



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
ELEANOR SHARPSTON  
przedstawiona w dniu 8 maja 2012 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-44/11**

**Finanzamt Frankfurt am Main V-Höchst  
przeciwko  
Deutsche Bank AG**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesfinanzhof (Niemcy)]

Podatek VAT — Usługa zarządzania portfelem inwestycji — Zwolnienie — Usługa główna i usługa  
poboczna — Miejsce wykonania usługi

1. Zgodnie z dyrektywą o podatku VAT<sup>2</sup> niektóre czynności finansowe zwolnione są z tego podatku. W sytuacji, gdy usługodawca i usługobiorca nie mają siedziby w tym samym kraju, miejsce świadczenia usług bankowych i finansowych znajduje się w miejscu siedziby lub zamieszkania usługobiorcy.

2. Bundesfinanzhof (związkowy trybunał finansowy) pragnie ustalić, w jaki sposób przepisy te odnoszą się do usługi zarządzania portfelem inwestycji, w której, w ramach obranej strategii, usługobiorca pozostawia swobodnemu uznaniu banku kupno i sprzedaż papierów wartościowych w jego imieniu i na jego rzecz w zamian za opłatę obliczoną jako procent od wartości tych papierów. Sąd krajowy zwraca się także o wskazówki co do tego, czy części składowe takiej usługi powinny być rozpatrywane odrębnie czy łącznie, a także – w tym ostatnim wypadku – która z części składowych jest najważniejsza dla potrzeb dokonywania kwalifikacji prawnej.

### **Prawo Unii**

3. Według stanu obowiązywania na rok 2008, to jest w roku podatkowym, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, art. 56 ust. 1 dyrektywy o podatku VAT stanowił, w zakresie, w jakim jest to istotne w niniejszej sprawie:

„Miejscem świadczenia wymienionych poniżej usług, wykonywanych na rzecz usługobiorców mających siedzibę poza Wspólnotą lub na rzecz podatników mających siedzibę we Wspólnocie, ale w innym państwie niż usługodawca, jest miejsce, w którym usługobiorca posiada siedzibę działalności gospodarczej lub stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej [lub stały zakład], na rzecz którego świadczone są usługi lub, w przypadku ich braku, stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu:

[...]

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. L 347, s. 1).

- e) operacje [czynności] bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe łącznie z reasekuracją, z wyjątkiem wynajmu skrytek sejfowych,

[...]”<sup>3</sup>.

4. Zgodnie z art. 135 ust. 1 lit. a)–g) dyrektywy o podatku VAT państwa członkowskie wyłączają z tego podatku szereg aktywności o charakterze finansowym:

- „a) transakcje ubezpieczeniowe i reasekuracyjne, wraz z usługami pokrewnymi świadczonymi przez brokerów ubezpieczeniowych i agentów ubezpieczeniowych;
- b) udzielanie kredytów i pośrednictwo kredytowe, oraz zarządzanie kredytami przez kredytodawcę;
- c) pośrednictwo lub wszelkie działania w zakresie gwarancji kredytowych, poręczeń i wszelkich innych zabezpieczeń i gwarancji oraz zarządzanie gwarancjami kredytowymi przez kredytodawcę;
- d) transakcje, łącznie z pośrednictwem, dotyczące rachunków depozytowych, rachunków bieżących, płatności, przelewów, długów, czeków i innych zbywalnych instrumentów finansowych, z wyłączeniem windykacji należności;
- e) transakcje, łącznie z pośrednictwem, dotyczące walut, banknotów i monet używanych jako prawny środek płatniczy, z wyłączeniem banknotów i monet będących przedmiotami kolekcjonerskimi, za które uważa się monety ze złota, srebra lub innych metali, jak również banknoty, które nie są zwykle używane jako prawny środek płatniczy lub które przedstawiają wartość numizmatyczną;
- f) transakcje, łącznie z pośrednictwem, jednakże z wyłączeniem przechowywania i zarządzania, których przedmiotem są akcje, udziały w spółkach lub związkach, obligacje i inne papiery wartościowe, z wyłączeniem dokumentów ustanawiających tytuł prawny do towarów, oraz praw lub papierów wartościowych, o których mowa w art. 15 ust. 2<sup>4</sup>];
- g) zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi<sup>5</sup> ], określonymi przez państwa członkowskie; [...]

[...]”.

5. Spośród tych przepisów lit. f) i g)<sup>6</sup> mają znaczenie w niniejszej sprawie. Pozostałe wyjątki przewidziane przez art. 135 ust. 1 obejmują: h) dostawy znaczków pocztowych, skarbowych i im podobnych po cenie nominalnej; i) zakłady, loterie i inne formy gier losowych; j) dostawy budynków z gruntem, na którym zostały wzniesione; k) dostawy niezabudowanych gruntów innych niż budowlane oraz l) leasing lub wynajem ruchomości.

6. Zgodnie z art. 135 ust. 2 lit. d) z wyjątku ujętego w art. 135 ust. 1 lit. 1 wyłączono wynajem sejfów. Takie czynności podlegają więc podatkowi VAT.

3 — Zobacz wcześniejszy art. 9 ust. 2 lit. e) tiret piąte szóstej dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz.U. L 145, s. 1, zwanej dalej „szóstą dyrektywą”); zob. obecnie art. 59 lit. e) dyrektywy o podatku VAT, który ma zastosowanie jedynie do pozaunijnych usługobiorców.

4 — Artykuł 15 ust. 2 dotyczy pewnych praw na nieruchomościach.

5 — Szereg wersji językowych posługuje się określeniem „łączny” lub „zbiorowy”, raczej niż „specjalny” i jest jasne, że przepis ten dotyczy jedynie wspólnych funduszy (zob. na przykład wyrok z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie C-169/04 Abbey National, Zb.Orz. s. I-4027, pkt 53 i nast.); zob. także pkt 15 poniżej.

6 — Uprzednio art. 13 część B lit. d) pkt 5, 6 szóstej dyrektywy.

7. W lutym 2008 r. Komisja przekazała Radzie projekt nowelizacji dyrektywy o podatku VAT oraz projekt rozporządzenia wykonawczego do tej dyrektywy, dotyczący traktowania usług ubezpieczeniowych i finansowych<sup>7</sup>. Projekty te, które definiują pojęcia używane do oznaczania usług finansowych, są w dalszym ciągu aktywnie dyskutowane w Radzie, gdzie jak dotąd nie osiągnięto porozumienia<sup>8</sup>. Przedstawiając projekty, Komisja stwierdziła, że definicje usług finansowych są przestarzałe i doprowadziły do niejednolitej wykładni i stosowania w państwach członkowskich. Podmioty gospodarcze i organy podatkowe miały do czynienia ze znaczącą złożonością prawną, zmiennymi praktykami administracyjnymi i brakiem pewności prawa, co z kolei doprowadziło do wzmożonej ilości sporów sądowych i obciążenia administracyjnego.

## Prawo krajowe

8. Według stanu obowiązywania na rok 2008, § 3a ust. 3, § 3a ust. 4 pkt 6 lit. a) oraz § 4 ust. 8 lit. e) i h) Umsatzsteuergesetz (ustawy o podatku obrotowym z 2005 r.) przewidywały zasadniczo, w odniesieniu do „czynności z zakresu obrotu papierami wartościowymi oraz pośrednictwa w takich transakcjach, z wyłączeniem prowadzenia skrytek oraz zarządzania papierami wartościowymi” oraz w odniesieniu do „zarządzania aktywami funduszu inwestycyjnego w rozumieniu Investmentgesetz (ustawy o inwestycjach) oraz aktywami funduszy emerytalnych w rozumieniu Versicherungsaufsichtsgesetz (ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym)”, że: (i) takie czynności są zwolnione z podatku VAT; (ii) jeżeli usługobiorca jest przedsiębiorcą, przyjmuje się, że usługa jest świadczona w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej przez usługobiorcę lub w miejscu jego stałego zakładu, zależnie od okoliczności, oraz (iii) jeżeli usługobiorca nie jest przedsiębiorcą, a ma miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie, przyjmuje się, że miejscem świadczenia usługi jest terytorium tego innego państwa.

9. Jednakże zgodnie z Verwaltungsentscheidung des Bundesfinanzministeriums vom 9. Dezember 2008 (rozstrzygnięciem administracyjnym związkowego ministerstwa finansów z dnia 9 grudnia 2008 r.), § 3a ust. 3 i § 4 ust. 4 pkt 6 lit. a) Umsatzsteuergesetz nie mają zastosowania do określania miejsca świadczenia usług zarządzania aktywami. Nie można także powoływać się na art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT, który nie wskazuje, by miał na celu objęcie czynności innych, niż tam wymienione. Co się tyczy zwolnienia, art. 135 ust. 1 tej dyrektywy jest niedwuznaczny i nie przytacza zarządzania aktywami. Zarządzanie portfelem inwestycji, jako pojedyncza usługa, objęte jest zatem podatkiem VAT i nie podlega zwolnieniu na podstawie § 4 pkt 8 lit. e) Umsatzsteuergesetz.

## Stan faktyczny, przebieg postępowania oraz pytania prejudycjalne

10. Spółka Deutsche Bank świadczy usługi, w ramach których inwestorzy zlecają jej zarządzanie portfelami papierów wartościowych na zasadzie swobodnego uznania i bez uzyskiwania wcześniejszych wskazówek, jednakże zgodnie ze strategią obraną przez inwestora, włącznie z podejmowaniem wszelkich odpowiednich środków przy zarządzaniu tymi portfelami. Spółka Deutsche Bank może dysponować tymi papierami wartościowymi w imieniu i na rzecz inwestora. Inwestor płaci roczną opłatę wynoszącą 1,8% wartości zarządzanych aktywów, w skład której wchodzi prowizja za zarządzanie wynosząca 1,2% tej wartości oraz prowizja od kupna i sprzedaży papierów wartościowych wynosząca 0,6% tej wartości. Opłata roczna pokrywa także koszty zarządzania kontem i portfelem oraz prowizję od nabycia jednostek funduszu inwestycyjnego. Inwestorzy otrzymują regularne sprawozdania z działalności oraz mogą cofnąć zlecenie w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym.

7 — Odpowiednio COM(2007) 747 wersja ostateczna i COM(2007) 746 wersja ostateczna.

8 — Zobacz plik międzyinstytucjonalny nr 2007/0267 (CNS) na portalu <http://register.consilium.europa.eu>. W ostatnim sprawozdaniu prezydencji o postępach w pracy nad dyrektywą i rozporządzeniem Rady w sprawie opodatkowania usług ubezpieczeniowych i finansowych podatkiem VAT (dokument Rady nr 18650/11 z dnia 14 grudnia 2011 r.) wyrażono określony stopień zadowolenia z powodu już poczynionych postępów, a także determinację, by kontynuować wysiłki mające na celu osiągnięcie porozumienia.

11. W tymczasowej deklaracji podatkowej za maj 2008 r. spółka Deutsche Bank przyjęła, że świadczone przez nią usługi zarządzania portfelami papierów wartościowych są zwolnione z podatku VAT zgodnie z § 4 pkt 8 Umsatzsteuergesetz w sytuacji, gdy są one świadczone na rzecz inwestorów z Niemiec i z Unii, a na podstawie § 3a ust. 4 pkt 6 lit. a) nie podlegają opodatkowaniu, gdy są świadczone inwestorom z pozostałych państw świata. Organ podatkowy nie zgodził się z taką interpretacją, a przed Bundesfinanzhof toczy się obecnie postępowanie rewizyjne w tej sprawie.

12. Bundesfinanzhof zapytuje:

- „1) Czy zarządzanie aktywami w postaci papierów wartościowych (zarządzenie portfelem inwestycji), w ramach którego podatnik, w oparciu o własne uznanie, odpłatnie podejmuje decyzje o kupnie i sprzedaży papierów wartościowych oraz decyzje te wykonuje, dokonując zakupu i sprzedaży papierów wartościowych, jest zwolnione z podatku
- tylko jako zarządzanie specjalnym funduszem inwestycyjnym na rzecz większej liczby inwestorów łącznie w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy 2006/112/WE, czy również
  - jako indywidualne zarządzanie portfelem inwestycyjnym dla pojedynczych inwestorów w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy 2006/112/WE (czynność, której przedmiotem są papiery wartościowe, bądź pośrednictwo w takiej czynności)?
- 2) Jakie znaczenie w ramach określania usługi głównej i pobocznej ma okoliczność, że usługa uboczna nie stanowi dla usługobiorców celu samego w sobie, lecz jedynie środek umożliwiający skorzystanie z głównej usługi świadczonej przez usługodawcę na jak najlepszych warunkach, względem okoliczności, iż wynagrodzenie za usługę pomocniczą jest obliczane odrębnie i istnieje możliwość wykonania takiej usługi przez osoby trzecie?
- 3) Czy zakres zastosowania art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2006/112/WE obejmuje jedynie usługi wskazane w art. 135 ust. 1 lit. a)–g) dyrektywy 2006/112/WE, czy też również zarządzanie aktywami w postaci papierów wartościowych (zarządzanie portfelem inwestycji), nawet jeśli czynność ta nie należy do zakresu zastosowania tego ostatniego przepisu?”

13. Uwagi na piśmie przedstawiły spółka Deutsche Bank, rządy niemiecki i niderlandzki oraz Komisja. Na rozprawie w dniu 1 marca 2012 r. ustne uwagi przedstawiły: organ podatkowy, spółka Deutsche Bank, rządy niemiecki i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja.

## Ocena

### *Uwagi wstępne*

14. Nie ulega kwestii, że sporne usługi nie stanowią „zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi” w rozumieniu art. 153 ust. 1 lit. g) dyrektywy o podatku VAT.

15. Przepis ten dotyczy funduszy zbiorowych, w których wiele inwestycji zostaje zebranych razem i rozłożonych na szereg papierów wartościowych, które mogą być skutecznie zarządzane w celu optymalizacji wyników, i w których indywidualne inwestycje mogą być względnie niewielkie; takie fundusze zarządzają swoimi inwestycjami we własnym imieniu i na własną rzecz, zaś każdy inwestor posiada udział (jedną lub więcej jednostek) w funduszu, ale nie w inwestycjach funduszu jako takich. Usługi sporne w niniejszej sprawie dotyczą natomiast zasadniczo aktywów inwestycyjnych jednej

osoby, które muszą mieć względnie wysoką ogólną wartość, aby można było nimi w ten sposób zarządzać w celu osiągnięcia zysku; zarządca portfela inwestycyjnego nabywa i zbywa aktywa inwestycyjne w imieniu i na rzecz inwestora, który pozostaje przez cały czas i po wygaśnięciu umowy właścicielem poszczególnych papierów wartościowych.

16. Jest również poza sporem, że papiery wartościowe, których dotyczy sprawa, nie są „dokumentami ustanawiającymi tytuł prawny do towarów” ani też „prawami lub papierami wartościowymi, o których mowa w art. 15 ust. 2”, co do których art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT stanowi, że czynności mające takie papiery wartościowe przedmiot wyłączone są z ustanowionego w tym przepisie wyjątku. Nie są one też usługami ograniczonymi do samego przechowywania papierów wartościowych, także wyłączonymi spod zwolnienia.

17. Kluczowym zagadnieniem podniesionym w dwu pierwszych pytaniach jest to, czy rozpatrywane usługi są „transakcjami” na papierach wartościowych „łącznie z pośrednictwem, jednakże z wyłączeniem [...] zarządzania”, zwolnionymi na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT.

18. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym oraz uwagami zgłoszonymi przez spółkę Deutsche Bank, usługi te objęte są trzema kategoriami, które można podsumować następująco: (a) decydowanie, na podstawie wiedzy specjalistycznej oraz obserwacji rynków, jakie papiery wartościowe należy nabyć lub zbyć i w jakim czasie; (b) wdrażanie tych decyzji poprzez rzeczywiste nabywanie i zbywanie papierów wartościowych<sup>9</sup>; (c) szereg usług o charakterze bardziej administracyjnym, powiązanych z władaniem papierami wartościowymi.

19. W pytaniu pierwszym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy czynności oznaczone lit. a) i b) powyżej objęte są wyjątkiem ujętym w art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT. Ażeby udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy między innymi rozważyć, czy usługi te „tworz[ą] odrębną całość, która – jeśli ją oceniać globalnie – w konsekwencji wypełnia specyficzne i istotne funkcje usługi opisanej w tym przepisie”<sup>10</sup>.

20. W pytaniu drugim – także mającym na celu ocenę możliwości zastosowania zwolnienia na podstawie art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT – sąd krajowy zwraca się o udzielenie mu wskazówek w przedmiocie orzecznictwa dotyczącego traktowania dla potrzeb podatku VAT usług powiązanych w sytuacji, gdy jedną usługę można uznać za „główną”, a pozostałe – za poboczne, tak iż razem należy uważać je za jednolitą usługę<sup>11</sup>. Z brzmienia pytania wynika, że dotyczy ono zasadniczo relacji pomiędzy usługami oznaczonymi lit. a) i b) powyżej, za które spółka Deutsche Bank nalicza opłaty osobno. Niemniej jednak z uzasadnienia postanowienia odsyłającego wynika, że sąd krajowy pragnie uzyskać wskazówki także w odniesieniu do usług oznaczonych lit. c), przy czym opłata za te usługi jest wliczona do opłat naliczanych za usługi oznaczone lit. a) i b).

21. Występuje oczywisty i ścisły związek pomiędzy tymi zagadnieniami. W istocie można je uważać za jedno zagadnienie. Dlatego rozpocznie od zbadania ich łącznie, rozważając jeden z aspektów pytania pierwszego i udzielając odpowiedzi na pytanie drugie. Następnie rozważy główne zagadnienie podniesione w pytaniu pierwszym, a na końcu pytanie trzecie, które dotyczy innego przepisu dyrektywy o podatku VAT.

9 — Nie ulega kwestii, że nabycie i zbycie same w sobie są „transakcjami [...] dotyczącymi [...] papierów wartościowych”, objętymi zwolnieniem na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT. Usługa rozpatrywana w niniejszej sprawie polega na dokonywaniu takich transakcji w imieniu usługobiorcy.

10 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C-242/08 *Swiss Re Germany Holding*, Zb.Orz. s. I-10099, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.

11 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 10 marca 2011 r. w sprawach połączonych C-497/09, C-499/09, C-501/09 i C-502/09 *Bog i in.*, Zb.Orz. s. I-1457, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

*Relacja pomiędzy opisanymi usługami (pytania pierwsze i drugie)*

22. Wszyscy uczestnicy postępowania, którzy złożyli uwagi na piśmie, zgadzają się z poglądem, iż zarządzanie portfelem inwestycji w postaci, w jakiej zostało ono opisane w postanowieniu odsyłającym, powinno być uznawane za jedną czynność gospodarczą lub też powinno co najmniej być traktowane jednolicie dla potrzeb podatku VAT, biorąc pod uwagę zasadniczą usługę, jaka jest świadczona. Uczestnicy postępowania zgadzają się, że możliwe jest rozbitcie tej usługi na jej części składowe, takie jak określanie struktury portfela inwestycyjnego, ocena rynków, nabywanie i zbywanie papierów wartościowych, prowadzenie księgowości i temu podobne, niemniej jednak twierdzą, że sprzedawany „produkt” obejmuje ogół tych usług, zaś interesem usługobiorcy jest korzystanie z jednolitej usługi, raczej niż z wielu usług składowych. Uczestnicy postępowania zgodni są również co do tego, że czysto administracyjne składniki usługi mają znaczenie pomniejsze lub pomocnicze i nie powinny wpływać na ogólną kwalifikację prawną usługi.

23. Pogląd ten podzielam.

24. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w sytuacji, gdy określona czynność obejmuje wiązkę elementów, należy uwzględnić całokształt okoliczności danego wypadku, ażeby ocenić, czy występują co najmniej dwie usługi, czy też jedna pojedyncza usługa. Chociaż każdą czynność należy zazwyczaj uznawać za odrębną i niezależną, to jednak czynność, która obejmuje jedną usługę, z punktu widzenia ekonomicznego nie powinna być sztucznie rozdzielana, ażeby nie zakłócać funkcjonowania systemu podatku VAT. Co więcej, w pewnych okolicznościach formalnie odrębne usługi, które mogą być realizowane oddzielnie, należy uważać za jedną czynność, jeżeli nie są one niezależne od siebie. Jedna usługa występuje wówczas, gdy: (i) co najmniej dwie części składowe tej usługi są ze sobą powiązane tak ściśle, iż tworzą jedną, gospodarczą niepodzielną usługę, której podział byłby sztuczny; lub (ii) jedna lub więcej części składowych stanowi usługę główną, zaś pozostałe – usługi poboczne. W szczególności usługę należy uznać za poboczną względem usługi głównej, gdy dla usługobiorcy nie spełnia ona samodzielnego celu, lecz stanowi środek poprawiający korzystanie z usługi głównej. Chociaż ocena stanu faktycznego konkretnej sprawy jest zadaniem sądu krajowego, Trybunał Sprawiedliwości może jednak udzielać takiemu sądowi wskazówek co do wykładni prawa Unii, które mogą być pomocne przy rozstrzygnięciu sprawy<sup>12</sup>.

25. Sąd krajowy zdaje się przyjmować, że usługa nabywania i zbywania papierów wartościowych [oznaczona lit. b) w pkt 18 i nast. powyżej] powinna zostać uznana za usługę poboczną względem usługi zarządzania aktywami [oznaczonej lit. a)], gdyby nie okoliczność, że w wyroku w sprawie RLRE Tellmer Property<sup>13</sup> Trybunał podkreślił, że usługa porządkowa, którą uznał za odrębną od usługi najmu nieruchomości mieszkalnej, może być świadczona przez osobę trzecią, a należność za nią – naliczana odrębnie.

26. Wydaje się, że prawidłowe podejście nie powinno rozpoczynać się od analizy, która z usług oznaczonych lit. a) i b) może być uznana za główną, a która za poboczną, lecz od analizy, czy są one ze sobą tak ściśle powiązane, iż tworzą – obiektywnie rzecz biorąc – jedną i niepodzielną usługę gospodarczą, którą byłoby sztucznie rozdzielać. W moim przekonaniu związek taki występuje.

12 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 Levob Verzekeringen i OV Bank, Zb.Orz. s. I-9433, pkt 19–23; z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie C-111/05 Aktiebolaget NN, Zb.Orz. s. I-2697, pkt 21–23; z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie C-276/09 Everything Everywhere, Zb.Orz. s. I-12359, pkt 21–26; a także ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie Bog i in., pkt 51–55.

13 — Wyrok z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-572/07, Zb.Orz. s. I-4983, pkt 22–24.

27. Rząd niemiecki wskazał, że w orzecznictwie ocena, czy co najmniej dwie części składowe tworzą jedno świadczenie gospodarcze, była dokonywana z punktu widzenia konsumenta typowego lub przeciętnego<sup>14</sup>. Podejście to uznaję za zasadne. Nawet jeżeli w niektórych z przytoczonych wyroków Trybunał posłużył się także w niniejszym kontekście pojęciem „obiektywność”, punkt widzenia przeciętnego konsumenta w odniesieniu do określonego typu usługi jest z definicji kryterium obiektywnym, w porównaniu z poglądem subiektywnym danego usługobiorcy w odniesieniu do konkretnej czynności. Pragnę dodać, że w wyroku w sprawie Bog i in. Trybunał zauważył, że należy mieć wzgląd na „elementy przeważające jakościowo” z punktu widzenia konsumenta<sup>15</sup>.

28. Z punktu widzenia typowego usługobiorcy, jakiego dotyczy spór przed sądem krajowym – podmiotu władającego znaczącym kapitałem inwestycyjnym, lecz nie dysponującego czasem lub wiedzą niezbędnymi do zarządzania tym kapitałem w sposób samodzielny – powiązane usługi oznaczone lit. a) i b), tak jak zostały one opisane w postanowieniu odsyłającym, tworzą jedną i niepodzielną usługę.

29. Nie twierdę przy tym, by usługi oznaczone lit. a) i b) były tak nierozdzielne, żeby nie można było oferować ich oddzielnie. Wręcz przeciwnie, inwestor pragnący uzyskać wiedzę, w jaki sposób zarządzać swym portfelem inwestycyjnym, lecz gotów dokonywać czynności osobiście, mógłby zamówić usługę doradczą, a następnie podejmować decyzje osobiście. Odwrotnie, inwestor, który wie, jakich czynności nabycia i zbycia pragnie dokonać i w jakim czasie, lecz pragnący uniknąć kłopotu związanego z ich dokonywaniem, mógłby zlecić pośrednikowi tylko te czynności. W odróżnieniu od powyższych sytuacji, umowa zarządzania portfelem inwestycji oferowana przez spółkę Deutsche Bank, wedle opisu zawartego w postanowieniu odsyłającym, skierowana jest do osób pragnących skorzystać z usługi jednolitej.

30. Co więcej, nawet jeżeli są one oferowane odrębnie, ani usługa oznaczona lit. a), ani usługa oznaczona lit. b), nie mogą służyć żadnemu spójnemu celowi w oderwaniu od kontekstu. Podjęcie decyzji co do najlepszego podejścia w zakresie nabycia, zbycia lub zachowania papierów wartościowych byłoby bezcelowe, gdyby decyzja taka miała pozostać niewdrożona; podobnie dokonywanie lub niedokonywanie, zależnie od wypadku, czynności zbycia i nabycia bez racjonalnego i popartego wiedzą procesu decyzyjnego stanowiłoby przejaw zasadniczego pozostawiania biegu spraw losowi. Decyzja o nabyciu, zbyciu bądź powstrzymaniu się od tych dwóch czynności jest tak ściśle związana z podejmowanym zaleconym działaniem lub jego niepodejmowaniem, że te decyzje i czynności są zazwyczaj dwoma aspektami tego samej sytuacji. Jest zatem dosyć racjonalne, że inwestor niemający właściwych możliwości samemu powierzył zarówno decyzję, jak i jej wdrożenie, zaufanej osobie trzeciej.

31. Sama okoliczność, że wzorzec umowy stosowany przez spółkę Deutsche Bank zawiera odrębne opłaty procentowe za usługę a) i usługę b), nie zmienia mojej oceny. W wyroku w sprawie RLRE Tellmer Property<sup>16</sup> Trybunał nie posłużył się odrębnym wystawianiem rachunków jako kryterium decydującym przy rozstrzygnięciu, czy świadczona jest jedna usługa czy usługi odrębne. Trybunał wskazał natomiast na ten fakt jako na potwierdzenie różnicy w naturze pomiędzy najmem lokali mieszkalnych na rzecz najemców a sprzątaniami wspólnych części domów mieszkalnych, których dotyczyła sprawa. Co więcej, w wyroku w sprawie Bog<sup>17</sup>. Trybunał podkreślił, że o ile przedsiębiorstwo cateringowe zapewnia posiłki, naczynia, sztucce, stoły oraz obsługę kelnerską, istnienie jednolitej czynności jest niezależne od tego, czy przedsiębiorstwo wystawi jeden rachunek obejmujący wszystkie

14 — Zobacz wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 CPP, Rec. s. I-973, pkt 29; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Levob Verzekeringen, pkt 20, 22; wyroki: z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawie C-453/05 Ludwig, Zb.Orz. s. I-5083, pkt 17; z dnia 11 lutego 2010 r. w sprawie C-88/09 Graphic Procédé, Zb.Orz. s. I-1049, pkt 20; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Everything Everywhere, pkt 26.

15 — Wyżej wymieniony w przypisie 11, pkt 76. To dictum dotyczyło wprawdzie kwalifikacji prawnej świadczenia jako dostawy towarów lub wykonania usługi, jednakże sądzę, iż to samo kryterium jest równie istotne dla potrzeb dokonywania kwalifikacji prawnej jako jednej usługi lub usług odrębnych.

16 — Wyżej wymieniony w przypisie 13 powyżej.

17 — Wyżej wymieniony w przypisie 11 powyżej; zob. pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo.

te elementy, czy też wystawi odrębne rachunki za poszczególne elementy. Ponadto, choć musi to zweryfikować właściwy sąd krajowy, pełnomocnik spółki Deutsche Bank oświadczył na rozprawie, że ogólna opłata naliczana przez tę spółkę jest podzielona ze względów historycznych powiązanych z opodatkowaniem zysków, wobec czego podział ten nie odzwierciedla względnej wartości pozycji, za które jest ona nominalnie naliczana.

32. Jeżeli usługi oznaczone lit. a) i b), powiązane ze sobą, mają być traktowane jako jedno i niepodzielne świadczenie gospodarcze, którego podział byłby sztuczny – choć możliwe byłoby ich świadczenie jako odrębnych usług w innych okolicznościach – w sposób oczywisty stanowią one usługę główną, względem której usługi bardziej administracyjne, oznaczone lit. c), stanowią usługi poboczne. Takie usługi obejmują, w świetle akt sprawy, dokonywanie wypłat w związku z dokonanymi czynnościami na papierach wartościowych, pobieranie odsetek od papierów wartościowych oraz rozliczanie się z tych działań wobec usługobiorcy. Są one oferowane łącznie z usługą główną dla wygody usługobiorcy – jako „środek poprawiający korzystanie” z tej usługi, by posłużyć się sformułowaniem spotykanym w orzecznictwie. Usługi te powinny zatem również być traktowane identycznie dla potrzeb podatku VAT.

33. Zagadnienie, które należy rozstrzygnąć, dotyczy tego, czy usługi oznaczone lit. a) i b), rozpatrywane łącznie, objęte są zakresem zastosowania art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT.

*Kwalifikacja prawna usług w świetle art. 135 ust. 1 lit. f) (pytanie pierwsze)*

34. Spółka Deutsche Bank i Komisja twierdzą, że rozpatrywane usługi podlegają zwolnieniu na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT; organ podatkowy oraz rządy niemiecki, niderlandzki, Zjednoczonego Królestwa są przeciwnego zdania. W swych uwagach uczestnicy postępowania odnieśli się między innymi do zasad wykładni dyrektywy o podatku VAT, a w tym kontekście do celu spornego zwolnienia jako jednego ze zwolnień obejmujących czynności finansowe.

35. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zwolnienia, o których mowa w art. 131–137 dyrektywy o podatku VAT, stanowią autonomiczne pojęcia prawa Unii, które służą unikaniu rozbieżności w stosowaniu systemu podatku VAT w poszczególnych państwach członkowskich. Pojęcia użyte w tych przepisach mają podlegać wykładni ścisłej, gdyż zwolnienia są wyjątkami od zasady ogólnej, zgodnie z którą podatkowi VAT podlegają wszelkie usługi świadczone odpłatnie przez podatników. Niemniej jednak wykładnia tych przepisów musi być spójna z celami, do jakich zmierzają, i musi być zgodna z wymogami zasady neutralności podatkowej, stanowiącej nieodłączny system podatku VAT, zgodnie z którą niedopuszczalne jest traktowanie podobnych świadczeń, pozostających ze sobą w stosunku konkurencji, w sposób odmienny dla potrzeb podatku VAT<sup>18</sup>. Wykładnia ścisła nie oznacza zatem, że pojęcia użyte w rozpatrywanych przepisach mają być interpretowane w sposób pozbawiający zwolnienia zamierzonego skutku<sup>19</sup>.

36. Ani w motywach dyrektywy o podatku VAT, ani w motywach szóstej dyrektywy o podatku VAT, która obowiązywała uprzednio, ani też w historii ustawodawczej żadnego z tych obu aktów prawnych nie ma wskazówek co do tego, jaki miał być zamierzony skutek wyłączenia usług finansowych, o których mowa w art. 135 ust. 1 lit. b)–g) dyrektywy o podatku VAT (uprzednio art. 13 część B lit. d) pkt 1–6 szóstej dyrektywy). Trybunał stwierdził jednak, że celem tego zwolnienia jest zmniejszenie trudności związanych z określaniem podstawy opodatkowania oraz kwoty podatku VAT

18 — Pojęcie neutralności występuje w kontekście podatku VAT w dwóch znaczeniach – po pierwsze, podatek VAT jest neutralny co do jego skutków wobec podatników, to znaczy że nie muszą oni ponosić jego ciężaru; po drugie, jak w niniejszej sprawie, podatek ten nie powinien być nakładany w sposób zróżnicowany, prowadzący do zakłócenia konkurencji pomiędzy porównywalnymi towarami lub usługami.

19 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 10 marca 2011 r. w sprawie C-540/09 Skandinaviska Enskilda Banken, Zb.Orz. s. I-1509, pkt 19, 20 i przytoczone tam orzecznictwo; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Everything Everywhere, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.



podlegającego odliczeniu oraz uniknięcia wzrostu ceny kredytu konsumenckiego<sup>20</sup>. W szczególności, celem zwolnienia określonego w art. 135 ust. 1 lit. g) w odniesieniu do czynności dotyczących zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi jest ułatwienie inwestowania w papiery wartościowe przez drobnych inwestorów, działających za pośrednictwem przedsiębiorstw inwestycyjnych. Ma to na celu zapewnienie podatkowej neutralności wspólnego systemu podatku VAT w odniesieniu do wyboru pomiędzy inwestowaniem bezpośrednim w papiery wartościowe a inwestowaniem poprzez wspólne przedsięwzięcia<sup>21</sup>.

37. Trybunał nie poczynił żadnych porównywalnych stwierdzeń co do szczegółowego celu zwolnienia określonego w art. 135 ust. 1 lit. f). Określił jednak zakres tego zwolnienia. Aby zostać objętą tym zakresem, świadczona usługa, rozpatrywana w szerokim kontekście, musi stanowić odrębną całość spełniającą w efekcie szczegółowe, istotne funkcje usługi określonej w tym przepisie. Jedynie czynności prowadzące do powstania, zmiany lub wygaśnięcia praw i obowiązków stron w odniesieniu do papierów wartościowych objęte są zwolnieniem, a nie usługi administracyjne, które nie zmieniają tej sytuacji, ani też działania związane z zapewnianiem informacji finansowej. Pojęcie „pośrednictwo” obejmuje działalność pośrednika, który nie zajmuje stanowiska żadnej strony umowy dotyczącej produktu finansowego i którego działalność sprowadza się do czegoś innego, niż spełnianie typowego świadczenia umownego przez stronę takiej umowy. Jest to usługa świadczona na rzecz strony umowy i wynagradzana przez nią w charakterze odrębnej czynności pośrednictwa<sup>22</sup>.

38. Doszłam do wniosku, że rozpatrywane usługi, ujęte w szerokim kontekście, stanowią odrębną całość. Czy ta całość spełnia w efekcie szczegółowe, istotne funkcje określone w art. 135 ust. 1 lit. f)? Ważne jest, by Trybunał udzielił jasnej odpowiedzi. Praktyka wykazuje daleko idące rozbieżności pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi, co wywiera szkodliwy skutek na harmonizację wspólnego systemu VAT i na konkurencję w obrębie Unii.

39. Po pierwsze, co się tyczy natury „odrębnej całości”, organ podatkowy, rządu niemiecki, niderlandzki oraz Zjednoczonego Królestwa są zdania, że istota zarządzania portfelem inwestycji sprowadza się do wiedzy specjalistycznej, która pozwala określić strukturę portfela oraz która stanowi podstawę decyzji podejmowanych, w odpowiednim wypadku, w zakresie nabycia lub zbycia papierów wartościowych, albo niedokonywania żadnej czynności. Stosowanie tej wiedzy specjalistycznej w praktyce może prowadzić do dokonywania czynności prawnych, wskutek których nastąpi powstanie, zmiana lub wygaśnięcie praw lub obowiązków w odniesieniu do tych papierów wartościowych, jednak takie czynności prawne są jedynie wypadkowe względem głównej funkcji polegającej na zapewnieniu pożądanego zwrotu od kapitału lub wzrostu wartości inwestycji usługobiorcy.

40. Zdaniem spółki Deutsche Bank oraz Komisji, istota usługi polega na aktywnym podejmowaniu czynności nabycia i zbycia papierów wartościowych zgodnie z obraną strategią. Wiedza specjalistyczna, choć niezbędna, jest raczej warunkiem wstępnym prowadzenia takiej działalności, a interes inwestora sprowadza się do tego, by niezbędne czynności prawne były dokonywane. Spółka Deutsche Bank dodaje, że obowiązek umowny polega na stosowaniu obranej strategii, a nie na uzyskaniu określonego

20 — Zobacz ww. w przypisie 19 wyrok w sprawie Skandinaviska Enskilda Banken, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. także opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo. W pkt 24 i 25 opinii w sprawie C-235/00 CSC Financial Services (wyrok z dnia 13 grudnia 2001 r.), Zb.Orz. s. I-10237, rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo doszedł do wniosku, że celem było zwolnienie „czynności, które z uwagi na swoją częstotliwość i powtarzalność stanowią główną część składową systemów finansowych, a co za tym idzie – działań gospodarczych państw członkowskich. Komentatorzy wyrazili pogląd, że na poziomie szczegółowym zwolnienia zawarte w szóstej dyrektywie zasadniczo odzwierciedlały przepisy obowiązujące (w szczególności we Francji) przed 1977 r. – zob. na przykład C. Amand, V. Lenoir, Pro rata deduction by financial institutions – gross margin or interest?, *International VAT Monitor*, 2006, s. 17; R. de la Feria, The EU VAT treatment of insurance and financial services (again) under review, *EC Tax Review*, 2007, s. 74; O. Henkow, *Financial activities in European VAT*, Kluwer Law International 2008, s. 87–90.

21 — Mianowicie „specjalne fundusze inwestycyjne” w rozumieniu art. 135 ust. 1 lit. g). Zobacz ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie Abbey National, pkt 62. Wzmianka o *małym* inwestorze została pominięta w późniejszym wyroku z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie C-363/05 JP Morgan Fleming Claverhouse, Zb.Orz. s. I-5517, pkt 45. W najświeższym sprawozdaniu prezydencji o postępach w pracach nad projektem dyrektywy nowelizującej (zob. przypis 8 powyżej) czytamy, że „[n]iektóre państwa członkowskie [...] stoją na stanowisku, że zwolnienie powinno być ograniczone tylko do funduszy inwestycyjnych gromadzących oszczędności małych inwestorów”.

22 — Wyżej wymieniony w przypisie 20 wyrok w sprawie CSC, pkt 25, 28, 38, 39.

przychodu lub wzrostu wartości. Ponadto, nawet jeżeli zostanie podjęta decyzja o niedokonywaniu żadnych czynności co do określonego papieru wartościowego przez określony czas, zastosowanie wiedzy specjalistycznej *może* potencjalnie doprowadzić do zmiany sytuacji prawno-finansowej pomiędzy zainteresowanymi<sup>23</sup>.

41. W świetle mojej analizy stosunku pomiędzy poszczególnymi aspektami świadczonej usługi, to usługa jako całość powinna być poddana analizie w celu określenia, czy podlega ona zakresowi zastosowania art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT.

42. Część tej całościowej usługi obejmuje czynności prawne, które *w rzeczywistości* skutkują powstaniem, zmianą lub wygaśnięciem praw i obowiązków stron w odniesieniu do papierów wartościowych. Pozostała część usługi (stosowanie odnośnej specjalistycznej wiedzy w zakresie finansów), choć *może* prowadzić do czynności, wskutek których takie prawa i obowiązki powstaną, ulegną zmianie lub wygasną, równie dobrze może skutku takiego nie wywrzeć.

43. Podzielam pogląd wyrażony przez organ podatkowy, a także przez rządy, które przedstawiły uwagi na piśmie, wedle którego to ten ostatni element decyduje o charakterze całościowej usługi z punktu widzenia usługobiorcy. Usługobiorca, który wybiera konkretną strategię inwestycyjną, jest zainteresowany w stosowaniu tej strategii. To, czy papiery wartościowe są rzeczywiście nabywane i zbywane, jest mniej istotne dla usługobiorcy, aniżeli zapewnienie, że jego inwestycja, w dowolnym momencie, jest ustrukturyzowana w sposób zgodny z obraną strategią. Pragnie on mieć pewność, że wszelkie czynności, które mają miejsce, dokonywane są we właściwym momencie, ale także że nie będą dokonywane czynności nabycia lub zbycia w sytuacji, gdy należy ich nie dokonywać. Jak wskazano podczas rozprawy, nadrzędna rola „wiedzy specjalistycznej”, raczej niż „czynności prawnych” jako składnika usługi znajduje potwierdzenie w fakcie, że opłata jest oparta jedynie na wartości rozpatrywanej inwestycji, a nie na ilości lub rozmiarach czynności, które mogły być dokonane.

44. Po drugie, jest poza sporem, że choć sporne usługi nie są objęte art. 135 ust. 1 lit. g) dyrektywy o podatku VAT (na mocy którego zwolnione są z tego podatku usługi zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi), są one w istocie odpowiednikiem takiego zarządzania, ale w odniesieniu do indywidualnych aktywów, raczej niż wspólnych funduszy. Zgoda co do tej kwestii doprowadziła jednak do odmiennych linii argumentacji.

45. Spółka Deutsche Bank i Komisja wskazują, że inwestor, który pragnie, aby jego aktywa były zarządzane w sposób kompetentny, ma wybór pomiędzy usługą zarządzania portfelem inwestycji, takiej jak sporna przed sądem krajowym (pod warunkiem, że inwestor dysponuje kapitałem wystarczającym, aby taka usługa miała sens) a inwestycją we wspólny fundusz (niezależnie od ilości kapitału), przy czym obie te opcje są alternatywą względem bezpośredniej inwestycji w papiery wartościowe. Choć szereg czynników może wpłynąć na wybór inwestora, różnica w opodatkowaniu VAT może skłaniać inwestora do wyboru opcji zwolnionej z tego podatku. To prowadziło do zakłócenia konkurencji pomiędzy różnymi usługami, wbrew zasadzie neutralności podatku VAT. Ponieważ zarządzanie wspólnym funduszem jest zwolnione na mocy art. 135 ust. 1 lit. g), a bezpośrednia inwestycja na mocy art. 135 ust. 1 lit. f), indywidualne zarządzanie portfelem inwestycji powinno także być zwolnione na mocy tego ostatniego przepisu.

46. Rządy niemiecki, niderlandzki i Zjednoczonego Królestwa mają odmienny pogląd, twierdząc, że wyraźne zwolnienie zarządzania *wspólnymi* funduszami inwestycyjnymi zakłada, że *indywidualne* zarządzanie aktywami objęte jest ogólną zasadą opodatkowania podatkiem VAT wszelkich usług świadczonych odpłatnie przez podatnika oraz że gdyby zarządzanie aktywami w ogólności było objęte art. 135 ust. 1 lit. f), nie byłoby wyraźnego zwolnienia dla wspólnych funduszy w art. 135 ust. 1 lit. g).

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 19 wyrok w sprawie Skandinaviska Enskilda Banken, pkt 31, 32.

Wskazują także na dictum Trybunału w wyroku w sprawie *Abbey National*<sup>24</sup>, wedle którego zwolnienie na mocy art. 135 ust. 1 lit. g) ma na celu ułatwienie inwestycji w papiery wartościowe dla *drobnych* inwestorów działających za pośrednictwem przedsiębiorstw inwestycyjnych; nie ma tu intencji ułatwiania inwestycji dla tych podmiotów, które dysponują wystarczającym kapitałem, by korzystać z usług zarządzania portfelem inwestycji.

47. Choć w pełni uznaję logiczny charakter wywodów spółki Deutsche Bank oraz Komisji i choć nie uważam, by wynik tych wywodów był nierozsądny, przychyliam się jednak do poglądu, iż – w świetle jego brzmienia – art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT nie przewiduje zwolnienia usługi zarządzania portfelem inwestycji w kształcie, w jakim jest ona przedmiotem sporu przed sądem krajowym. Możliwe jest, że w przyszłości nowelizacja dyrektywy doprowadzi do jasnego rozstrzygnięcia na rzecz zwolnienia, ale jest to kwestia do zdecydowania przez Radę, w ramach której projekty Komisji są wciąż przedmiotem dyskusji<sup>25</sup>.

48. Opieram swoją ocenę na następujących powodach.

49. Po pierwsze, prawdą jest, że świadczona usługa, rozpatrywana całościowo, obejmuje czynności prawne na papierach wartościowych, w tym także pośrednictwo w dokonywaniu takich czynności. Aspekty te, rozpatrywane odrębnie, byłyby objęte zwolnieniem na mocy art. 135 ust. 1 lit. f). Niemniej jednak na właściwość usługi wpływa raczej jej druga część składowa, to jest gromadzenie i wykorzystywanie informacji rynkowej, łącznie z uprzednio posiadaną wiedzą i doświadczeniem, pozwalającymi na podejmowanie decyzji w oparciu o posiadane informacje w przedmiocie zarządzania każdym portfelem papierów wartościowych zgodnie z wybraną, indywidualną strategią. Nie ulega kwestii, że ten ostatni element, rozpatrywany jako usługa niezależna, nie jest objęty zwolnieniem na mocy art. 135 ust. 1 lit. f).

50. W konsekwencji nie można przyjąć, by rozpatrywane usługi, ujmowane łącznie, stanowiły odrębną całość, której istota spełnia szczegółowe, zasadnicze funkcje opisane w tym przepisie. Zakres art. 135 ust. 1 lit. f) jest, w świetle jego brzmienia, ograniczony do dokonywania lub pośredniczenia w dokonywaniu czynności, wskutek których powstają, ulegają zmianie lub wygasają prawa i obowiązki stron w odniesieniu do papierów wartościowych<sup>26</sup>. Rozpatrywana usługa stanowi *odrębną* całość, wobec czego nie może zostać utożsamiona tylko z jednym z jej elementów składowych. Niemniej jednak okoliczność, że jej dominującym aspektem jest nabywanie i wykorzystywanie wiedzy specjalistycznej w celu podejmowania opartych o wystarczające informacje decyzji, oznacza, że nie jest ona objęta zakresem szczegółowych, istotnych funkcji określonych w art. 135 ust. 1 lit. f).

51. Po drugie, trudno jest osiągnąć wyraźną, celowościową wykładnię art. 135 ust. 1 lit. f), z której można by wyciągnąć wniosek, że przepis ten – czy to rozpatrywany w oderwaniu, czy to w kontekście grupy zwolnień dla czynności finansowych, czy też wreszcie w kontekście całej listy zwolnień zawartych w art. 135 – ma na celu objęcie usługi zarządzania portfelem inwestycji, spornej przed sądem krajowym.

52. Rozpatrywany odrębnie art. 135 ust. 1 lit. f) nie wskazuje w żaden sposób, jaki jest jego cel. Jedyna wskazówka – lecz mało pomocna – polega na tym, że czynności, których przedmiotem są papiery wartościowe, odnoszące się do ruchomości, wyłączone są spod zwolnienia. Orzeczenia Trybunału jedynie podkreślały, że zwolnienie jest ograniczone do dokonywania czynności prawnych mogących tworzyć, zmieniać lub powodować wygaśnięcie praw i obowiązków, oraz do pośredniczenia w dokonywaniu takich czynności.

24 — Wyżej wymieniony w przypisie 5, pkt 62.

25 — Zobacz pkt 7 i przypis 8 powyżej.

26 — Zobacz pkt 37 i przypis 22 powyżej.

53. Co się tyczy ogólnych celów zwolnienia czynności finansowych, zidentyfikowanych przez Trybunał<sup>27</sup>, należy podnieść, że rozpatrywane usługi nie wydają się powodować jakichkolwiek trudności związanych z określaniem podstawy opodatkowania lub kwoty podlegającej odliczeniu [w odróżnieniu od stanowiących ich podstawę czynności prawnych na papierach wartościowych, wyraźnie zwolnionych na mocy art. 135 ust. 1 lit. f)], ani też by ich opodatkowanie prowadziło do wzrostu kosztu kredytu konsumenckiego. Ponadto (znów w odróżnieniu od stanowiących ich podstawę czynności) zarządzanie portfelem inwestycji nie wydaje się należeć, by posłużyć się sformułowaniem rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba, do „czynności, które z uwagi na ich częstotliwość i regularność stanowią główną część składową systemów finansowych, a co za tym idzie – działań gospodarczych państw członkowskich”<sup>28</sup>. Ponadto, jeżeli pierwotnym celem było utrzymanie w mocy zwolnień uprzednio obowiązujących w państwach członkowskich<sup>29</sup>, wypada zauważyć, że zarządzanie portfelem inwestycji podlegało opodatkowaniu we wszystkich założycielskich państwach członkowskich przed rokiem 1972<sup>30</sup>.

54. Rozpatrywanie listy zwolnień zawartych w art. 135 ust. 1 jako całości pozwala na wyciągnięcie wniosku, że jest oczywiste, iż zwolnienia te nie służą żadnemu wspólnemu celowi. Ujęte w tym przepisie usługi, poza rozważanymi już „transakcjami finansowymi”, obejmują pozycje tak różnorodne jak obrót znaczkami pocztowymi, organizowanie gier losowych, dostawy gruntów, oddawanie w leasing i najem nieruchomości.

55. Wbrew twierdzeniom podniesionym przez Komisję na rozprawie, nie uważam też, by historia ustawodawcza art. 13 część B lit. d) pkt 5 szóstej dyrektywy była w stanie dostarczyć szczególnie cennych informacji. Sformułowanie o brzmieniu: „Niniejsze zwolnienie nie obejmuje świadczenia usług związanych z takimi czynnościami”, którego nie było w pierwotnym projekcie dyrektywy, a które zostało rzeczywiście dodane<sup>31</sup>, jak się wydaje, na wniosek Parlamentu, zostało następnie usunięte przez Radę. W braku jakichkolwiek wyraźniejszych wskazówek, tego rodzaju niespójność może być interpretowana jako zgodna z dowolnym poglądem.

56. W konsekwencji, mając wzgląd na konieczność poddawania zwolnień ścisłej wykładni, jako wyjątków od ogólnej zasady, że podatek VAT obciąża wszystkie usługi świadczone odpłatnie przez podatników, nie mogę zgodzić się z wnioskiem, że cel art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT wymaga, ażeby zarządzanie portfelem inwestycji zostało włączone do zakresu zastosowania zwolnienia, o którym mowa w przytoczonym przepisie.

57. Pozostaje jednak do rozważenia kwestia neutralności podatkowej, związanej z wzajemnym stosunkiem przepisów art. 135 ust. 1 lit. f) i art. 135 ust. 1 lit. g).

58. Prawdą jest, że Trybunał niejednokrotnie orzekał, że zasada neutralności podatkowej, nieodłącznie wpisana w ramy systemu podatku VAT, wyklucza traktowanie podobnych, pozostających ze sobą w konkurencji usług w sposób odmienny dla potrzeb podatku VAT, zaś zwolnienie ustanowione w art. 135 ust. 1 lit. g) ma na celu zapewnienie takiej neutralności, co się tyczy wyboru pomiędzy bezpośrednią inwestycją w papiery wartościowe a inwestycją w ramach wspólnego przedsięwzięcia<sup>32</sup>.

27 — Zobacz pkt 36 powyżej.

28 — Zobacz przypis 20 powyżej.

29 — Zobacz przypis 20 powyżej.

30 — Zobacz G. Hutchings, *Les opérations financières et bancaires et la taxe sur la valeur ajoutée*, Commission des Communautés européennes, Collection études, Série concurrence – Rapprochement des législations n° 22, Bruxelles 1973.

31 — Zobacz projekty nowelizacji opublikowane w Dz.U. 1974, C 121, s. 34, na s. 37.

32 — Zobacz pkt 36 powyżej.

59. Uznaję też za trafne spostrzeżenie, iż zarządzanie portfelem inwestycji pozostaje w stosunku konkurencji, przynajmniej w pewnym zakresie, z oboma przywołanymi wyżej sposobami inwestowania. Jak się jednak okazało na rozprawie, wybór, którego każdy inwestor dokonuje – gdy ma wystarczające aktywa, by móc go dokonać – będzie zależał od szeregu czynników, spośród których kwalifikacja prawna dla potrzeb podatku VAT nie będzie jedynym<sup>33</sup>. Ponadto, nawet jeśli kwalifikacja prawna dla potrzeb podatku VAT będzie w pewnych wypadkach brana pod uwagę, nie jest wcale jasne, by opodatkowanie i związana z nim możliwość odliczenia podatku naliczonego, w sposób konieczny musiały być mniej korzystne dla usługobiorcy w ostatecznym rozrachunku aniżeli zwolnienie, w wypadku którego naliczony podatek VAT pozostaje w cenie usługi bez możliwości jego odliczenia. Jak wskazano na rozprawie, zarówno zarządzanie portfelem inwestycji, jak i zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi przyciągają wielkich inwestorów, którymi mogą być podatnicy korzystający z prawa do odliczenia.

60. Co więcej, podczas gdy zasada neutralności podatkowej w zakresie podatku VAT może tłumaczyć relację pomiędzy wyraźnymi zwolnieniami zarówno dla inwestycji bezpośrednich, jak i zarządzania wspólnymi funduszami inwestycyjnymi, nie zgadzam się z poglądem, by mogła ona prowadzić do rozszerzenia zakresu wyraźnie sformułowanego zwolnienia w sytuacji, gdy brak jest ku temu wyraźnego oparcia w brzmieniu przepisu. Jak wskazał rząd niemiecki na rozprawie, nie jest to zasada ogólna ani norma prawa pierwotnego, które może warunkować ważność zwolnienia, lecz zasada interpretacyjna, która ma być stosowana łącznie z zasadą ścisłej wykładni zwolnień, jako ograniczenie tej ostatniej zasady. Z orzecznictwa jasno wynika, że formy działalności, które są do pewnego stopnia porównywalne i wobec tego pozostają ze sobą do pewnego stopnia w stosunku konkurencji, mogą być traktowane odmiennie dla potrzeb podatku VAT, jeżeli różnica w traktowaniu została wyraźnie przewidziana<sup>34</sup>. Co więcej, gdyby wszystkie formy działalności pozostające ze sobą w stosunku konkurencji miały być objęte tym samym traktowaniem dla potrzeb podatku VAT, rezultat końcowy polegałby – biorąc pod uwagę, że praktycznie każda forma działalności pokrywa się w pewnym stopniu z jakąś inną – na całkowitej eliminacji wszelkich różnic w traktowaniu dla potrzeb podatku VAT. Jak można przypuszczać, doprowadziłby do likwidacji wszelkich zwolnień, gdyż system podatku VAT istnieje tylko po to, by nakładać podatek od czynności.

61. Szczególnie przekonuje mnie natomiast podwójny argument rządów niemieckiego i niderlandzkiego, który znalazł poparcie w stanowisku zajęтым przez organ podatkowy i przez rząd Zjednoczonego Królestwa, iż zwolnienie dla zarządzania wspólnym funduszem inwestycyjnym zakłada, że nie ma zwolnienia dla indywidualnego zarządzania aktywami, wobec czego gdyby zarządzanie aktywami w ogólności było objęte art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT, nie byłoby potrzeby tworzenia zwolnienia w odniesieniu do zarządzania wspólnym funduszem.

62. Mimo to na rozprawie Komisja zasugerowała, że podczas gdy zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi (to jest odpowiednik zarządzania portfelem inwestycji, którego dotyczy spór w niniejszej sprawie) jest – zgodnie z wykładnią Komisji – zwolnione na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT, zwolnienie na mocy art. 135 ust. 1 lit. g) tej dyrektywy jest niezbędne, aby zwolnić czynności, takie jak będące przedmiotem sporu, oraz odkupywanie udziałów (jednostek uczestnictwa) w takich funduszach, gdy nie są one przedmiotem obrotu na giełdzie papierów wartościowych. Nie widzę jednak powodu, by zakładać, że – tylko dlatego że takie czynności są specyficzne dla wspólnych funduszy inwestycyjnych i nie mają ekwiwalentu w indywidualnym

33 — Analogia, na którą powołał się szereg uczestników postępowania, pomiędzy szcieniem odzieży na miarę a sprzedażą odzieży gotowej ilustruje w pewnym zakresie sytuację częściowej konkurencji pomiędzy dwiema opcjami inwestycyjnymi, jednakże stanowi w pewnym stopniu uproszczenie.

34 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 29 października 2009 r. w sprawie C-174/08 NCC Construction Danmark, Zb.Orz. s. I-10567, pkt 36 i nast. oraz opinia rzecznika generalnego Y. Bota w tej sprawie, pkt 47–54.

zarządzaniu portfelem inwestycji – nie byłyby one objęte zwolnieniem na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT, gdyby to zwolnienie w rzeczywistości obejmowało usługę zarządzania aktywami w ogólności, niezależnie od formy inwestycji – co musiałyby mieć miejsce, gdyby z wykładni Komisji wyprowadzić jej wnioski końcowe.

63. W świetle powyższych rozważań jestem zdania, że usługa zarządzania portfelem inwestycji, taka jak będąca przedmiotem sporu przed sądem krajowym, nie jest objęta zwolnieniem przewidzianym w art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy o podatku VAT.

*Miejsce świadczenia usługi (pytanie trzecie)*

64. W czasie właściwym ze względu na przedmiot postępowania przed sądem krajowym art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT stanowił, że miejscem świadczenia usług zakresu „operacji bankowych, finansowych i ubezpieczeniowych” – jeżeli są wykonywane na rzecz usługobiorców spoza Wspólnoty albo na rzecz podatników wspólnotowych, którzy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie członkowskim niż usługodawca – jest zasadniczo miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez usługobiorcę albo jego miejsce zamieszkania.

65. Bundesfinanzhof, podobnie jak uczestnicy postępowania, którzy zgłosili uwagi na piśmie, stoi na stanowisku, że „operacje bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe” w rozumieniu art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT obejmują wszelkie czynności wymienione w art. 135 ust. 1 lit. a)–g) tej dyrektywy. Jeżeli słuszny jest mój wniosek, że rozpatrywana w niniejszym postępowaniu usługa zarządzania portfelem inwestycji nie jest objęta żadnym z tych zwolnień, należy ustalić, czy usługa ta jest mimo to objęta zakresem art. 56 ust. 1 lit. e) wskazanej dyrektywy.

66. Niemal wszystkie podmioty, które zgłosiły uwagi pisemne, są zdania, że rozpatrywana usługa objęta jest zakresem art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT. Rozumowanie ich oparte jest na szerokim sformułowaniu tego przepisu oraz na braku jakiegokolwiek odesłania do art. 135 tej dyrektywy lub innego przepisu prawa Unii, który mógłby ograniczyć zakres tego sformułowania.

67. Rząd niemiecki – jako jedyny – jest odmiennego zdania. Powołuje się on na wyrok w sprawie *Swiss Re Germany Holding*<sup>35</sup>, w którym Trybunał orzekł, że prawidłowe funkcjonowanie i jednolita wykładnia wspólnego systemu podatku VAT wymaga, aby pojęcia „transakcja ubezpieczeniowa” i „reasekuracja”, ujęte w obowiązującym w czasie właściwym dla stanu faktycznego sprawy art. 56 ust. 1 lit. e) i art. 135 ust. 1 lit. a) dyrektywy o podatku VAT nie były definiowane w odmienny sposób w zależności od tego, w którym z tych dwóch przepisów zostały użyte. To rozumowanie, zdaniem rządu niemieckiego, należy zastosować na zasadzie analogii do pojęcia „operacji finansowych”. Tylko takie podejście, stosowane jednolicie, może zapewnić dostateczną pewność prawa, aby uniknąć niebezpieczeństwa podwójnego opodatkowania lub braku opodatkowania.

68. Powyższa argumentacja nie przekonuje mnie.

69. Rozumowanie w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Swiss Re Germany Holding* związane jest z faktem, że art. 56 ust. 1 lit. e) i art. 135 ust. 1 lit. a) dyrektywy o podatku VAT posługują się zasadniczo identycznymi terminami w odniesieniu do ubezpieczenia – „operacje [...] ubezpieczeniowe łącznie z reasekuracją” oraz „transakcje ubezpieczeniowe i reasekuracyjne”. Takie identyczne terminy muszą być interpretowane jednolicie w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania lub braku opodatkowania. Nie ma jednak takiej paraleli pomiędzy operacjami „bankowymi” i „finansowymi” w art. 56 ust. 1 lit. e) a czynnościami, o których mowa w art. 135 ust. 1 lit. b)–g) dyrektywy o podatku VAT. W żadnym z przepisów tego ostatniego artykułu nie pojawiają się wyrazy „bankowy” lub

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 10, pkt 31, 32.

„finansowy”. Wymienione tam czynności mają oczywiście charakter finansowy i wiele z nich może być z dużym prawdopodobieństwem wykonywanych także przez banki, a ponadto z pewnością nie jest to wyczerpująca lista wszelkich czynności, których może dokonywać bank lub które można określić jako finansowe.

70. Co więcej, gdyby zakres art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT ściśle pokrywał się z zakresem art. 135 ust. 1 lit. a)–g) tej dyrektywy, jego przydatność byłaby niewielka, jeżeli w ogóle. Wszelkie usługi objęte tym ostatnim przepisem są wyraźnie zwolnione z podatku VAT. A skoro nie są one obciążone tym podatkiem, ani nie dają podstawy do jego odliczenia, ich miejsce świadczenia jest nieistotne dla potrzeb podatku VAT.

71. W tym względzie rząd niemiecki zasugerował na rozprawie, że skoro decyzja o tym, czy dany towar lub usługa objęte są zwolnieniem z podatku VAT, podejmowana jest przez władze państwa członkowskiego, w którym dostarczany jest towar lub wykonywana jest usługa, należy najpierw określić miejsce spełnienia świadczenia. Podejście to jednak wydaje się mieć charakter okrężny, gdyż wymaga ono ustalenia, czy występuje zwolnienie [objęcie zakresem zastosowania art. 135 ust. 1 lit. a)–g)], aby móc ustalić państwo członkowskie, którego władze są właściwe do stwierdzenia, czy dany towar lub usługa są objęte zwolnieniem. Podejście to nie uwzględnia też faktu, że zgodnie z art. 56 ust. 1 lit. e) miejsce spełnienia świadczenia może też znajdować się poza Wspólnotą. Nie wydaje się w każdym razie przekonujące twierdzenie, że ustawodawca miał zamiar ustanowić szczegółową normę prawną jedynie w celu określenia organu właściwego do stwierdzenia, że dany towar lub usługa są objęte zwolnieniem w sytuacji, gdy świadczenie to jest objęte zwolnieniem we wszystkich państwach członkowskich.

72. Wreszcie wykładnia art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT w związku z art. 135 ust. 1 lit. l) i art. 135 ust. 2 lit. d) tej dyrektywy prowadzi do wniosku, że najem skrytek sejfowych objęty jest pojęciem „operacje bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe” w rozumieniu art. 56 tej dyrektywy oraz pojęciem „leasing lub wynajem ruchomości” w rozumieniu art. 135.

73. Wnioskuje sąd, że co najmniej niektóre czynności objęte art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT znajdują się poza zakresem art. 135 ust. 1 lit. a)–g) tej dyrektywy. Powstaje pytanie, czy należy do nich usługa zarządzania portfelem inwestycji, taka jak będąca przedmiotem sporu przed sądem krajowym.

74. Wydaje mi się, że zgodnie z brzmieniem art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT oraz zgodnie z orzecznictwem Trybunału, na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Zarządzanie portfelem inwestycji jest usługą o charakterze finansowym. Brzmienie art. 56 ust. 1 lit. e) tej dyrektywy jest szerokie i wyłączono spod niego jedynie wynajem skrytek sejfowych. Trybunał konsekwentnie orzekał, że art. 9 ust. 2 szóstej dyrektywy (której akapit piąty był identyczny z art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy o podatku VAT mającej zastosowanie w niniejszej sprawie) nie powinien być interpretowany w sposób zwężający<sup>36</sup>. W konsekwencji brak jest powodów, by wykluczyć wszelkie usługi o charakterze finansowym, inne niż wynajem skrytek sejfowych (jeżeli rzeczywiście usługa ta ma charakter finansowy) spod jego zakresu. Brak jest też, jak wskazała Komisja – podkreślając, że autonomiczne pojęcia dyrektywy o podatku VAT należy interpretować w kontekście jedynie wspólnego systemu podatku VAT – jakichkolwiek powodów, by poszukiwać wskazówek interpretacyjnych w innym akcie prawa Unii, takim jak przykładowo dyrektywa 2004/39<sup>37</sup>, którą przywołał sąd krajowy.

36 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-327/94 Dudda, Rec. s. I-4595, pkt 21; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Levob Verzekering, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

37 — Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. L 145, s. 1).

## **Wnioski**

75. W świetle powyższych rozważań uważam, iż Trybunał powinien odpowiedzieć na pytania Bundesfinanzhof w następujący sposób:

- 1) Dla potrzeb kwalifikacji prawnej z punktu widzenia podatku VAT usługa zarządzania portfelem inwestycji, taka jak będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, stanowi usługę jednolitą.
- 2) Usługa taka nie jest objęta zwolnieniem ustanowionym na mocy art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej.
- 3) Określenie „operacje bankowe, finansowe i ubezpieczeniowe”, zawarte w art. 56 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2006/112 nie jest ograniczone do czynności wymienionych w art. 135 ust. 1 lit. a)–g) tej dyrektywy, ale obejmuje między innymi usługę zarządzania portfelem inwestycji, taką jak będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.