддръжка на информационно оборудване, или включително, както посочиха някои държави членки и Комисията в съдебното заседание, услуга по почистване, могат да бъдат предоставяни без разграничение както на дружество за управление на фондове, така и на предприятие от строителния сектор, без да може да се твърди, че това е специфична услуга за което и да е от двете предприятия. Тези услуги биха били, така да се каже, неутрални или взаимозаменяеми от гледна точка на тяхното съдържание, доколкото без никаква разлика могат да бъдат предоставяни на различни предприятия.

33. В случая на услугите по консултиране и информиране относно управлението на фонда в тесен смисъл или покупката и продажбата на активи е ясно, че става въпрос за специфична дейност на специален инвестиционен фонд. GfBk отправя препоръки за сделките, които впоследствие дружество за управление може да доразвие, като обаче последното остава отговорно, в качеството си на такова, за управлението на специален инвестиционен фонд. Следователно сме изправени пред услуги по дефиниция характерни за предприятия за колективно инвестиране, чиято единствена цел съгласно Директива 85/611 „е колективното инвестиране в прехвърлими ценни книжа и/или в други ликвидни финансови активи […] на капитал, привлечен чрез публично предлагане“ [15].

34. Обстоятелствата в случая по дело Abbey National допринасят, от друга страна, за потвърждаване на специфичността на осъществената от GfBk дейност. Ако Съдът е стигнал до извода, че дейностите по администриране и счетоводна отчетност имат специфичен характер за целите на предвиденото във вече цитирания член 13 освобождаване, тогава същият отговор следва да се даде и за дейност, тясно свързана с ядрото от дейности на един фонд като обработката на информация с цел инвестиране в прехвърлими ценни книжа. Доколкото дейностите по администриране, като водене на счетоводна отчетност, изчисляване на приходи и определяне на стойността на дялове и акции на фонда или оценката на активи съставляват специфични и обособени дейности, a fortiori считам, че посочената квалификация съответства на толкова по-специфична услуга като консултирането и информирането относно управлението на фонда и покупката или продажбата на активи.

15 — Член 1, параграф 2 от Директива 85/611.

35. На това твърдение може да се възрази, както прави Федерална република Германия, че дейностите по консултиране и информиране не са сред изброените в приложение II към Директива 85/611. Въпреки това този довод не следва да се приема, тъй като самата Директива 85/611 посочва в член 5, параграф 2, че списъкът в цитираното приложение „не е изчерпателен“. Генералният адвокат Kokott в заключението си, представено по дело Abbey National, пределно ясно изразява това, като изтъква, че „съдържащите се в приложение II към Директива 85/611 понятия не съставляват определения за услугите по управление на инвестиционен фонд, а описание на типичните функции на управляващото дружество“ [16]. Следователно обстоятелството, че предоставените от GfBk услуги не са сред изрично изброените в посоченото приложение, не е пречка, предвид предимно примерния характер на това приложение, за включването им в категорията специфична услуга, спадаща към дейностите по „управление“ на специален инвестиционен фонд.

б) Самостоятелност на услугата по отношение на дейността на фонда

36. Разглежданото правило за специфичност и обособеност, установено от съдебната практика, предполага и самостоятелност на услугата, т.е., възможност за осъществяване на дейности, които са достатъчно определени, за да не бъдат смесвани с други осъществявани от получателя на услугата дейности. В известна степен изискването се отнася до определящия характер на услугата и именно поради това в някои случаи Съдът е използвал прилагателното „съществен“, когато се позовава на изискването „в общи линии да представляват едно обособено цяло“ [17].

37. Следователно услуга, която „в общи линии представлява едно обособено цяло“, е тази услуга, която, на първо място, не се смесва с други услуги вече осъществявани от получателя на услугата. Например, ако управляващо дружество вече осъществява счетоводни дейности и това се потвърждава от констатацията, че въпросното дружество има вътрешен счетоводен отдел, който осъществява цялата услуга, предоставената от трето лице счетоводна услуга трудно може да се разграничи от тази, която вече осъществява предприятието вътрешно. Тази констатация потвърждава, че предоставената от третото лице услуга губи своята самостоятелност, тъй като самият получател на услугата вече я осъществява.

в) Непрекъснатост на услугата

38. На трето място, специфичността и обособеността трябва да са до известна степен постоянни във времето. С други думи, не трябва да става въпрос за спорадична и случайна дейност, тъй като в противен случай тази дейност няма да е достатъчно съществена, за да бъде включена в освобождаването по член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива за ДДС. Това не означава, че услугата непременно трябва да бъде непрекъсната във времето, тъй като така автоматично биха били изключени всички дейности, които не се осъществяват редовно. По мое мнение всъщност става въпрос за това, че въпросното възлагане на услугата на външен изпълнител трябва да отговаря на оперативен избор на управителя, притежаващ следователно известна степен на стабилност.

39. Наличието на това изискване в настоящия случай следва да бъде проверено от запитващата юрисдикция. Става въпрос за анализ, изискващ преценка на фактическите обстоятелства, при който да се провери дали предоставените от GfBk услуги са били осъществявани трайно във времето, така че да се установи известна предвидимост на непрекъснатостта на услугите. Ако се

16 — Заключение, представено на 8 септември 2005 г. по дело Abbey National, точка 79.

17 — Пак там.

стигне до извода, че услугите по консултиране и информиране се предоставят изключително от GfBk или от него и от други трети лица и то трайно във времето, ще се потвърди, че сме изправени пред достатъчно самостоятелна дейност, която „в общи линии представлява едно обособено цяло“.

г) Неотносимост на критерия за промяна във финансовото и правното положение

40. В заключение следва да се разгледа изтъкнатият от Федерална република Германия и Комисията довод, че правнорелевантните решения не са вземани от GfBk, а от управляващото дружество, което потвърждавало липсата на специфично и обособено „управление“ по смисъла на член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива.

41. Този довод не може да бъде възприет, тъй като може да се счита за мълчаливо отхвърлен с Решението по дело Abbey National. Както вече стана ясно, всички разглеждани в посоченото дело услуги са се отнасяли до обикновени дейности, присъщи за администрирането на управляващо дружество, но нищо не е попречило да бъдат квалифицирани като специфично и обособено „управление“ по смисъла на многократно цитирания член 13. Това е в съзвучие с идеята, че не е необходима промяна в правното или финансовото положение, а предоставяне на външен изпълнител на *съществените аспекти* на дейността по „управление“.

42. В действителност генералният адвокат Kokott се разграничава от критерия на генералния адвокат Poiares Maduro по този въпрос [18], като Съдът възприема позицията на първата. В заключението си по делото Abbey Nacional генералният адвокат Kokott отхвърля прилагането на посочения критерий (вече използван от Съда при други случаи на освобождаване по член 13, част Б, буква г) като препраща към по-общата формулировка на точка 6 и в същото време поддържа, че „ако освобождаването бъде ограничено до дейности, които оказват влияние върху състава на портфейла, освободена от данък ще се окаже само незначителна част от дейността на инвестиционния фонд“ [19]. Споделям това разсъждение и считам, че Съдът също го споделя, тъй като изводът, до който стига по делото Abbey National, не отчита критерия за промяна в правното и финансовото положение.

д) Стеснителното тълкуване на освобождаването по член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива

43. Накрая, не искам да пропусна разглеждането на едно по-общо възражение, което се извежда както от становищата, представени от Федерална република Германия, така и от тези, представени от Република Гърция, във връзка със стеснителното тълкуване, което следва да се прилага към освобожданията по член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, възражение, основано на постоянната съдебна практика, по силата на която освобожданията от ДДС, като изключения от общото правило, следва да се тълкуват стеснително.

44. Това възражение вече е разгледано сполучливо от генералния адвокат Kokott в цитираното заключение по делото Abbey National. В това заключение генералният адвокат изтъква, че стеснителното тълкуване на член 13 от Шеста директива би могло в някои случаи да се окаже в противоречие с постоянната съдебна практика, според която е желателно едни и същи понятия, съдържащи се в различни правни актове, да се тълкуват еднакво. Въпреки това в конкретния случай на член 13 от Шеста директива и приложение II от Директива 85/611, що се отнася до понятието „управление“, генералният адвокат стига до извода, че противоречието е по-скоро привидно, отколкото действително. Според нея в Директива 85/611 няма разпоредба, която да

18 — Вж. заключението на генералния адвокат Poiares Maduro от 18 май 2004 г. по дело BBl (Решение от 21 октомври 2004 г. по дело C-8/03, Recueil, стр. I-10157, точка 33).

19 — Заключение, вече посочено, точка 66.

дава точно и задължително определение на понятието „управление на специален инвестиционен фонд“. В крайна сметка, както вече беше посочено преди това, цитираната директива препраща чисто указателно към списъка, съдържащ се приложение II, без да се изключва възможността списъкът да се допълва от съдилищата в светлината на целите и системата на правния ред на Съюза.

45. Поради това, предложението, което правя на Съда, не представлява разширително тълкуване на понятието „управление на специален инвестиционен фонд“. Напротив, тълкуването, което предлагам, само придава значение на понятието „управление“ в контекста на възлагането на услуги на външен изпълнител и в същото време гарантира последователност по отношение на тълкуването на други актове от правото на Съюза. До такъв извод стига и Съдът в Решение по дело Abbey National, като счита, че тълкуването на член 13 от Шеста директива в съзвучие с Директива 85/611 подкрепя даваното до този момент тълкуване на понятието „управление“, и това по никакъв начин не представлява разширително тълкуване на условията за освобождаване.

е) Обобщение

46. С оглед на изложените доводи и след като приех, че не е възможно да се предложи разширително тълкуване на освобождаването по член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, считам, че посочената разпоредба следва да се тълкува в смисъл, че услуга по консултиране и информиране относно управлението на специален инвестиционен фонд и покупката или продажбата на активи, предоставена от трето лице, представлява дейност по „управление“ със специфичен и обособен характер, при условие че се установи самостоятелността и непрекъснатостта на услугата по отношение на действително осъществяваните дейности от получателя на услугата, което следва да бъде направено от запитващата юрисдикция.

Б – *Второто възражение: съвместимост с твърдения принцип на хоризонтален данъчен неутралитет*

47. По-нататък Bundesfinanzhof пита дали за целите на освобождаването ѝ услуга като предоставената от GfBk може да бъде обособена от други услуги поради определена характерна особеност. Въпреки това, мотивирайки въпроса в акта за преюдициално запитване, запитващата юрисдикция всъщност повдига възражение, основано на принцип, който може да се квалифицира като принцип на „хоризонтален“ данъчен неутралитет. Тоест посочва, че предоставянето на благоприятно данъчно третиране на дадено лице (управляващото дружество или инвестиционното дружество, ползващо консултантските услуги) по отношение на друго (инвеститори, които осъществяват директно инвестицията, макар също да ползват консултантски услуги) представлява нарушение на Шеста директива. Следователно считам, че като се позовава във въпроса си на „характерни особености“ на услугата, Bundesfinanzhof всъщност иска да насочи вниманието на Съда към предполагаема дискриминация в третирането.

48. Ако втората част от преюдициалния въпрос се схване в този смисъл, считам, че в настоящия случай сме изправени пред нарушение на принципа на данъчен неутралитет. В действителност една от целите на освобождаването по член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива е именно да улесни капиталовложенията на малките инвеститори в инвестиционни фондове. Зад това освобождаване, на свой ред, стои необходимостта да се гарантира данъчен неутралитет, тъй като в противен случай лицата, прибягващи до формулата на колективните инвестиции (подлежащи на облагане с ДДС), биха били поставени в неблагоприятно положение в сравнение с преките инвеститори (които сами осъществяват услугата). След като колективните инвестиции улесняват малките инвеститори или инвеститорите, които не притежават

специализирани познания за определен пазар, освобождаването предполага стимул за колективните инвеститори, които според законодателя заслужават подкрепа [20].

49. Във всеки случай и независимо от всичко, да се твърди, че прилагането на освобождаването към GfBk би предполагало неблагоприятно третиране за частните инвеститори, които директно ползват услугите на дружеството, в сравнение с управляващите дружества, би ни довело до безкрайна верига от дискриминации. Както неотдавна посочи генералният адвокат Sharpston в заключението си по дело Deutsche Bank, „ако всички дейности, които отчасти се конкурират помежду си, трябва да бъдат третирани по един и същи начин от гледна точка на ДДС, в крайна сметка с това биха се премахнали всички разлики при третирането по ДДС, тъй като на практика всяка дейност до известна степен се препокрива с друга. Това (вероятно) би довело до отпадането на всички случаи на освобождаване, тъй като единствената цел на системата на ДДС е да се облагат сделките“ [21].

50. В решението си по посоченото дело Съдът се основава на тази точка от заключението на генералния адвокат и освен това добавя, че данъчният неутралитет „е не норма на първичното право, която може да определи валидността на случай на освобождаване, а принцип за тълкуване, който трябва да се прилага наред с принципа, че случаите на освобождаване трябва да се тълкуват стриктно“ [22].

51. Следователно, да се приеме, че GfBk подлежи на освобождаване по член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, по мое мнение не е решение, противоречащо на изискването за данъчен неутралитет, разбирано като изискване за недопускане на дискриминация между данъчнозадължени лица, намиращи се в сходно положение.

B– *Третото възражение: правните последици от делегиране без разрешение по смисъла на Директива 85/611*

52. На трето и последно място Bundesfinanzhof ни пита дали обстоятелството, че дейността е неразрешена, е от значение за квалификацията на освобождаването. Съгласно установеното по настоящото дело към момента на осъществяване на дейността управляващото дружество не е разполагало със задължителното разрешение, което да позволи делегирането на услугата в полза на GfBk. Запитващата юрисдикция счита, че това противоречи на Директива 85/611 в действащата към момента на предоставяне на услугата редакция. При това положение въпросът към Съда е дали това обстоятелство има някакво отражение върху тълкуването на член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива.

53. По този въпрос изрично са се произнесли единствено правителството на Република Гърция и Комисията. Докато първото само поддържа, че освобождаването е неприложимо при нарушаване на надзорните правила, предвидени в Директива 85/611, втората се позовава на практиката на Съда относно облагането с ДДС на неразрешените дейности. Следвайки цитираната съдебна практика, Комисията стига до извода, че правната квалификация на дейността като разрешена или като неразрешена не следва да има отражение върху тълкуването на член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива.

20 — Заключение, посочено по-горе, точки 27 и 28.

21 — Заключение на генералния адвокат Sharpston, представено на 8 май 2012 г. (Решение от 19 юли 2012 г. по дело C-44/11), точка 60.

22 — Решение, посочено в предходната бележка под линия, точка 45.

54. Съгласен съм с предложения от Комисията отговор, но по съображения, които ще изложа по-долу, считам, че не е необходимо да се разглежда подробно практиката на Съда относно облагането на неразрешените дейности с ДДС[23].

55. За да се разгледа последното възражение, е необходимо да се посочи, че всяко делегиране предполага прехвърляне на правото за вземане на решения, при което възникват правоотношения между лицето, което делегира това право, и лицето, на което то се делегира. По дефиниция делегирането поражда възможност за лицето, на което са делегирани права, да променя предварително установено правно положение или да създава ново правно положение дори и без съгласието на лицето, което е делигирало правата. Това следователно обяснява защо, когато управляващото дружество делегира своите функции и прехвърли правото за вземане на решения на друго лице и по този начин го овласти да променя правното положение, директивата изисква издаването на предхождащо делегирането разрешение от компетентните органи.

56. Положението, в което се намира GfBk, обаче е съвсем различно. В нито един момент не са му делегирани съществени функции при предварително установени в мандат условия. В действителност дейността му се състои в „управление“ на специален инвестиционен фонд, но това „управление“, предвидено в член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, е очевидно по-широко понятие, което не поражда непременно прехвърляне на правото за вземане на решения и следователно промяна в правно положение. В точки 41 и 42 от настоящото заключение вече разгледах този аспект на определението на дейността по „управление“ и препращам към приведените в тези точки доводи.

57. Следователно, доколкото понятието „управление“, предвидено в член 13, част Б, буква г), точка 6 от Шеста директива, включва услуги, които не пораждат промяна в правно положение, считам, че липсата на разрешение, което да позволява делегиране в полза на GfBk, е без значение за прилагането на съдържащото се в посочения член освобождаване.

V – Заключение

58. С оглед изложените по-горе доводи предлагам на Съда да отговори на поставените от Bundesfinanzhof въпроси по следния начин:

„Член 13, част Б, буква г), точка 6 от Директива 77/388/ЕИО от 17 май 1977 година, Шеста директива, относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки във връзка с данъците върху оборота — Обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа, трябва да се тълкува в смисъл, че услуга по консултиране и информиране относно управлението на специален инвестиционен фонд и покупката или продажбата на активи, предоставена от трето лице, представлява дейност по „управление“ със специфичен и обособен характер, при условие че се установи самостоятелността и непрекъснатостта на услугата по отношение на действително осъществяваните дейности от получателя на услугата, което следва да бъде направено от запитващата юрисдикция.

Отчитането на изискването за хоризонтален данъчен неутралитет не се отразява на предложеното тълкуване на член 13, част Б, буква г), точка 6 от Директива 77/388.

23 — Вж., наред с други, Решение от 2 август 1993 г. по дело Lange (C-111/92, Recueil, стр. I-4677, точка 12) и Решение от 11 юни 1998 г. по дело Fischer (C-283/95, Recueil, стр. I-3388, точка 21).

Член 13, част Б, буква г), точка 6 от Директива 77/388 следва да се тълкува в смисъл, че доколкото понятието „управление“ включва услуги, които не пораждат промяна в правно положение, липсата на разрешение, което да позволява делегиране в полза на GfBk, е без значение за прилагането на съдържащото се в посочения член освобождаване“.