ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 8ης Σεπτεμβρίου 2005 [1]

I — Εισαγωγή

1. Τι εμπίπτει στην έννοια της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου; Αυτό είναι το βασικό ερώτημα της παρούσας αιτήσεως του VAT and Duties Tribunals (Λονδίνο) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Συγκεκριμένα, κατά την έκτη οδηγία περί του φόρου προστιθέμενης αξίας 77/388/ΕΟΚ (στο εξής: έκτη οδηγία) [2] απαλλάσσονται του φόρου προστιθέμενης αξίας οι πράξεις που αφορούν τη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων. Τα αμοιβαία κεφάλαια και οι εταιρίες επενδύσεων της Abbey National's VAT group ζητούν να αναγνωριστεί ότι η απαλλαγή εφαρμόζεται και σε ορισμένες παροχές των οποίων την εκτέλεση έχουν αναθέσει σε τρίτους.

2. Συναφώς, πρέπει να διευκρινιστεί κατά πόσον η οδηγία 85/611/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1985, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ) [3], πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία των διατάξεων περί του φόρου προστιθέμενης αξίας. Η οδηγία 85/611 εναρμονίζει τις εθνικές διατάξεις που αφορούν ορισμένα αμοιβαία κεφάλαια και ορίζει, μεταξύ άλλων, το τι πρέπει να θεωρείται ως διαχείριση ενός κεφαλαίου.

3. Πέραν των ανωτέρω, η οδηγία 85/611 περιέχει μια σειρά διαρθρωτικών διατάξεων για τους ΟΣΕΚΑ οι οποίες αποτελούν σημαντικό υπόβαθρο για την κατανόηση των καθηκόντων και του τρόπου λειτουργίας αυτών των οργανισμών χρηματοοικονομικών επενδύσεων. Κατ' αρχήν, η οδηγία 85/611 διακρίνει δύο είδη ΟΣΕΚΑ. Αφενός,

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Έκτη οδηγία 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών — κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 49).

3 — ΕΕ L 375, σ. 3, όπως τροποποιήθηκε εσχάτως με την οδηγία 2004/39/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Απριλίου 2004 (ΕΕ L 145, σ. 1).

υπάρχουν στοιχεία του ενεργητικού τα οποία δημιουργούνται μέσω συμβάσεως και τα οποία δεν διαθέτουν νομική προσωπικότητα (αμοιβαία κεφάλαια). Στο Ηνωμένο Βασίλειο αυτού του είδους τα κεφάλαια έχουν συχνά τη νομική μορφή των unit trust [4]. Αφετέρου, υφίστανται εταιρίες επενδύσεων οι οποίες διαθέτουν ίδια νομική προσωπικότητα βάσει των κανόνων του δικαίου των εταιριών.

4. Ελλείψει ιδίας νομικής προσωπικότητας, τα αμοιβαία κεφάλαια χρειάζονται μια εταιρία διαχειρίσεως για τη διοίκηση των υποθέσεών τους. Αντιθέτως, οι εταιρίες επενδύσεων αποτελούν νομικά πρόσωπα τα οποία μπορούν και να αυτοδιοικούνται χωρίς να χρειάζονται οπωσδήποτε μια χωριστή εταιρία διαχειρίσεως. Εντούτοις, βάσει της κείμενης νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου διαθέτουν έναν authorised corporate director (ACD). Την αποστολή αυτή αναλαμβάνουν ως επί το πλείστον εταιρίες και, ως εκ τούτου, η δομή τους είναι παρεμφερής με αυτήν ενός αμοιβαίου κεφαλαίου που έχει εταιρία διαχειρίσεως.

5. Η σημαντικότερη αποστολή της διαχειρίσεως κεφαλαίων συνίσταται στη χάραξη της επενδυτικής πολιτικής καθώς και στη λήψη αποφάσεων σχετικά με την αγορά και πώληση συγκεκριμένων κινητών αξιών. Πέραν αυτού, η εταιρία διαχειρίσεως πρέπει να εκτελεί εργασίες λογιστικής παρακολουθήσεως και τιμολογήσεως. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά με τη διάταξη περί παραπομπής αν αυτές ακριβώς οι δραστηριότητες, στην περίπτωση κατά την οποία η εκτέλεσή τους ανατίθεται σε τρίτους, εξακολουθούν να θεωρούνται απαλλασσόμενες του φόρου προστιθεμένης αξίας πράξεις στο πλαίσιο της διαχείρισης ενός αμοιβαίου κεφαλαίου ή μιας εταιρίας επενδύσεων.

6. Ένα περαιτέρω ζήτημα είναι ο χαρακτηρισμός της δραστηριότητας της φυλάξεως. Τόσο τα αμοιβαία κεφάλαια όσο και οι εταιρίες επενδύσεων [5] υποχρεούνται να παραδώσουν την περιουσία τους σε τρίτο προς φύλαξη. Στην περίπτωση του unit trust αναλαμβάνει το καθήκον της φυλάξεως ο θεματοφύλακας (trustee). Στην πράξη, οι περισσότερες τράπεζες ενεργούν ως θεματοφύλακες. Ο θεματοφύλακας εκτελεί τις εντολές της εταιρίας διαχειρίσεως. Πέραν τούτου, ο θεματοφύλακας έχει ορισμένες εξουσίες ελέγχου και συμπράξεως. Μεταξύ άλλων, πρέπει να μεριμνά για τη νομότυπη λογιστική καταχώριση των συναλλαγών με περιουσιακά αντικείμενα τα οποία έχει προς φύλαξη. Και σε σχέση με τις παροχές του θεματοφύλακα τίθεται το ερώτημα αν πρόκειται για απαλλασσόμενη του φόρου προστιθεμένης αξίας διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου.

4 — Εφόσον στη συνέχεια γίνεται λόγος εν γένει για αμοιβαία κεφάλαια νοούνται με τον όρο αυτόν και τα κεφάλαια τα οποία έχουν δημιουργηθεί με τη μορφή των unit trust.

5 — Για εισηγμένες στο χρηματιστήριο εταιρίες επενδύσεων ισχύουν ορισμένες εξαιρέσεις από την υποχρέωση αυτή.

II — Νομικό πλαίσιο

A — *Το κοινοτικό δίκαιο*

7. Κατά το άρθρο 13, Β, της έκτης οδηγίας:

«[...] τα κράτη μέλη απαλλάσσουν, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζουν, ώστε να εξασφαλίζεται η ορθή και απλή εφαρμογή των προβλεπόμενων κατωτέρω απαλλαγών και να αποτρέπεται ενδεχόμενη φοροδιαφυγή, φοροαποφυγή και κατάχρηση:

[...]

δ) τις ακόλουθες πράξεις:

[...]

3. τις εργασίες, περιλαμβανομένων και των διαπραγματεύσεων, οι οποίες αφορούν καταθέσεις, τρεχούμενους λογαριασμούς, πληρωμές, μεταφορές και εμβάσματα, απαιτήσεις, επιταγές και λοιπά αξιόγραφα, εξαιρέσει της εισπράξεως απαιτήσεων,

[...]

5. τις εργασίες, περιλαμβανόμενης και της διαπραγματεύσεως, αλλά εξαιρέσει της φυλάξεως και της διαχειρίσεως, οι οποίες αφορούν μετοχές και μερίδια εταιριών ή ενώσεων, ομολογίες και λοιπούς τίτλους, εξαιρέσει:

— τίτλων αντιπροσωπευόντων εμπορεύματα,

— δικαιωμάτων ή τίτλων αναφερομένων στο άρθρο 5, παράγραφος 3.

6. τη διαχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων, όπως ορίζονται από τα κράτη μέλη,

[...]»

μην αποκλίνει αισθητά η χρηματιστηριακή τιμή των μεριδίων του από την καθαρή αξία του ενεργητικού τους.

8. Το άρθρο 1, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας 85/611[6] ορίζει τα αμοιβαία κεφάλαια ως εξής:

3. Οι οργανισμοί αυτοί μπορούν, σύμφωνα με τον νόμο, να λάβουν συμβατική μορφή (αμοιβαία κεφάλαια διαχειριζόμενα από εταιρία διαχείρισης) ή trust (unit trust) ή καταστατική μορφή (εταιρία επενδύσεων).

«2. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας και υπό την επιφύλαξη του άρθρου 2 ως ΟΣΕΚΑ [οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες] νοούνται οι οργανισμοί:

Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας ως "αμοιβαίο κεφάλαιο" νοείται και το "unit trust"».

— που μοναδικό σκοπό έχουν να επενδύουν συλλογικά σε κινητές αξίες ή/και σε άλλα ρευστά χρηματοπιστωτικά στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 19, παράγραφος 1, τα κεφάλαια που συγκεντρώνουν από το κοινό, και των οποίων η λειτουργία βασίζεται στην αρχή της κατανομής των κινδύνων, και

9. Το άρθρο 4 της οδηγίας 85/611 ρυθμίζει τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί ένας ΟΣΕΚΑ προκειμένου να λάβει άδεια λειτουργίας από τις αρχές κράτους μέλους. Από την παράγραφο 2 της διατάξεως προκύπτει μεταξύ άλλων ότι το αμοιβαίο κεφαλαίο που έχει συμβατική μορφή πρέπει να διαθέτει εταιρία διαχειρίσεως και θεματοφύλακα διαφορετικό από αυτήν. Η εταιρία επενδύσεων χρειάζεται μόνο θεματοφύλακα.

— των οποίων τα μερίδια, μετά από αίτηση των κομιστών, εξαγοράζονται ή εξοφλούνται άμεσα ή έμμεσα, με στοιχεία του ενεργητικού των οργανισμών αυτών. Προς αυτές τις εξαγορές ή εξοφλήσεις εξομοιώνονται οι ενέργειες ενός ΟΣΕΚΑ που στοχεύουν στο να

10. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 85/611 παραπέμπει για την περιγραφή της διαχειρίσεως των αμοιβαίων κεφαλαίων και των εταιριών επενδύ-

6 — Η κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση τροποποίηση του άρθρου 1 επήλθε με την οδηγία 2001/108/ΕΚ (ΕΕ 2002, L 41, σ. 35).

σεων στον ενδεικτικό κατάλογο λειτουργιών του παραρτήματος II[7], ο οποίος έχει ως εξής:

«Λειτουργίες που περιλαμβάνονται στη δραστηριότητα της συλλογικής διαχείρισης χαρτοφυλακίου:

— Διαχείριση επενδύσεων

— Διαχείριση:

α) νομικές υπηρεσίες και υπηρεσίες λογιστικής διαχείρισης του αμοιβαίου κεφαλαίου,

β) πληροφορίες πελατών,

γ) αποτίμηση του χαρτοφυλακίου και καθορισμός της αξίας των μεριδίων (περιλαμβανομένων των φορολογικών θεμάτων),

δ) έλεγχος της τήρησης των κανονιστικών διατάξεων,

ε) τήρηση μητρώου μεριδιούχων,

στ) διανομή εσόδων,

ζ) εκδόσεις μεριδίων και εξαγορές,

η) συμβατικοί διακανονισμοί (συμπεριλαμβανομένης της αποστολής πιστοποιητικών),

θ) αρχείο.

— Μάρκετινγκ».

11. Κατά το άρθρο 5ζ της οδηγίας 85/611, τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέπουν στις εταιρίες διαχειρίσεως να αναθέτουν σε

7 — Η κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση τροποποίηση του άρθρου 5 επήλθε με την οδηγία 2001/107/ΕΚ (ΕΕ 2002, L 41, σ. 20) με την οποία προστέθηκε και το αναφερόμενο στο άρθρο αυτό παράρτημα ΙΙ.

τρίτους τη διεξαγωγή για λογαριασμό τους μιας ή περισσότερων από τις δραστηριότητές τους, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Μεταξύ άλλων πρέπει να διασφαλίζεται ότι η ανάθεση της διεξαγωγής των δραστηριοτήτων αυτών δεν εμποδίζει την άσκηση αποτελεσματικής εποπτείας επί της εταιρίας διαχειρίσεως και ότι οι δραστηριότητες διεξάγονται νομοτύπως.

12. Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 85/611, η φύλαξη των στοιχείων του ενεργητικού του αμοιβαίου κεφαλαίου πρέπει να ανατίθεται σε θεματοφύλακα. Το άρθρο 7, παράγραφος 3, εξειδικεύει τις υποχρεώσεις του θεματοφύλακα ως εξής:

«Ο θεματοφύλακας, εξάλλου, πρέπει:

α) να εξασφαλίζει ότι η πώληση, η έκδοση, η εξαγορά, η εξόφληση και η ακύρωση μεριδίων που διενεργούνται για λογαριασμό του κεφαλαίου ή από την εταιρία διαχείρισης θα πραγματοποιούνται σύμφωνα με τον νόμο ή τον κανονισμό του κεφαλαίου,

β) να εξασφαλίζει ότι ο υπολογισμός της αξίας των μεριδίων θα γίνεται σύμφωνα με τον νόμο ή τον κανονισμό του κεφαλαίου,

γ) να εκτελεί τις εντολές της εταιρίας διαχείρισης, εκτός αν είναι αντίθετες προς τον νόμο ή τον κανονισμό του κεφαλαίου,

δ) να εξασφαλίζει ότι, κατά τις συναλλαγές που αφορούν τα στοιχεία του ενεργητικού του κεφαλαίου, θα τους καταβάλλεται το αντίτιμο μέσα στις συνήθεις προθεσμίες,

ε) να εξασφαλίζει ώστε τα κέρδη του κεφαλαίου θα διατίθενται σύμφωνα με τον νόμο ή τον κανονισμό του κεφαλαίου.»

13. Κατά το άρθρο 9 της οδηγίας 85/611, ο θεματοφύλακας ευθύνεται, βάσει του δικαίου του κράτους στο οποίο βρίσκεται η καταστατική έδρα της εταιρίας διαχειρίσεως, για κάθε υπαίτια παράβαση των υποχρεώσεών του.

14. Για τον θεματοφύλακα μιας εταιρίας επενδύσεων τα άρθρα 14 και 16 της οδηγίας 85/611 περιέχουν παρεμφερείς ρυθμίσεις με αυτές των άρθρων 7 και 9.

15. Κατά το άρθρο 10 της οδηγίας 85/611, η ίδια εταιρία δεν μπορεί να ασκεί καθήκοντα εταιρίας διαχειρίσεως και καθήκοντα θεματοφύλακα. Κατά το άρθρο 17, το ίδιο ισχύει για τις εταιρίες επενδύσεων και τους θεματοφύλακές τους.

Β — *Εθνικό δίκαιο*

16. Στο Ηνωμένο Βασίλειο η προβλεπόμενη στην έκτη οδηγία απαλλαγή της διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων και εταιριών επενδύσεων εισήχθη στη βρετανική έννομη τάξη με τα Items 9 και 10, Group 5, Schedule 9 του Value Added Tax Act 1994 (νόμου του 1994 για τον φόρο προστιθέμενης αξίας). Η ρύθμιση ισχύει για τα Authorised unit trusts (εγκεκριμένα αμοιβαία κεφάλαια) ή για τα Trust based schemes (αμοιβαία κεφάλαια) (Item 9) καθώς και για τις Open-Ended Investment Companies (OEIC, εταιρίες επενδύσεων) (Item 10).

17. Οι διατάξεις του νόμου του 1994 για τον φόρο προστιθέμενης αξίας παραπέμπουν συναφώς για τον ορισμό των οργανισμών αυτών στα άρθρα 236 και 237 του Financial Services and Markets Act 2000 (νόμου του 2000 περί των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών και αγορών, στο εξής: FSMA). Ο FSMA μεταφέρει την οδηγία 85/611 στην εθνική έννομη τάξη. Περαιτέρω διατάξεις απαντούν στο Collective Investment Schemes Sourcebook of the Financial Services Authority (CIS-Sourcebook). Τέλος, υπάρχουν ειδικές διατάξεις για τις εταιρίες επενδύσεων και στην Open-Ended Investment Companies Regulations 2001 (κανονιστική απόφαση του 2001 για τις ανοικτές εταιρίες επενδύσεων, στο εξής: OEIC-Regulations).

18. Το CIS-Sourcebook επιβάλλει στον θεματοφύλακα ή τον διαχειριστή και άλλα καθήκοντα τα οποία συμπληρώνουν τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την οδηγία. Στο επίκεντρο των διατάξεων αυτών ίσταται ο σκοπός της προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών και των επενδυτών. Το αιτούν δικαστήριο απαριθμεί αναλυτικά τα ακόλουθα καθήκοντα: Ο θεματοφύλακας

1) μπορεί, κατόπιν συμφωνίας με τον διαχειριστή, να εγκρίνει ήσσονες μεταβολές των ενημερωτικών δελτίων (περιλαμβανομένων των αλλαγών σχετικά με τους επενδυτικούς στόχους)·

2) οφείλει να εκδίδει μερίδια σύμφωνα με τις παρεχόμενες προς τούτο από τον διαχειριστή οδηγίες·

3) οφείλει να γνωστοποιεί στον διαχειριστή τις ανησυχίες του και να αρνείται να εκδώσει ή να ακυρώσει μερίδια αν ο trustee είναι της γνώμης ότι η έκδοση ή η ακύρωση συνιστά παράβαση του περιορισμού εκδόσεως ή ότι τούτο δεν θα είναι προς το συμφέρον των μεριδιούχων·

4) μπορεί να επιτρέπει ή να απαιτεί από τον διαχειριστή να αναστείλει την έκδοση, ακύρωση, πώληση ή εξαγορά μεριδίων εφόσον τούτο επιβάλλεται από εξαιρετικές περιστάσεις·

5) οφείλει να επιδεικνύει τη δέουσα επιμέλεια προκειμένου να διαπιστώσει αν το αντάλλαγμα για την έκδοση μεριδίων, το οποίο δεν συνίσταται σε μετρητά, είναι δυνατό να προκαλέσει ζημια σε υφιστάμενους ή δυνητικούς μεριδιούχους·

6) μπορεί να κηρύξει έκπτωτο από τα δικαιώματά του τον μεριδιούχο που δεν καταβάλλει τα οφειλόμενα στον διαχειριστή ή τον trustee·

7) οφείλει να τηρεί αρχείο μεριδιούχων·

8) μπορεί να συγκαλεί συνελεύσεις των μεριδιούχων·

9) οφείλει να διαβουλεύεται σχετικά με το αν οι εκτός ΕΕ αγορές προσφέρονται για επενδύσεις·

10) οφείλει να εξετάζει αν οι όροι συναλλαγών δανεισμού κεφαλαίων που προτείνονται από τον διαχειριστή των κεφαλαίων είναι αποδεκτοί και να διασφαλίζει ότι προσφέρεται η κατάλληλη εγγύηση πριν προβεί στη σχετική συναλλαγή·

11) οφείλει να εγκρίνει τους όρους εξωχρηματιστηριακών συναλλαγών που αφορούν παράγωγα·

12) μπορεί να συγκατατίθεται στην άσκηση από τον διαχειριστή δικαιωμάτων σχετικά με επένδυση του εγκεκριμένου unit trust (όπως το δικαίωμα εγγραφής σε έκδοση σχετικών δικαιωμάτων) αν η άσκηση θα μπορούσε άλλως να έχει ως αποτέλεσμα παράβαση των περιορισμών σχετικά με το μέγεθος των επενδύσεων·

13) μπορεί, ύστερα από διαβούλευση με τον διαχειριστή, να αποφασίσει αν η άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος ψήφου που παρέχεται από κάποιο επενδυτικό αγαθό το οποίο συνίσταται σε μερίδια σε οποιοδήποτε άλλο σύστημα συλλογικής επενδύσεως το οποίο διαχειρίζεται ο διαχειριστής ή οι εταίροι του ή διοικείται κατ' άλλον τρόπο ή σε μερίδια ενός εγκεκριμένου αμοιβαίου κεφαλαίου που αποτελεί μέρος επενδυτικών αγαθών ενός δευτερεύοντος κεφαλαίου το οποίο διαχειρίζεται ο διαχειριστής ή τρίτος συνεργαζόμενος με τον διαχειριστή ή διοικείται κατ' άλλον τρόπο·

14) οφείλει να επιδεικνύει τη δέουσα επιμέλεια προκειμένου να διασφαλίζει ότι ο διαχειριστής έχει λάβει υπόψη όλους τους σχετικούς παράγοντες όταν αποφασίζει μείωση εισφορών και προμηθειών που αφορούν τον Stamp Duty Reserve Tax·

15) μπορεί να προβαίνει σε κάθε αναγκαίο δανεισμό για τη χρήση των κεφαλαίων σύμφωνα με οδηγίες του διαχειριστή·

16) οφείλει να λαμβάνει μέτρα προκειμένου να διασφαλίζει ότι έχουν τηρηθεί οι ορθές διαδικασίες και μέθοδοι για τον ορισμό της τιμής των μεριδίων και ότι τηρούνται επαρκή αρχεία·

17) οφείλει να επιλέξει ή να εγκρίνει ανεξάρτητο εκτιμητή όταν επαπειλούνται συγκρούσεις συμφερόντων στη διαχείριση της περιουσίας ενός trust·

18) μπορεί, κατόπιν προσκλήσεως του διαχειριστή, να εγκρίνει οποιαδήποτε τιμή συναλλαγής πέραν αυτής που έχει οριστεί από το CIS Sourcebook για την εκτίμηση της ιδιοκτησίας, η οποία θα μπορούσε, άλλως, να αποτιμηθεί σε άλλο νόμισμα και βάσει εναλλακτικών μεθόδων εκτιμήσεως της ιδιοκτησίας·

19) μπορεί να αποφασίσει, κατόπιν διαβουλεύσεως με τον διαχειριστή, να μην προβεί σε ετήσια κατανομή εσόδων αν ο trustee θεωρεί ότι η κατανομή θα είναι κατά μέσον όρο μικρότερη των 10 λιρών στερλινών·

20) οφείλει να αποφασίσει, σύμφωνα με τη διέπουσα τα trust νομοθεσία, σχετικά με το αν καταβολές εκτός των επενδυτικών αγαθών αναφορικά με τόκους και επιβαρύνσεις σχετικά με δανεισμούς, φορολογία και λοιπά τέλη, σε σχέση με τα επενδυτικά αγαθά, πρέπει να καταβληθούν από τον λογαριασμό του κεφαλαίου ή τα έσοδά του·

21) αν το εγκεκριμένο unit trust έχει περισσότερα της μιας κατηγορίας μερίδια και ένας μεριδιούχος ζητήσει μετατροπή από τη μια κατηγορία μεριδίων στην άλλη, ο διαχειριστής αποφασίζει για τον ενδεδειγμένο αριθμό μεριδίων που πρόκειται να εκδοθούν για τον μεριδιούχο στη νέα κατηγορία, πλην όμως οφείλει να διαβουλευτεί σχετικώς πρώτα με τον trustee·

22) αν ένας μεριδιούχος ζητήσει την εξαγορά ή την ακύρωση μεριδίων, ο διαχειριστής μπορεί να μεριμνήσει για την ακύρωση εκείνων των μεριδίων έναντι μέρους στοιχείων του κεφαλαίου αντί χρηματικού ποσού. Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να ζητηθεί η γνώμη του trustee σχετικά με την επιλογή του επενδυτικού αγαθού που πρόκειται να μεταβιβαστεί·

23) μπορεί να ζητήσει από τον διαχειριστή να διαθέσει (ή να αγοράσει) ιδιοκτησία αν μια συγκεκριμένη αγορά ή διάθεση ιδιοκτησίας από τον διαχειριστή υπερβαίνει τις παρασχεθείσες στον διαχειριστή από το CIS Sourcebook εξουσίες ή αν οι συμφωνίες φυλάξεως για τα σχετικά με τους τίτλους έγγραφα είναι ανεπαρκείς·

24) οφείλει να εγκρίνει την τροποποίηση του αριθμού των μεριδίων που εκδίδονται ή ακυρώνονται, τη διόρθωση οποιουδήποτε λάθους στον αριθμό των μεριδίων που κατέχει ο διαχειριστής στο «box» [8] του·

19. Για τον θεματοφύλακα μιας εταιρίας επενδύσεων (depositary) το CIS-Sourcebook προβλέπει σε μεγάλο βαθμό τις ίδιες υποχρεώσεις, η δε εποπτεία και σύμπραξη αφορούν εν προκειμένω τις ενέργειες του ACD. Εξάλλου, η τήρηση των καθηκόντων δεν ισχύει σε σχέση με την έκδοση units.

25) οφείλει να ενημερώνει αμέσως τον FSA σχετικά με σοβαρές παραβάσεις των περιεχομένων στο CIS Sourcebook κανόνων·

III — Πραγματικά περιστατικά και προδικαστικά ερωτήματα

26) μπορεί να απομακρύνει διαχειριστή με έγγραφη ειδοποίηση υπό ορισμένες περιστάσεις, περιλαμβανομένης αυτής κατά την οποία ο διαχειριστής έχει πτωχεύσει ή έχει διοριστεί εκκαθαριστής ή «εφόσον για εύλογη αιτία ο trustee είναι της γνώμης και δηλώνει εγγράφως ότι είναι επιθυμητή η αλλαγή διαχειριστή προς το συμφέρον των μεριδιούχων». Μετά την αλλαγή διαχειριστή, ο trustee οφείλει να ορίσει νέο διαχειριστή·

20. Η Abbey National plc (Abbey National), προσφεύγουσα στην κύρια δίκη, αποτελεί για τους σκοπούς της εισπράξεως του φόρου προστιθέμενης αξίας, από κοινού με μια σειρά θυγατρικών εταιριών της, όμιλο, ήτοι τον όμιλο Abbey National's VAT Group. Μέλη του ομίλου είναι η Abbey National Unit Trust Managers Limited (ANUTM), η Scottish Mutual Investment Managers Limited (SMIM), η Abbey National Asset Managers Limited (ANAM) και η Inscape Investments Limited (Inscape). Οι εταιρίες αυτές είναι διαχειριστές ΟΣΕΚΑ.

27) οφείλει να παρέχει την έγκρισή του αν ο διαχειριστής επιθυμεί να παραιτηθεί υπέρ άλλου διαχειριστή.

21. Οι διαχειριστές (θεματοφύλακες) των ΟΣΕΚΑ αυτών είναι η Clydesdale Bank plc (CB), η Citicorp Trustee Company Limited (CTCL), ήτοι η HSBC Bank plc (HSBC). Για τις δραστηριότητές αυτές ως διαχειριστών λαμβάνουν μια γενική αμοιβή στην οποία επιβάλλεται φόρος προστιθέμενης αξίας. Η αμοιβή αυτή δεν περιλαμβάνει το αντάλλαγμα για την υπηρεσία της φυλάξεως (custodian). Η CB και η HSBC υπολογίζουν για την υπηρεσία αυτή διαφορετική αμοιβή. Η CTCL δεν αναλαμβάνει η ίδια την

8 — Ως «Box» χαρακτηρίζονται τα μερίδια σε αμοιβαίο κεφάλαιο τα οποία κατέχει η ίδια η εταιρία διαχειρίσεως του κεφαλαίου αυτού.

εργασία αυτή, αλλά χρησιμοποιεί τρίτους για τη φύλαξη. Η Abbey National βάλλει κατά της επιβολής φόρου προστιθέμενης αξίας επί της αμοιβής που καταβάλλεται για τη διαχείριση, δεδομένου ότι θεωρεί ότι η δραστηριότητα του διαχειριστή αποτελεί απαλλασσόμενη πράξη κατά την έννοια του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας.

22. Η Inscape Investment Fund, μια ανοικτή εταιρία επενδύσεων, της οποίας η Inscape είναι ACD, επίσης διαμαρτύρεται για το γεγονός ότι οι παροχές του θεματοφύλακά της, ήτοι της CTCL, επιβαρύνονται με φόρο προστιθέμενης αξίας. Και ως προς το σημείο αυτό η διαφορά δεν αφορά το αντάλλαγμα για τις εν στενή εννοία υπηρεσίες φυλάξεως στην τράπεζα, οι οποίες δεν παρέχονται από την CTCL, αλλά έχουν ανατεθεί σε μια τράπεζα που δρα ως υποθεματοφύλακας σε παγκόσμια κλίμακα *(global sub-custodian)*. Η τράπεζα που ενεργεί ως υποθεματοφύλακας λαμβάνει για τις παροχές της απευθείας από την Inscape χωριστή αμοιβή.

23. Επιπλέον, η Inscape ανάθεσε μερικά από τα καθήκοντα, για την εκπλήρωση των οποίων ήταν εκ του νόμου υποχρεωμένη ως εταιρία διαχειρίσεως, στην Bank of New York Europe Limited (BNYE) και στη συνέχεια στην Bank of New York (BNY). Η BNYE και η BNY χρεώνουν την Inscape με φόρο προστιθέμενης αξίας για τις υπηρεσίες αυτές. Η Abbey National έχει αντιρρήσεις και γι' αυτό.

24. Βάσει της συμβάσεως που συνήφθη μεταξύ Inscape και BNYE, η τελευταία έπρεπε να αναλάβει, αφενός, τη λογιστική παρακολούθηση των αμοιβαίων κεφαλαίων, ήτοι μεταξύ άλλων τον υπολογισμό της τρέχουσας αξίας των μεριδίων των αμοιβαίων κεφαλαίων καθώς και της διανομής των μερισμάτων και του ποσοστού αποδόσεως, την τήρηση εμπορικών βιβλίων, τη συγκέντρωση στοιχείων για τις δηλώσεις που πρέπει να δημοσιεύονται περιοδικά καθώς και για τη λογιστική διαχείριση, τη σύνταξη φορολογικών εγγράφων και την υποβολή δηλώσεων στη στατιστική υπηρεσία και την Τράπεζα της Αγγλίας. Αφετέρου, η BNYE έπρεπε να παράσχει μια σειρά άλλων υπηρεσιών, όπως π.χ. τη δημιουργία υποκεφαλαίου και την εκτίμηση της αξίας του, τον συντονισμό και τη διαχείριση των λογαριασμών και των πληρωμών του κεφαλαίου καθώς και την εκτίμηση των διοικητικών εξόδων, τα οποία είναι γνωστά ως dilution levy και τα οποία επιβάλλονται στους εξερχόμενους και εισερχόμενους μεριδιούχους.

25. Η διαφορά εκκρεμεί ενώπιον του VAT and Duties Tribunal, Λονδίνο, το οποίο υπέβαλε δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ στο Δικαστήριο με διάταξη της 29ης Μαρτίου 2004 τα ακόλουθα ερωτήματα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

«1) Έχει η απαλλαγή για «τη διαχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων, όπως ορίζονται από τα κράτη μέλη», που προβλέπει το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας περί ΦΠΑ, την έννοια ότι τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να προσδιορίζουν τις δραστηριότητες τις οποίες περιλαμβάνει η "διαχείριση" αμοιβαίων κεφαλαίων, καθώς και την εξουσία να προσδιορίζουν τα αμοιβαία κεφάλαια για τα οποία μπορεί να ισχύσει η απαλλαγή;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, και εφόσον στον όρο "διαχείριση" του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας περί ΦΠΑ πρέπει να προσδοθεί αυτοτελές, βάσει του κοινοτικού δικαίου, περιεχόμενο, αποτελούν, υπό το φως της οδηγίας 85/611/ΕΟΚ του Συμβουλίου, όπως τροποποιήθηκε, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες ("η οδηγία περί ΟΣΕΚΑ"), οι αμοιβές προς τον θεματοφύλακα ή τον trustee για τις υπηρεσίες που παρέχει βάσει των άρθρων 7 και 14 της οδηγίας περί ΟΣΕΚΑ, των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας καθώς και των κανόνων σχετικά με τα κεφάλαια, απαλλασσόμενες παροχές υπηρεσιών "για τη διαχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων" κατά την έννοια του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας περί ΦΠΑ;

3) Επίσης, αν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι αρνητική και στον όρο "διαχείριση" πρέπει να προσδοθεί αυτοτελές, βάσει του κοινοτικού δικαίου, περιεχόμενο, εφαρμόζεται η απαλλαγή σε σχέση με «τη διαχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων» που προβλέπει το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας περί ΦΠΑ στις υπηρεσίες που παρέχει ο διαχειριστής ως τρίτος στο πλαίσιο της διοικητικής διαχειρίσεως των κεφαλαίων;»

26. Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, υπέβαλαν παρατηρήσεις η Abbey National, οι Κυβερνήσεις του Ηνωμένου Βασιλείου και του Λουξεμβούργου καθώς και η Επιτροπή. Η επιχειρηματολογία τους παρατίθεται —στο μέτρο που απαιτείται— στο πλαίσιο της νομικής εκτιμήσεως.

IV — Νομική εκτίμηση

Α — Εισαγωγική παρατήρηση σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας στις εταιρίες επενδύσεων.

27. Στην περίπτωση των αμοιβαίων κεφαλαίων, τα χρήματα ενός μεγάλου αριθμού επενδυτών συγκεντρώνονται και επενδύονται στις πλέον διαφορετικές κινητές αξίες, αλλά επίσης και σε άλλα αντικείμενα όπως ακίνητα ή εμπορεύματα. Για τους επενδυτές, τούτο έχει έναντι της απευθείας αγοράς κινητών αξιών το πλεονέκτημα ότι υπάρχει μεγαλύτερη κατανομή του κινδύνου και ότι στην επιλογή των επενδύσεων προβαίνουν εξειδικευμένα πρόσωπα. Ωστόσο, οι υπηρεσίες που παρέχονται στο πλαίσιο αυτής της μορφής χρηματικής επενδύσεως έχουν επίσης το τίμημά τους.

28. Η αμοιβή που καταβάλλεται για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου απαλ-

λάσσεται από τον φόρο προστιθέμενης αξίας. Με τον τρόπο αυτόν σκοπείται μεταξύ άλλων η διευκόλυνση της προσβάσεως των μικρών επενδυτών σε αυτή την μορφή επενδύσεων [9]. Πράγματι, λόγω του περιορισμένου όγκου της επενδύσεως που διαθέτουν, δεν έχουν τη δυνατότητα να επενδύσουν τα χρήματά τους απευθείας σ' ένα ευρύ φάσμα κινητών αξιών. Επιπλέον, συχνά δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες γνώσεις για τη σύγκριση και την επιλογή των κινητών αξιών.

29. Περαιτέρω σκοπός της απαλλαγής είναι η αποτροπή των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού μεταξύ αμοιβαίων κεφαλαίων *τα οποία διαχειρίζονται τρίτοι* και *αυτοδιαχειριζόμενων* εταιριών επενδύσεων [10]. Στην περίπτωση των αμοιβαίων κεφαλαίων δεν μπορεί να υπάρξει αυτοδιαχείριση, δεδομένου ότι δεν διαθέτουν νομική προσωπικότητα και, ως εκ τούτου, πρέπει να καταφεύγουν στις υπηρεσίες μιας εξωτερικής εταιρίας διαχειρίσεως. Οι υπηρεσίες, τις οποίες παρέχει η εταιρία διαχειρίσεως στο αμοιβαίο κεφάλαιο, θα ήσαν βάσει των γενικών κανόνων φορολογητέες. Αντιθέτως, στην περίπτωση της αυτοδιαχειριζόμενης εταιρίας επενδύσεων δεν υπάρχουν κατά κανόνα φορολογητέες πράξεις κατά την έννοια του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας, δεδομένου ότι σε σχέση με τη διοικητική δραστηριότητα δεν υφίσταται κάποιου είδους σχέση παροχής μεταξύ δύο αυτοτελών υποκειμένων στον φόρο. Επομένως, άνευ της απαλλαγής που προβλέπει το σημείο 6, τα αμοιβαία κεφάλαια των οποίων η διαχείριση έχει ανατεθεί σε τρίτους θα επιβαρύνονταν με μια επιπλέον δαπάνη και, ως εκ τούτου, θα ήσαν σε δυσμενή θέση σε σχέση με τις αυτοδιαχειριζόμενες εταιρίες επενδύσεων.

30. Από τη διατύπωση του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας συνάγεται ότι η διάταξη αυτή αφορά τη διαχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων (αγγλική γλωσσική απόδοση: special investment funds) και όχι τις αυτοδιαχειριζόμενες εταιρίες επενδύσεων.

31. Τούτο θέτει το ερώτημα αν η διάταξη εφαρμόζεται στις εταιρίες αυτές στην περίπτωση που αναθέτουν σε τρίτους την παροχή διοικητικών υπηρεσιών. Αν η απάντηση είναι αρνητική στο ερώτημα αυτό βάσει της γραμματικής διατυπώσεως της διατάξεως, η Abbey National μπορεί στην υπό κρίση υπόθεση να επικαλεστεί την απαλλαγή μόνο σε σχέση με τα unit trusts [11], όχι όμως σε σχέση με παροχές υπέρ της Inscape Investment Fund, η οποία αποτελεί εταιρία επενδύσεων.

32. Εντούτοις, κατόπιν προσεκτικότερης θεωρήσεως συνάγεται ότι η εφαρμογή του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας αποκλείεται μόνο στην περίπτωση που η εταιρία επενδύσεων είναι πράγματι αυτοδιαχειριζόμενη. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια εταιρία επενδύσεων

9 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro της 18ης Μαΐου 2004 επί της υποθέσεως C-8/03, BBL (απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2004, Συλλογή 2004, σ. I-10157, σημείο 26).

10 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro επί της υποθέσεως BBL (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σημείο 26).

11 — Δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 85/611, τα unit trusts λογίζονται ως αμοιβαία κεφαλαία συμβατικής μορφής.

καταφεύγει στις διοικητικές υπηρεσίες τρίτων, βρίσκεται στην ίδια ακριβώς θέση με ένα αμοιβαίο κεφαλαίο συμβατικής μορφής και θα πρέπει για λόγους ουδετερότητας του ανταγωνισμού να τύχει της φορολογικής απαλλαγής στην ίδια ακριβώς έκταση [12].

33. Υποτεθείτο ότι η ανάθεση διοικητικών υπηρεσιών σε τρίτους εμπίπτει πράγματι στο πραγματικό της απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας, δεν έχει καμια διαφορά αν η αυτοδιοικούμενη εταιρία επενδύσεων ή η εταιρία διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου έχει αναθέσει την παροχή των υπηρεσιών αυτών σε τρίτους. Επομένως, εφόσον στη συνέχεια γίνεται λόγος για αμοιβαία κεφάλαια άνευ άλλου περιορισμού, οι αναπτύξεις ισχύουν αντιστοίχως και για τις εταιρίες επενδύσεων.

Β — *Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος*

34. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το VAT and Duties Tribunal ερωτά αν εναπόκειται στο εθνικό δίκαιο ο ορισμός της εννοίας της διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας ή αν τούτο αποτελεί αυτοτελή έννοια του κοινοτικού δικαίου.

12 — Αυτή την άποψη διατυπώνει σε σχέση με τις βελγικές sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) και ο γενικός εισαγγελέας Poiares Maduro στις προτάσεις του επί της υποθέσεως BBL (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 8).

35. Συναφώς, μόνον το Ηνωμένο Βασιλείου υποστηρίζει την άποψη ότι η διάταξη αυτή όχι μόνον παραπέμπει στα κράτη μέλη σε σχέση με την αναγνώριση των αμοιβαίων κεφαλαίων, αλλά αφήνει σε αυτά και τον ορισμό της εννοίας της *διαχειρίσεως* αμοιβαίων κεφαλαίων. Αντιθέτως, όλοι οι λοιποί μετέχοντες στη διαδικασία θεωρούν ότι η έννοια της διαχειρίσεως αποτελεί έννοια του κοινοτικού δικαίου.

36. Κατά πάγια νομολογία, οι προβλεπόμενες στο άρθρο 13 της έκτης οδηγίας απαλλαγές αποτελούν αυτοτελείς έννοιες του κοινοτικού δικαίου και, ως εκ τούτου, επιβάλλεται ο ορισμός τους βάσει του κοινοτικού δικαίου [13]. Εντούτοις, τούτο δεν ισχύει στην περίπτωση που το Συμβούλιο έχει αναθέσει με την οδηγία στα κράτη μέλη ακριβώς τον ορισμό ορισμένων εννοιών που περιέχει διάταξη προβλέπουσα την απαλλαγή από τον φόρο προστιθέμενης αξίας [14]. Εν προκειμένω, δεν είναι απολύτως σαφές ποια είναι τα στοιχεία του πραγματικού της απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας των οποίων τον ορισμό το Συμβούλιο θέλησε να αφήσει στα κράτη μέλη.

37. Το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι έρεισμα για την ερμηνεία που προτείνει αποτελεί ως ένα βαθμό η αγγλική γλωσσική

13 — Αποφάσεις της 15ης Ιουνίου 1989, 348/87, Stichting Uitvöring Financiële Acties (Συλλογή 1989, σ. 1737, σκέψη 13), της 12ης Σεπτεμβρίου 2000, C-358/97, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 2000, σ. I-6301, σκέψη 51), και της 3ης Μαρτίου 2005, C-428/02, Fonden Marselisborg Lystbådehavn (Συλλογή 2005, σ. I-1527, σκέψη 27).

14 — Απόφαση της 28ης Μαρτίου 1996, C-468/93, Gemeente Emmen (Συλλογή 1996, σ. I-1721, σκέψη 24).

απόδοση της διατάξεως: «management of special investment funds as defined by Member States». Ακριβώς όπως και η ολλανδική γλωσσική απόδοση [15] η ανωτέρω γλωσσική απόδοση μπορεί να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι το as defined αναφέρεται όχι μόνο στα special investment funds, αλλά σε ολόκληρη την έκφραση management of special investment funds.

38. Εντούτοις, οι λοιπές γλωσσικές αποδόσεις [16] δεν επιρρωννύουν την ερμηνεία του Ηνωμένου Βασιλείου. Αντιθέτως, καθιστούν σαφές ότι τα κράτη μέλη έχουν μόνον την εξουσία αναγνωρίσεως των αμοιβαίων κεφαλαίων, την δε εξουσία αυτή έχει εν τω μεταξύ επικαλύψει η οδηγία 85/611.

39. Οσάκις οι διάφορες γλωσσικές αποδόσεις μιας νομικής πράξεως διαφέρουν μεταξύ τους ή, εν πάση περιπτώσει, καταλείπουν περιθώριο για αποκλίνουσες ερμηνείες, πρέπει η επίμαχη διάταξη να ερμηνεύεται, κατά πάγια νομολογία, με βάση τη γενική οικονομια και τον σκοπό της κανονιστικής ρυθμίσεως της οποίας αποτελεί μέρος [17].

40. Σκοπός της έκτης οδηγίας είναι η εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών σε σχέση με τον φόρο προστιθέμενης αξίας. Σκοπός της είναι μεταξύ άλλων η ομοιόμορφη εφαρμογή σε όλα τα κράτη μέλη των προϋποθέσεων απαλλαγής προκειμένου να αποτραπούν τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Ο σκοπός αυτός διακυβεύεται στην περίπτωση που οι απαλλαγές εξειδικεύονται βάσει νομικών εννοιών της εθνικής νομοθεσίας οι οποίες πιθανώς να διαφέρουν μεταξύ τους [18].

41. Βεβαίως, κατά την έκδοση της έκτης οδηγίας περί του φόρου προστιθέμενης αξίας, όταν το δίκαιο των αμοιβαίων κεφαλαίων δεν είχε εισέτι εναρμονιστεί με την οδηγία 85/611, ήταν εύλογη η κατ' εξαίρεση προσφυγή στο εθνικό δίκαιο για τον ορισμό των αμοιβαίων κεφαλαίων. Πράγματι, με τον τρόπο αυτόν διασφαλίστηκε ότι η απαλλαγή χωρεί μόνο σε σαφώς καθοριζόμενες περιπτώσεις, ήτοι στην περίπτωση της διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων για τα οποία έχει δοθεί έγκριση από αρχή κράτους μέλους. Ωστόσο, για τον ορισμό αυτού που πρέπει να θεωρείται ως διαχείριση αμοιβαίου κεφαλαίου ισχύει η γενική αρχή ότι οι προϋποθέσεις της απαλλαγής περιλαμβάνουν έννοιες τις οποίες ορίζει το κοινοτικό δίκαιο.

15 — «Het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de Lid-Staten.»

16 — Εν είδει παραδείγματος μπορούν να αναφερθούν οι ακόλουθες γλωσσικές αποδόσεις:
ES: la gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros,
DK: forvaltning af investeringsforeninger, saaledes som disse er fastsat af medlemsstaterne,
DE: die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen durch Kapitalanlagegesellschaften,
FR: la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres,
IT: la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri.

17 — Αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1990, C-372/88, Cricket St. Thomas (Συλλογή 1990, σ. I-1345, σκέψη 19), της 5ης Ιουνίου 1997, C-2/95, SDC (Συλλογή 1997, σ. I-3017, σκέψη 22), και της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, C-384/98, D. (Συλλογή 2000, σ. I-6795, σκέψη 16).

18 — Βλ. απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1999, C-349/96, CPP (Συλλογή 1999, σ. I-973, σκέψη 15), και απόφαση SDC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 52).

42. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου τονίζει ότι ανάλογα με τις ρυθμίσεις του εθνικού δικαίου σε σχέση με τα αμοιβαία κεφάλαια ενδέχεται να απορρέουν και διαφορετικά διαχειριστικά καθήκοντα. Ως εκ τούτου, ο ορισμός των απαλλασσόμενων βάσει της ρυθμίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων πρέπει να συνδέεται και με τον ορισμό της διαχειρίσεως.

43. Εντούτοις, το επιχείρημα αυτό δεν ευσταθεί. Αφενός, οι αποκλίσεις των εθνικών διατάξεων που διέπουν τα αμοιβαία κεφάλαια δεν πρέπει να είναι τόσο μεγάλες ώστε να είναι ανέφικτος σε κοινοτικό επίπεδο ο ενιαίος ορισμός της εννοίας της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου για τους σκοπούς της επιβολής του φόρου προστιθέμενης αξίας. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στον βαθμό που η οδηγία 85/611 έθεσε εν τω μεταξύ κοινούς κανόνες για πολλά είδη αμοιβαίων κεφαλαίων. Αφετέρου, τούτο τονίζει ακριβώς την ανάγκη ενιαίας ερμηνείας, σε κοινοτικό επίπεδο τουλάχιστον, της εννοίας της διαχειρίσεως, αφού ήδη υπάρχουν διαφορές σε σχέση με τον ορισμό των οργανισμών οι οποίοι αναγνωρίζονται βάσει των εθνικών νομοθεσιών ως αμοιβαία κεφάλαια.

44. Επομένως, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η έννοια της «διαχειρίσεως» του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας αποτελεί αυτοτελή έννοια του κοινοτικού δικαίου από την οποία τα κράτη μέλη δεν μπορούν να αποστούν [19].

Γ — *Επί του δεύτερου και τρίτου προδικαστικού ερωτήματος*

45. Τόσο το δεύτερο όσο και το τρίτο ερώτημα αφορούν την ερμηνεία της εννοίας της διαχειρίσεως του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας και, ως εκ τούτου, πρέπει να εξεταστούν από κοινού. Το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει:

— αν οι υπηρεσίες του θεματοφύλακα και

— οι διοικητικές δραστηριότητες που ανατθέτει εταιρία διαχειρίσεως σε τρίτους

εμπίπτουν σ' αυτήν την έννοια της διαχειρίσεως.

19 — Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και ο γενικός εισαγγελέας Poiares Maduro στις προτάσεις του επί της υποθέσεως BBL (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σημείο 25).

46. Η Abbey National και η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου φρονούν ότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις υπάρχει απαλλασσόμενη διαχείριση αμοιβαίου κεφαλαίου, δεδομένου ότι τα συναφή καθήκοντα έχουν ιδιαίτερη σημασία για τη διοίκηση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου και δεν έχουν απλώς τεχνικό χαρακτήρα. Στην συνάφεια αυτή, επικαλούνται μεταξύ άλλων τους ορισμούς των καθηκόντων της εταιρίας διαχειρίσεως και του θεματοφύλακα που περιέχει η οδηγία 85/611 καθώς και η εθνική νομοθεσία.

47. Αντιθέτως, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή ερμηνεύουν στενότερα την έννοια της διαχειρίσεως. Κατά την άποψή τους, η έννοια αυτή περιλαμβάνει μόνον τις δραστηριότητες οι οποίες επηρεάζουν άμεσα στην κατάσταση του ενεργητικού και του παθητικού του αμοιβαίου κεφαλαίου, ήτοι τις καθαυτό επενδυτικές αποφάσεις, όχι όμως τις υπηρεσίες του θεματοφύλακα ή τα καθήκοντα τηρήσεως λογιστικών βιβλίων και λογιστικής διαχειρίσεως που έχουν ανατεθεί σε τρίτους.

48. Από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας, ιδίως από την ίδια την έννοια της διαχειρίσεως, δεν προκύπτει με σαφήνεια κατά πόσον οι επίμαχες εν προκειμένω υπηρεσίες εμπίπτουν στη διάταξη αυτή. Εν προκειμένω, δεν είναι διαφωτιστική η ανάλυση της εννοίας της διαχειρίσεως στην καθομιλουμένη ή σε συγκεκριμένους τομείς του δικαίου[20].

20 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro επί της υποθέσεως BBL (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σημείο 30).

49. Εντούτοις, κυρίως από τη γερμανική γλωσσική απόδοση της διατάξεως ανακύπτει το προκριματικό ζήτημα αν οι ανατεθείσες σε τρίτους παροχές μπορούν πράγματι να απαλλάσσονται. Συγκεκριμένα, θα μπορούσε η γραμματική διατύπωσή της να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι στο πεδίο εφαρμογής της απαλλαγής εμπίπτουν μόνον οι υπηρεσίες διαχειρίσεως στις οποίες προβαίνει η ίδια η εταιρία επενδύσεως κεφαλαίων.

1. Δεν υφίστανται περιορισμοί στην απαλλαγή των υπηρεσιών τις οποίες παρέχει η ίδια η εταιρία επενδύσεως κεφαλαίων

50. Κατά τη γερμανική γλωσσική απόδοση του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας, η απαλλαγή ισχύει μόνο για τη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων από εταιρίες επενδύσεως κεφαλαίων. Η έννοια της εταιρίας διαχειρίσεως κεφαλαίων δεν ορίζεται στη συνάφεια αυτή αναλυτικότερα και δεν απαντά ούτε στην οδηγία 85/611 ούτε σε άλλες κοινοτικές νομικές πράξεις. Ο Γερμανός νομοθέτης χρησιμοποιεί την έννοια αυτή για τις εταιρίες διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων[21]. Εξ αυτού θα μπορούσε να συναχθεί ότι η απαλλαγή παρου-

21 — Βλ. το άρθρο 2, παράγραφος 1, του γερμανικού νόμου περί επενδύσεων: «Τα αμοιβαία κεφάλαια αποτελούν κεφάλαια του επενδυτικού κοινού τα οποία διαχειρίζεται μια εταιρία επενδύσεως κεφαλαίων βάσει των απαιτήσεων της οδηγίας 85/611/ΕΟΚ [...] και το άρθρο 6, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του ίδιου νόμου: «Οι εταιρίες επενδύσεως κεφαλαίων αποτελούν πιστωτικά ιδρύματα των οποίων ο τομέας δραστηριότητας είναι η διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων [...]»

σιάζει ένα προσωπικό στοιχείο με συνέπεια να μην ισχύει ευθύς εξαρχής για διαχειριστικές υπηρεσίες των οποίων η εκτέλεση ανατίθεται σε τρίτους.

51. Εντούτοις, επιβάλλεται συναφώς η διαπίστωση ότι καμια από τις λοιπές γλωσσικές αποδόσεις δεν περιέχει αντίστοιχη ρητή διατύπωση η οποία να παραπέμπει στη διαχείριση από συγκεκριμένο φορέα [22]. Ενδεχομένως, αυτό που θα μπορούσε να συναχθεί από τις λοιπές γλωσσικές αποδόσεις σε σχέση με την ίδια την έννοια της διαχειρίσεως (management, gestion) είναι ότι η απαλλαγή αφορά μόνον τις υπηρεσίες της εταιρίας διαχειρίσεως (managment company, société de gestion).

52. Εντούτοις, τούτο θα ήταν αντίθετο προς τη σαφή γραμμή την οποία έχει χαράξει το Δικαστήριο με τη νομολογία του σε άλλες παρεμφερείς περιπτώσεις απαλλαγών του άρθρου 13, Β, της έκτης οδηγίας. Συναφώς, το Δικαστήριο στηρίχθηκε στον χαρακτήρα της εκάστοτε υπηρεσίας, και όχι στο ποιος την παρέχει. Με την απόφασή του SDC, το Δικαστήριο έκρινε [23]:

«[...] οι απαλλασσόμενες δυνάμει του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημεία 3 και 5, πράξεις καθορίζονται βάσει της φύσεως των υπηρεσιών που παρέχονται και όχι βάσει του παρέχοντος την υπηρεσία ή του λήπτη αυτής. Πράγματι, οι ως άνω διατάξεις ουδόλως αναφέρουν τα πρόσωπα αυτά.»

53. Παρεμφερείς εκτιμήσεις απαντούν και στις αποφάσεις που αφορούν την απαλλαγή των ασφαλιστικών εργασιών δυνάμει του άρθρου 13, Β, στοιχείο α', της έκτης οδηγίας [24].

54. Η απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας περιέχει —αν δεν ληφθεί υπόψη η όλως μεμονωμένη γερμανική γλωσσική απόδοση— εξίσου λίγα σαφή στοιχεία σχετικά με συγκεκριμένους παρέχοντες όπως και οι περιπτώσεις των σημείων 3 και 5. Ως εκ τούτου, δεν αποκλείεται η εφαρμογή της κατά το σημείο 6 απαλλαγής επί των επίμαχων εν προκειμένω υπηρεσιών εκ του λόγου και μόνον ότι δεν τις παρέχει η ίδια η εταιρία διαχειρίσεως, αλλά ο θεματοφύλακας ή ο ειδικευμένος τρίτος που έχει αναλάβει την τήρηση των λογιστικών βιβλίων και της λογιστικής διαχειρίσεως. Αντιθέτως, το αν αυτές συγκαταλέγονται μεταξύ των απαλλασσόμενων εργασιών που

22 — Βλ. μόνον την προπαρατεθείσα στο σημείο 39 αγγλική γλωσσική απόδοση καθώς και τις λοιπές προπαρατεθείσες στις υποσημειώσεις 15 και 16 γλωσσικές αποδόσεις.

23 — Απόφαση SDC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 32). Βλ. επίσης την απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-281/91, Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf (Συλλογή 1993, σ. I-5405, σκέψη 13), που αφορά το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 1, της έκτης οδηγίας.

24 — Απόφαση CCP (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψη 22) και αποφάσεις της 8ης Μαρτίου 2001, C-240/99, Skandia (Συλλογή 2001, σ. I-1951, σκέψη 41), και της 20ης Νοεμβρίου 2003, C-8/01, Taksatoringen (Συλλογή 2003, σ. I-13711, σκέψη 40). Εντούτοις, το Δικαστήριο έκρινε ότι εν προκειμένω είχε αποφασιστική σημασία το γεγονός ότι ο υποκείμενος στον φόρο προβαίνει στην παροχή προς τον ασφαλισμένο στο πλαίσιο συμβατικής σχέσεως και ότι, ως εκ τούτου, οι παροχές από τρίτους, τους οποίους έχει προσλάβει η ασφαλιστική εταιρία, χωρίς να αποτελούν μέρος της συμβατικής σχέσεως με τον ασφαλισμένο, δεν εμπίπτουν σε αυτήν την περίπτωση απαλλαγής από τον φόρο. Το Δικαστήριο απέρριψε (απόφαση SDC, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψεις 39 επ., ιδίως σκέψη 59, βλ. συναφώς και την απόφαση Skandia, σκέψεις 35 επ.) τη μεταφορά της λογιστικής αυτής σε άλλες περιπτώσεις απαλλαγών (όπως είχε προτείνει ο γενικός εισαγγελέας Ruiz Jarabo με τις προτάσεις του της 4ης Ιουλίου 1996 επί της υποθέσεως C-2/95, SDC, Συλλογή 1997, σ. I-3017, σημεία 31 επ.).

προβλέπει το άρθρο 6 πρέπει να διαπιστώνεται βάσει της φύσεως των ίδιων των υπηρεσιών.

55. Εντούτοις, δεν πρέπει κάθε υπηρεσία, η οποία θα απαλλασσόταν του φόρου στην περίπτωση που την παρείχε η εταιρία διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου ή η εταιρία επενδύσεων στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της, να χαρακτηρίζεται επίσης ως απαλλασσόμενη εργασία στην περίπτωση που η παροχή της έχει ανατεθεί σε τρίτον.

56. Πράγματι, οι εργασίες που πρέπει να εκτελεστούν στο πλαίσιο της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου περιλαμβάνουν ορισμένα ειδικά καθήκοντα, τα οποία έχουν ιδιαίτερη σημασία για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου, όπως είναι π.χ. η επιλογή των κινητών αξιών στα οποία θα επενδυθούν τα χρήματα των επενδυτών και εξικνούνται μέχρι τελείως γενικών δραστηριοτήτων οι οποίες ανακύπτουν σε κάθε εμπορική επιχείρηση, όπως είναι π.χ. η τήρηση λογιστικών βιβλίων, η διοίκηση του προσωπικού, η χρήση ηλεκτρικών υπολογιστών και η συντήρηση των χώρων γραφείου.

57. Στην περίπτωση που όλες οι εργασίες εκτελούνται από την ίδια την εταιρία διαχειρίσεως ή την εταιρία επενδύσεων, πρέπει να θεωρούνται στο σύνολό τους, ανάλογα με το κύριο αντικείμενό τους, ως πράξεις που αποτελούν απαλλασσόμενη του φόρου διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου [25]. Παρεπόμενες υπηρεσίες οι οποίες δεν είναι χαρακτηριστικές ακολουθούν ως προς το σημείο αυτό την κατάταξη της κύριας υπηρεσίας [26]. Αντιθέτως, στην περίπτωση που η εταιρία διαχειρίσεως αναθέσει την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών σε τρίτους, πρέπει να ερευνηθεί χωριστά σε σχέση με τις υπηρεσίες αυτές αν αποτελούν υπηρεσίες χαρακτηριστικές της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου ή όχι. Στη συνέχεια θα αναλύσω τα κριτήρια που είναι κρίσιμα για τη διαπίστωση αυτή.

2. Γενικές εκτιμήσεις σε σχέση με την ερμηνεία της εννοίας της διαχειρίσεως του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας

58. Το Δικαστήριο δεν έχει μέχρι τούδε αποφανθεί σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας. Ωστόσο, θα πρέπει και στο σημείο αυτό να επαναλάβω τη γενική διαπίστωση ότι οι έννοιες που χρησιμοποιούνται στην περιγραφή των απαλλαγών στο άρθρο 13 της έκτης οδηγίας πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, δεδομένου ότι αποτελούν εξαιρέσεις από τη γενική αρχή ότι κάθε υπηρεσία την οποία παρέχει υποκείμενος στον φόρο από επαχθή αιτία βαρύνεται με φόρο προστιθέμενης αξίας [27]. Ταυτόχρονα ισχύει η αρχή ότι οι έννοιες που χρησιμοποιούνται στην περιγραφή των απαλλαγών πρέπει να ερμηνεύονται βάσει

25 — Μόνον υπηρεσίες τις οποίες παρέχει μια εταιρία διαχειρίσεως ως αυτοτελείς κύριες υπηρεσίες πέραν της διαχειρίσεως του αμοιβαίου κεφαλαίου, όπως είναι π.χ. οι υπηρεσίες συμβουλών σε τρίτους, πρέπει να εξετάζονται χωριστά σε σχέση με την υποχρέωση καταβολής φόρου προστιθέμενης αξίας.

26 — Αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1989, 173/88, Henriksen (Συλλογή 1989, σ. I-2763, σκέψεις 14 έως 16), της 22ας Οκτωβρίου 1998, C-308/96 και C-94/97, Madgett και Baldwin (Συλλογή 1998, σ. I-6229, σκέψη 24), και απόφαση CCP (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψη 30).

27 — Αποφάσεις Stichting Uitvöring Financiële Acties (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 13), SDC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 20) και Taksatorringen (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 36).

της όλης οικονομιας και του σκοπού της ρυθμίσεως της οποίας αποτελούν μέρος [28] και ότι η ερμηνεία πρέπει να πληροί τις απαιτήσεις της αρχής της φορολογικής ουδετερότητας στην οποία στηρίζεται ολόκληρο το σύστημα του φόρου προστιθέμενης αξίας [29].

59. Ο γενικός εισαγγελέας Poiares Maduro διατύπωσε στις προτάσεις του επί της υποθέσεως BBL τα ακόλουθα κριτήρια για τη διάκριση μεταξύ των συναφών προς τη διαχείριση πράξεων που εμπίπτουν στην απαλλαγή του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας από τις επικουρικές πράξεις οι οποίες δεν καλύπτονται από την απαλλαγή της διατάξεως αυτής. Κατά την άποψή του, πρέπει να απαλλάσσονται οι πράξεις εκείνες «που συνδέονται στενά με την εκμετάλλευση των αμοιβαίων κεφαλαίων, ήτοι με τον καθορισμό της επενδυτικής πολιτικής και των πράξεων αγοράς και πωλήσεως στοιχείων του ενεργητικού. Μολονότι δεν απαλλάσσονται μόνον οι πράξεις που ενέχουν λήψη αποφάσεων, εντούτοις οι απαλλασσόμενες πράξεις πρέπει τουλάχιστον να συνδέονται άμεσα με τις εμπορικές συναλλαγές που αφορούν τίτλους. Προκειμένου να εφαρμοσθεί η απαλλαγή, πρέπει να αποδειχθεί ότι οι επίμαχες υπηρεσίες δεν μπορούν στην πράξη να διαχωριστούν από τις πράξεις που η έκτη οδηγία απαλλάσσει ρητώς από τον φόρο. Αντιθέτως, οι υπηρεσίες που μπορούν ευχερώς να διαχωριστούν από την κατά κυριολεξία διαχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων πρέπει να θεωρούνται ως υποκείμενες στον ΦΠΑ» [30].

60. Κατά την άποψή του, κρίσιμο είναι το αν οι επίμαχες παροχές επηρεάζουν άμεσα την χρηματοοικονομική κατάσταση του κεφαλαίου και, ως εκ τούτου, επηρεάζουν σημαντικά την εκτίμηση των οικονομικών κινδύνων ή των επενδυτικών αποφάσεων. Κατά την άποψή του, τούτο δεν συνέβαινε στην υπόθεση BBL σε σχέση με τις υπηρεσίες, πληροφοριών και συμβουλών που παρείχε η τράπεζα αυτή σε εταιρίες επενδύσεων (SICAV).

61. Αφετηρία αυτών των διαπιστώσεων του γενικού εισαγγελέα ήταν η νομολογία του Δικαστηρίου επί παρεμφερών περιπτώσεων απαλλαγής του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημεία 3 και 5, της έκτης οδηγίας. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο διαπίστωσε μεταξύ άλλων με την απόφασή SDC ότι οι επίμαχες πράξεις πρέπει να έχουν αυτοτελή χαρακτήρα υπό την έννοια ενός αυτοτελούς όλου και να είναι ιδιάζουσες και ουσιώδεις για τις απαλλασσόμενες πράξεις [31]. Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι για τις απαλλαγές που προβλέπει το σημείο 3 υπέρ της μεταφοράς πιστώσεων και για την απαλλαγή του εμπορίου των αξιογράφων που προβλέπει το σημείο 5 κρίσιμο είναι το αν οι κρινόμενες παροχές έχουν ως συνέπεια τη μεταβολή της νομικής και οικονομικής καταστάσεως [32].

62. Ερωτάται κατά πόσον οι διαπιστώσεις αυτές του Δικαστηρίου —όπως πρότεινε ο γενικός εισαγγελέας Poiares Maduro— μπο-

28 — Βλ. τις παραπομπές στην υποσημείωση 17.

29 — Απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-45/01, Christoph-Dornier-Stiftung (Συλλογή 2003, σ. I-12911, σκέψη 42).

30 — Προτάσεις BBL (προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 9, σημείο 33). Το Δικαστήριο δεν υπεισήλθε με την απόφασή του στην ίδια υπόθεση στο ζήτημα της ερμηνείας του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας.

31 — Απόφαση SDC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψεις 66 και 68) και απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2001, C-235/00, CSC (Συλλογή 2001, σ. I-10237, σκέψη 25).

32 — Απόφαση SDC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψεις 53, 66 και 73) και απόφαση CSC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31, σκέψεις 26 έως 28).

ρούν να μεταφερθούν στην απαλλαγή της διαχειρίσεως των αμοιβαίων κεφαλαίων κατά την έννοια του σημείου 6 καθώς και ποιες συνέπειες συνάγονται εντεύθεν για τις παροχές τις οποίες καλείται να κρίνει στην υπό κρίση υπόθεση το αιτούν δικαστήριο.

63. Φρονώ ότι οι πράξεις πρέπει να έχουν αυτοτελή χαρακτήρα —ήτοι πρέπει να αποτελούν ένα αυτοτελές όλο— και να είναι ιδιάζουσες και ουσιώδεις για τις απαλλασσόμενες πράξεις προκειμένου να εμπίπτουν στην απαλλαγή του σημείου 6. Το στοιχείο της μεταβολής της νομικής και οικονομικής καταστάσεως, το οποίο ανέπτυξε το Δικαστήριο σε σχέση με τις πράξεις που προβλέπουν τα σημεία 3 και 5, δεν ασκεί επιρροή σε σχέση με το αν πρόκειται για απαλλασσόμενη πράξη κατά το σημείο 6.

64. Οι πράξεις του σημείου 3 αφορούν τις μεταφορές και τα εμβάσματα καθώς και συναφείς εργασίες, οι δε πράξεις του σημείου 5 αφορούν το εμπόριο αξιογράφων. Επομένως, αμφότερες οι περιπτώσεις αυτές αφορούν συγκεκριμένες συναλλαγές στο πλαίσιο του χρηματοπιστωτικού συστήματος. Ως εκ τούτου, είναι ενδεδειγμένο να θεωρείται ως ουσιώδες κριτήριο εν προκειμένω η μεταβολή της νομικής και οικονομικής καταστάσεως, δεδομένου ότι μπορεί να γίνεται λόγος για τέτοιου είδους συναλλαγές μόνο στην περίπτωση που αυτές είχαν πράγματι ως αποτέλεσμα την αντίστοιχη μεταβολή της καταστάσεως.

65. Η έννοια της διαχειρίσεως που χρησιμοποιεί το σημείο 6 είναι γενικότερη και δεν αφορά συγκεκριμένες συναλλαγές. Ασφαλώς, στο πλαίσιο της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου διενεργούνται αντίστοιχες συναλλαγές, εντούτοις τούτο δεν συμβαίνει κατ' ανάγκην. Ακριβώς στην περίπτωση του σχεδιασμού μακρόπνοων επενδυτικών στρατηγικών ή στην περίπτωση συγκεκριμένων ειδών αμοιβαίων κεφαλαίων, όπως είναι τα αμοιβαία κεφάλαια που αφορούν ακίνητα, είναι πιθανό να υπάρξει επί μακρόν απλή παρατήρηση της αγοράς χωρίς καμια νέα επένδυση. Εντούτοις, και κατά τις περιόδους αυτές εκτελούνται ορισμένες εργασίες οι οποίες ανήκουν στη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου.

66. Αν η απαλλαγή περιοριζόταν στις δραστηριότητες οι οποίες επηρεάζουν τη σύνθεση του χαρτοφυλακίου, θα απαλλασσόταν μόνο ένα περιορισμένο μέρος της δραστηριότητας του αμοιβαίου κεφαλαίου. Ως εκ τούτου, το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας θα έχανε την πρακτική αποτελεσματικότητά του. Πράγματι, στην πράξη, και άλλου είδους δραστηριότητες, όπως είναι π.χ. οι επίμαχες στην υπό κρίση υπόθεση, αποτελούν σημαντικό τμήμα των εργασιών που απαιτούνται για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου. Επιπλέον, μια υπέρμετρα συσταλτική ερμηνεία της εννοίας της διαχειρίσεως θα είχε ως αποτέλεσμα να καταστήσει μη ελκυστική την ανάθεση επιμέρους παροχών σε τρίτους και, ως εκ τούτου, θα καθίστατο δυσχερής μια από οικονομικής απόψεως εύλογη κατανομή της εργασίας.

67. Επομένως, για την εφαρμογή της απαλλαγής που προβλέπει το σημείο 6 κρίσιμο

είναι μόνον το αν η εκάστοτε παροχή έχει αυτοτελή χαρακτήρα και αν είναι ιδιάζουσα και ουσιώδης για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου. Τα κριτήρια αυτά πρέπει να συγκεκριμενοποιούνται λαμβανομένων υπόψη των σκοπών της διατάξεως και της συστηματικής συνάφειας με τις περιπτώσεις απαλλαγής του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', για παρεμφερείς εργασίες. Περαιτέρω, πρέπει να εξεταστεί ποια σημασία έχει συναφώς η οδηγία 85/611.

— Σκοποί και συστηματική συνάφεια της απαλλαγής βάσει του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας

68. Σκοπός της απαλλαγής των εργασιών που αφορούν τη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων είναι μεταξύ άλλων να καταστεί ευχερέστερη για τους μικρούς επενδυτές η επένδυση χρημάτων σε αμοιβαία κεφάλαια [33]. Προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός αυτός, πρέπει οι δαπάνες για τη διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου να απαλλάσσονται του φόρου. Αν δεν υπήρχε απαλλαγή, θα επιβαρύνονταν από φορολογικής απόψεως περισσότερο οι κάτοχοι μεριδίων κεφαλαίων απ' ό,τι οι επενδυτές οι οποίοι τοποθετούν τα χρήματά τους απευθείας σε μετοχές ή σε άλλες κινητές αξίες χωρίς να απαιτούν άλλες παροχές σε σχέση με τη διαχείριση του κεφαλαίου.

69. Προκειμένου να υπάρξει, από φορολογικής απόψεως, ίση μεταχείριση των μορφών επενδύσεων, όπως απαιτεί η αρχή της ουδετερότητας του φόρου προστιθέμενης αξίας, θα πρέπει επίσης η επένδυση σε αμοιβαία κεφάλαια να μην τυγχάνει καλύτερης μεταχειρίσεως απ' ό,τι η απευθείας επένδυση σε κινητές αξίες. Δεδομένου ότι η απαλλαγή του σημείου 5 δεν ισχύει για τη φύλαξη και τη διαχείριση αξιογράφων, θα πρέπει και οι αντίστοιχες εργασίες να υπόκεινται στον φόρο, εφόσον τις παρέχουν τρίτοι υπέρ ενός αμοιβαίου κεφαλαίου.

70. Εντούτοις, πρέπει να παρατηρηθεί συναφώς ότι η έννοια της διαχειρίσεως στο σημείο 5 και στο σημείο 6 δεν έχει το ίδιο περιεχόμενο [34]. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση CSC [35], στις έννοιες της φυλάξεως και της διαχειρίσεως του σημείου 5 εμπίπτουν «οι διοικητικής φύσεως υπηρεσίες οι οποίες δεν μεταβάλλουν τη νομική και οικονομική κατάσταση μεταξύ των συμβαλλομένων».

71. Στην πράξη, η εξαίρεση του σημείου 5 σχετικά με τη φύλαξη και τη διαχείριση αφορά πρωτίστως τη δραστηριότητα της τράπεζας που ενεργεί ως θεματοφύλακας. Εκτός από τη φύλαξη των κινητών αξιών, η διαχειριστική δραστηριότητά της συνίσταται κυρίως στην εκτέλεση τεχνικών εργασιών, όπως π.χ. η έκδοση αποδεικτικών παρακαταθήκης, η είσπραξη μερισμάτων, η διαβίβαση στοιχείων μεταξύ ανωνύμων εταιριών και των μετόχων τους καθώς και η καταβολή φόρων στην πηγή και η έκδοση φορολογικών βεβαιώσεων.

33 — Βλ. ανωτέρω σημεία 27 επ.

34 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro επί της υποθέσεως BBL (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σημείο 38).

35 — Απόφαση CSC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31, σκέψη 30).

72. Αντιθέτως, η έννοια της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου κατά το σημείο 6 έχει ένα τελείως διαφορετικό περιεχόμενο. Χωρίς να θέλω να υπεισέλθω εκ των προτέρων στην ανάλυση που ακολουθεί, πρέπει να τονίσω ότι ο ρόλος του διαχειριστή ενός αμοιβαίου κεφαλαίου μπορεί να συγκριθεί αφενός με αυτόν του ίδιου του επενδυτή κεφαλαίων ο οποίος επενδύει απευθείας σε κινητές αξίες. Επομένως, εν προκειμένω η διαχείριση δεν περιορίζεται σε αμιγώς τεχνικές εργασίες τις οποίες διεκπεραιώνει εν γένει μια τράπεζα που ενεργεί ως θεματοφύλακας, αλλά περιλαμβάνει τη λήψη αποφάσεων οι οποίες πρέπει να λαμβάνονται στο πλαίσιο της επενδύσεως κεφαλαίων. Μια άλλη εργασία πέραν των ανωτέρω είναι η έκδοση, η διάθεση και η εξαγορά μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων περιλαμβανομένων των συναφών με αυτές διοικητικών εργασιών (υπολογισμός της αξίας των μεριδίων, τήρηση λογιστικών βιβλίων και πληρωμές).

— Επί της σημασίας της οδηγίας 85/611 για την ερμηνεία της εννοίας της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου κατά την έκτη οδηγία

73. Η οδηγία 85/611 εναρμονίζει το δίκαιο των κρατών μελών για ορισμένα αμοιβαία κεφάλαια και εταιρίες επενδύσεων. Πέραν των διατάξεων που αφορούν την έγκριση των ΟΣΕΚΑ και της επενδυτικής πολιτικής τους, οι κανόνες σχετικά με τις υποχρεώσεις των εταιριών διαχειρίσεως και του θεματοφύλακα αποτελούν βασικό μέρος της οδηγίας 85/611. Η οδηγία περιλαμβάνει μεταξύ άλλων στο παράρτημα ΙΙ, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 5, παράγραφος 2, ενδεικτικό κατάλογο των λειτουργιών οι οποίες για τους σκοπούς της οδηγίας αυτής θεωρούνται ως «δραστηριότητα της διαχείρισης unit trusts/αμοιβαίων κεφαλαίων και εταιριών επενδύσεων». Από τη ρύθμιση αυτή μπορούν να συναχθούν εξ αντιδιαστολής ορισμένα συμπεράσματα για την ερμηνεία του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας.

74. Κατ' αρχήν, αποτελεί επιδιωκόμενο σκοπό η ομοιόμορφη ερμηνεία των ίδιων εννοιών σε διάφορες νομικές πράξεις. Ιδίως κατά την ερμηνεία των αυτοτελών εννοιών της έκτης οδηγίας περί του φόρου προστιθέμενης αξίας, αποτελεί σημαντικό βοήθημα η συνεκτίμηση ειδικών ρυθμίσεων του κοινοτικού δικαίου οι οποίες διέπουν τον βιοτικό τομέα στον οποίον υπάγονται οι φορολογούμενες πράξεις. Και τούτο διότι συχνά ουδόλως προκύπτουν από την έκτη οδηγία επιπλέον στοιχεία προς πλήρωση των αόριστων νομικών εννοιών που περιέχει.

75. Στην απόφαση BBL[36], το Δικαστήριο παρέπεμψε στους ορισμούς της οδηγίας 85/611 σε σχέση με το αν η δραστηριότητα των ΕΕΜΚ αποτελεί οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια της έκτης οδηγίας. Παρεμφερείς παραπομπές απαντούν και σε σχέση με άλλες περιπτώσεις απαλλαγών του άρθρου 13 της έκτης οδηγίας. Π.χ. το Δικαστήριο ερμήνευσε την έννοια των ασφαλιστικών εργασιών του άρθρου 13, Β, στοιχείο α΄, ανατρέχοντας στην οδηγία 73/239/ΕΟΚ περί της απευθείας ασφαλίσεως[37]. Ο γενικός εισαγγελέας Mischo

36 — Απόφαση BBL (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψη 42).

37 — Απόφαση CCP (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψη 18).

παρέπεμψε για τον ορισμό του ασφαλιστικού πράκτορα, σε σχέση με την ίδια περίπτωση απαλλαγής, στη σχετική οδηγία [38] γι' αυτή την επαγγελματική ομάδα [39].

76. Εντούτοις, ο γενικός εισαγγελέας Poiares Maduro αντιτάχθηκε στο να λαμβάνεται υπόψη η περιγραφή των διαχειριστικών εργασιών της οδηγίας 85/611 για την ερμηνεία του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας, διότι οι δύο ρυθμίσεις έχουν διαφορετικό αντικείμενο [40].

77. Πράγματι, το Δικαστήριο απέφυγε, βάσει του επιχειρήματος αυτού, να αντλήσει στοιχεία από άλλες νομικές πράξεις στο πλαίσιο της ερμηνείας της έκτης οδηγίας περί του φόρου προστιθέμενης αξίας. Έτσι, έκρινε ότι δεν ενδείκνυτο να προσδώσει στην έννοια των ιατρικών υπηρεσιών του άρθρου 13, Α, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της έκτης οδηγίας το ίδιο περιεχόμενο με αυτό που έχει η έννοια αυτή στην οδηγία για την ελεύθερη κυκλοφορία των ιατρών [41] [42].

78. Σκοπός της οδηγίας 85/611 είναι η θέσπιση κοινών κανόνων για τα αμοιβαία κεφάλαια. Με την οδηγία αυτή σκοπείται η προσέγγιση των όρων του ανταγωνισμού και η άρση των περιορισμών στο διασυνοριακό εμπόριο μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων με ταυτόχρονη διασφάλιση της προστασίας των επενδυτών [43]. Με τις νέες διατάξεις που εισήχθησαν με την οδηγία 2001/107 [44] οι οποίες αφορούν τις δραστηριότητες των εταιριών διαχειρίσεως (περιλαμβανομένου του παραρτήματος ΙΙ) σκοπείται η περαιτέρω εναρμόνιση. Συναφώς, όσο πιο πλήρης είναι η εξειδίκευση των διαχειριστικών δραστηριοτήτων στην οδηγία 85/611, τόσο πληρέστερη είναι η νομοθετική εναρμόνιση.

79. Αυτός ο προσανατολισμός της οδηγίας 85/611 είναι κατά κάποιον τρόπο αντίθετος με την υποχρέωση συσταλτικής ερμηνείας των διατάξεων της έκτης οδηγίας περί ΦΠΑ οι οποίες προβλέπουν ορισμένες απαλλαγές από τον ΦΠΑ — εν προκειμένω της εννοίας της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου. Εντούτοις, οι επιταγές αυτών των δύο νομοθετικών κειμένων μπορούν να εναρμονιστούν, αν θεωρηθεί ότι οι έννοιες του παραρτήματος ΙΙ της οδηγίας 85/611 δεν αποτελούν ορισμούς των υπηρεσιών διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου, αλλά περιγραφή των τυπικών καθηκόντων της εταιρίας διαχειρίσεως [45]. Αυτός ο τρόπος θεωρήσεως των πραγμάτων αφήνει επαρκές περιθώριο ώστε τα απαριθμούμενα στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 85/611 διαχειριστικά καθήκοντα στο πλαίσιο της έκτης

38 — Οδηγία 77/92/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1976, περί των μέτρων που αποσκοπούν στη διευκόλυνση της πραγματικής ασκήσεως του δικαιώματος εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις δραστηριότητες πράκτορα και μεσίτη ασφαλειών (τέως ομάδα 630 ΔΤΤΒ), και ιδίως περί των μεταβατικών μέτρων όσον αφορά τις δραστηριότητες αυτές (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 243).

39 — Προτάσεις της 3ης Οκτωβρίου 2002 επί της υποθέσεως C-8/01, Taksatorringen (Συλλογή 2003, σ. I-13711, σημεία 88 επ.). Το Δικαστήριο δεν υπεισήλθε στο ζήτημα κατά πόσον πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η οδηγία 77/92, ωστόσο προέβη στην εξέταση των διατάξεων της οδηγίας αυτής (σκέψη 45 της αποφάσεως).

40 — Προτάσεις BBL (προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 9, σημείο 39).

41 — Οδηγία 93/16/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, για τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατρών και της αμοιβαίας αναγνώρισης των διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων τους (ΕΕ L 165, σ. 1).

42 — Απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2003, C-212/01, Unterpertinger (Συλλογή 2003, σ. I-13859, σκέψη 37).

43 — Βλ. την πρώτη, τη δεύτερη και την τρίτη αιτιολογική σκέψη.

44 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7.

45 — Βλ., στην ίδια κατεύθυνση, και την πρόταση της Επιτροπής, COM(98) 451 τελικό, σ. 8.

οδηγίας περί ΦΠΑ να θεωρούνται απλώς ως ένδειξη ότι υπάρχουν δραστηριότητες οι οποίες αφορούν τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου. Συναφώς, μπορεί να ληφθεί υπόψη, στο μέτρο που απαιτείται, η επιταγή περί συσταλτικής ερμηνείας των διατάξεων που προβλέπουν απαλλαγές.

80. Αν οι ρυθμίσεις του άρθρου 5, παράγραφος 2, και του παραρτήματος ΙΙ της οδηγίας 85/611 θεωρηθούν ως πλήρης ορισμός της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου, ο οποίος ισχύει και για την έκτη οδηγία περί ΦΠΑ, οι παροχές του θεματοφύλακα δεν θα ενέπιπταν ευθύς εξαρχής στην έννοια αυτή. Και τούτο διότι τα καθήκοντά του ρυθμίζονται χωριστά στα άρθρα 7 και 14 της οδηγίας 85/611.

81. Ο αυστηρός διαχωρισμός μεταξύ των καθηκόντων της εταιρίας διαχειρίσεως και των καθηκόντων του θεματοφύλακα ανταποκρίνεται στους ιδιαίτερους σκοπούς και την όλη οικονομία της οδηγίας 85/611 [46]. Το παράρτημα ΙΙ περιγράφει τα καθήκοντα ενός εκ των προσώπων αυτών, ήτοι της εταιρίας διαχειρίσεως, χωρίς ωστόσο να προβαίνει στον χαρακτηρισμό των καθηκόντων του θεματοφύλακα. Αντιθέτως, το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, αφορά εν γένει τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου, χωρίς να διακρίνει συναφώς μεταξύ συγκεκριμένων προσώπων [47]. Ως προς το σημείο αυτό, η έννοια της διαχειρίσεως στην έκτη οδηγία είναι ευρύτερη από τον ορισμό του παραρτήματος ΙΙ της οδηγίας 85/611, επιτρέπει δε κατ' αρχήν να θεωρούνται ως διαχείριση και τα καθήκοντα του θεματοφύλακα.

82. Η Βρετανική Κυβέρνηση ορθώς μεν τονίζει ότι η οδηγία 86/611 δεν καλύπτει ορισμένα είδη αμοιβαίων κεφαλαίων [48], για τα οποία ωστόσο ισχύει το άρθρο 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας. Το γεγονός αυτό δεν εμποδίζει να λαμβάνεται υπόψη η οδηγία 85/611 σχετικά με το ζήτημα ποιες δραστηριότητες είναι εν προκειμένω ιδιάζουσες και ουσιώδεις για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου. Και τούτο διότι τα αμοιβαία κεφάλαια, ήτοι οι εταιρίες επενδύσεων που αποτελούν το αντικείμενο της κύριας δίκης, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 85/611.

— Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

83. Η έννοια της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ΄, σημείο 6, της έκτης οδηγίας περιλαμβάνει και υπηρεσίες τις οποίες δεν παρέχει η ίδια η εταιρία διαχειρίσεως. Το αν μια ανατεθείσα σε τρίτους δραστηριότητα πρέπει να θεω-

46 — Βλ., συναφώς, αναλυτικότερα τα σημεία 85 επ. κατωτέρω.

47 — Βλ., συναφώς, τα σημεία 50 επ. ανωτέρω.

48 — Φέρ' ειπείν, η οδηγία 85/611 δεν εφαρμόζεται στα κλειστά κεφάλαια και στα κεφάλαια που δεν επενδύονται σε κινητές αξίες.

ρείται ως διαχείριση υπό την έννοια αυτή εξαρτάται από το αν η οικεία δραστηριότητα επηρεάζει την επενδυτική πολιτική του κεφαλαίου. Η απαλλαγή πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως του σκοπού της διευκολύνσεως των μικροεπενδυτών στην επένδυση σε αμοιβαία κεφάλαια και της μη δυσμενέστερης μεταχειρίσεως αυτής της μορφής επενδύσεως έναντι της απευθείας επενδύσεως σε άλλες κινητές αξίες. Στο πλαίσιο της ερμηνείας της έκτης οδηγίας περί ΦΠΑ μπορεί να λαμβάνεται υπόψη η οδηγία 85/611· εντούτοις, ο κατάλογος των διαχειριστικών δραστηριοτήτων του παραρτήματος ΙΙ της οδηγίας 85/611 δεν περιέχει κάποιον εξαντλητικό ορισμό της εννοίας της διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων ο οποίος να μπορεί να μεταφερθεί αυτούσιος στο άρθρο 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας. Αντιθέτως, κρίσιμο είναι το αν η ανατεθείσα σε τρίτον εργασία αποτελεί ένα αυτοτελές όλον και είναι ιδιάζουσα και ουσιώδης για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου.

84. Βάσει των ανωτέρω διαπιστώσεων, πρέπει να εξεταστεί στη συνέχεια αν οι υπηρεσίες, τις οποίες καλείται να κρίνει το αιτούν δικαστήριο, πρέπει να θεωρηθούν ως απαλλασσόμενες εργασίες που αφορούν τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου.

3. Επί του χαρακτηρισμού της δραστηριότητας του θεματοφύλακα

85. Ο θεματοφύλακας αποτελεί —σύμφωνα με τη διατύπωση της Επιτροπής— πέραν του αμοιβαίου κεφαλαίου και του διαχειριστή του τον τρίτο πυλώνα του νομικού πλαισίου που θέτει η οδηγία 85/611 για τα αμοιβαία κεφάλαια [49]. Τα καθήκοντά του συνίστανται ουσιαστικά στη φύλαξη της περιουσίας του κεφαλαίου και την εποπτεία της εταιρίας διαχειρίσεως. Στο πλαίσιο αυτό, ο θεματοφύλακας οφείλει να ενεργεί αποκλειστικά προς το συμφέρον των μεριδιούχων [50] και ευθύνεται έναντι αυτών για τυχόν παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχει [51]. Η οδηγία εισήγαγε στο σημείο αυτό προς προστασία των επενδυτών την αρχή της μέγιστης δυνατής επιμέλειας.

86. Στη συνάφεια αυτή, η Abbey National επικαλείται την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2001/107 στην οποία γίνεται λόγος για «διαχείριση δύο προσώπων» (two-man management). Εξ αυτού προκύπτει ότι και ο θεματοφύλακας συμμετέχει στη διαχείριση. Εντούτοις, στο σημείο αυτό υπάρχει κάποια παρανόηση από την Abbey National. Συγκεκριμένα, η προπαρατεθείσα αιτιολογική σκέψη δεν αφορά την κατανομή των καθηκόντων μεταξύ της εταιρίας διαχειρίσεως και του θεματοφύλακα, αλλά τη ρύθμιση του άρθρου 5α, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 85/611. Βάσει της ρυθμίσεως αυτής, η εταιρία διαχειρίσεως πρέπει να διευθύνεται από δύο τουλάχιστον πρόσωπα τα οποία να παρέχουν τα απαιτούμενα εχέγγυα ήθους και πείρας.

49 — Ανακοίνωση της Επιτροπής της 30ης Μαρτίου 2004, COM(2004) 207 τελικό — κανονιστικές ρυθμίσεις για τους θεματοφύλακες των ΟΣΕΚΑ στα κράτη μέλη: επισκόπηση και πιθανές εξελίξεις, σ. 2, σημείο 2.

50 — Άρθρα 10, παράγραφος 2, και 17, παράγραφος 2, της οδηγίας 85/611.

51 — Άρθρα 9 και 16 της οδηγίας 85 /611.

87. Η οδηγία 85/611 δεν ρυθμίζει λεπτομερώς, πολλού γε και δει, τα καθήκοντα που περιλαμβάνει η φύλαξη [52]. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον το εθνικό δίκαιο έχει επίσης ιδιαίτερη σημασία για την περιγραφή των καθηκόντων αυτών. Τούτο μπορεί μεταξύ άλλων να επιτρέπει την ανάθεση των καθηκόντων του θεματοφύλακα σε τράπεζες που ενεργούν ως υποθεματοφύλακες χωρίς ωστόσο να μπορεί ο θεματοφύλακας με τον τρόπο αυτό να αποστεί των ευθυνών του [53].

88. Περαιτέρω, η οδηγία 85/611 δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη κατά τρόπο δεσμευτικό να ρυθμίζουν με κάθε λεπτομέρεια τα της κατανομής καθηκόντων μεταξύ της εταιρίας διαχειρίσεως και του θεματοφύλακα [54]. Έτσι, π.χ. η τήρηση του μητρώου των μεριδιούχων βάσει του CIS-Sourcebook ανατίθεται στον εντολοδόχο (δηλαδή στον θεματοφύλακα) [55], ενώ το καθήκον αυτό ανατίθεται στην εταιρία διαχειρίσεως κατά το παράτημα II, δεύτερη περίπτωση, στοιχείο ε', της οδηγίας 85/611.

89. Ήδη εκ του λόγου αυτού πρέπει ο οριστικός χαρακτηρισμός της δραστηριότητας των θεματοφυλάκων στο πλαίσιο της κύριας δίκης να δοθεί αποκλειστικά από το αιτούν δικαστήριο. Το Δικαστήριο μπορεί απλώς να παράσχει, σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά και τη νομική κατάσταση που τέθηκαν υπόψη του, ορισμένα στοιχεία σχετικά με την ερμηνεία της εννοίας της διαχειρίσεως του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας.

90. Βάσει των κριτηρίων που αναπτύχθηκαν ανωτέρω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η δραστηριότητα του θεματοφύλακα αποτελεί ένα αυτοτελές όλον. Τούτο προκύπτει ήδη εκ του γεγονότος ότι, βάσει της οδηγίας 85/611, ο θεματοφύλακας έχει έναν ειδικό ρόλο που διαφέρει από τα καθήκοντα της εταιρίας διαχειρίσεως.

91. Η δραστηριότητα είναι επίσης ουσιώδης για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου. Η επένδυση σε αμοιβαία κεφάλαια εγκυμονεί για τους επενδυτές τον κίνδυνο κακής χρήσεως ή ακόμη και υπεξαιρέσεως των κεφαλαίων που διατίθενται για την αγορά του αμοιβαίου κεφαλαίου. Συναφώς, ο ίδιος ο επενδυτής ουδόλως είναι σε θέση να ελέγξει τις ενέργειες του διαχειριστή του αμοιβαίου κεφαλαίου. Ως εκ τούτου, η αποσύνδεση της φυλάξεως από τα λοιπά καθήκοντα της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου έχει ιδιαίτερη σημασία για την ασφάλεια και, ως εκ τούτου, την ελκυστικότητα αυτής της μορφής επενδύσεως κεφαλαίων. Στην επίτευξη του σκοπού αυτού συντελούν κυρίως και οι λοιπές λειτουργίες εποπτείας τις οποίες ασκεί ο θεματοφύλακας σε σχέση με την εταιρία διαχειρίσεως.

92. Η δραστηριότητα του θεματοφύλακα δεν επηρεάζει μεν κατά κανόνα απευθείας

52 — Βλ. την ανακοίνωση της Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 49), σ. 3, σημείο 2.2, και σ. 8, σημείο 4.3.2. Ωστόσο, η Επιτροπή θεωρεί ότι απαιτείται περαιτέρω εναρμόνιση και προτείνει στο παράρτημα II, σημείο 3, της ανακοινώσεως την προσθήκη στην οδηγία 85/611 ενός καταλόγου με τα καθήκοντα του θεματοφύλακα.

53 — Βλ. άρθρα 7, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 85/611.

54 — Βλ. τον πίνακα περιεχομένων του παραρτήματος II, σημείο 4.3, της ανακοινώσεως της Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 49).

55 — Βλ. ανωτέρω το σημείο 18, αριθ. 7.

τη σύνθεση του χαρτοφυλακίου ή τις λοιπές χρηματοοικονομικές σχέσεις του αμοιβαίου κεφαλαίου. Μόνο στην περίπτωση που π.χ. ορισμένες επενδυτικές αποφάσεις, οι οποίες είναι αντίθετες προς τις νομοθετικές ή συμβατικές ή καταστατικές διατάξεις, διορθώνονται με παρέμβαση του θεματοφύλακα είναι πιθανό να υπάρξει μια τέτοιου είδους επιρροή. Ωστόσο, όπως ήδη διαπιστώθηκε, δεν ενδείκνυται άνευ ετέρου η μεταφορά αυτού του κριτηρίου, που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο των απαλλαγών που προβλέπουν τα σημεία 3 και 5, επί της κρίσιμης εν προκειμένω απαλλαγής της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου[56].

93. Τέλος, η δραστηριότητα του θεματοφύλακα είναι ιδιάζουσα και για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου. Δεν μπορεί να συγκριθεί π.χ. με τα καθήκοντα ενός οικονομικού ελεγκτή ο οποίος το πρώτον εκ των υστέρων ελέγχει, μετά πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος, την ορθότητα των ισολογισμών. Αντιθέτως, ο θεματοφύλακας έχει ενεργό ρόλο, στο πλαίσιο της ασκήσεως των εποπτικών καθηκόντων του, στις καθημερινές εργασίες που αφορούν ένα αμοιβαίο κεφάλαιο.

94. Η δραστηριότητα δεν περιορίζεται στη φύλαξη των κινητών αξιών με την τεχνική έννοια του όρου, πράγμα που κάνουν και οι τράπεζες που ενεργούν ως θεματοφύλακες. Βάσει του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 5, της έκτης οδηγίας, οι εργασίες των τραπεζών που συνίστανται αποκλειστικά στη φύλαξη κινητών αξιών υπόκεινται στον φόρο προστιθέμενης αξίας. Αν τα καθήκοντα του θεματοφύλακα ταυτίζονταν κατ' ουσίαν με τα καθήκοντα μιας τράπεζας που ενεργεί ως θεματοφύλακας και αν ενέπιπταν, εντούτοις, οι αντίστοιχες υπηρεσίες στην απαλλαγή που προβλέπει το σημείο 6, τούτο θα είχε ως συνέπεια την προνομιακή μεταχείριση των χρηματικών επενδύσεων σε αμοιβαία κεφάλαια έναντι των επενδύσεων σε άλλες κινητές αξίες.

95. Εντούτοις, στο πλαίσιο της κύριας δίκης οι θεματοφύλακες ανέθεσαν σε τρίτους αυτήν ακριβώς την αμιγώς υπό τεχνική έννοια φύλαξη του αμοιβαίου κεφαλαίου. Το γεγονός ότι οι δραστηριότητες αυτές διέπονται από τις διατάξεις της οδηγίας περί ΦΠΑ δεν αμφισβητείται. Εντούτοις, η υπό τεχνική έννοια φύλαξη ανήκει στις χαρακτηριστικές δραστηριότητες του θεματοφύλακα. Ακόμη και στην περίπτωση που ο θεματοφύλακας αναθέτει σε τρίτον την εκτέλεση των εργασιών αυτών, εξακολουθεί να είναι υπεύθυνος έναντι του επενδυτή για την ορθή φύλαξη και ευθύνεται στο πλαίσιο αυτό για τυχόν πλημμέλειες. Ο θεματοφύλακας δεν μπορεί να μεταβάλει τον πυρήνα και, ως εκ τούτου, τη φορολογική μεταχείριση της δραστηριότητάς του αναθέτοντας σε τρίτους —εν προκειμένω τους αποκαλούμενους global sub-custodians— την εκτέλεση υπό την επίβλεψή του ουσιωδών μερών των δραστηριοτήτων του. Στη συνάφεια αυτή, δεν ασκεί επιρροή ούτε και το ότι οι global sub-custodians αμείβονται προφανώς απευθείας από την εταιρία διαχειρίσεως και όχι από τον θεματοφύλακα, υπό την επίβλεψη του οποίου ωστόσο ενεργούν.

96. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξετάσει αν, λαμβανομένων υπόψη όλων των καθηκόντων του θεματοφύλακα, η

56 — Βλ. ανωτέρω σημεία 63 επ.

φύλαξη υπό την τεχνική έννοια του όρου αποτελεί το κύριο μέρος των καθηκόντων τις οποίες το εθνικό δίκαιο αναθέτει κατ' αρχήν στον θεματοφύλακα. Εάν τούτο συμβαίνει, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η δραστηριότητα του θεματοφύλακα στο σύνολό της υπόκειται στον φόρο προστιθέμενης αξίας, διότι οι λοιπές δραστηριότητες ως δευτερεύουσες υπηρεσίες θα χαρακτηρίζονταν βάσει του χαρακτηρισμού της κύριας υπηρεσίας.

97. Ωστόσο, ενόψει του ευρέως φάσματος των καθηκόντων ελέγχου, τα οποία αναθέτει στους θεματοφύλακες το CIS-Sourcebook, είναι μάλλον απίθανο να θεωρηθούν τα καθήκοντα αυτά απλώς ως δευτερεύουσα υπηρεσία σε σχέση με τη φύλαξη υπό την τεχνική έννοια του όρου. Επιπλέον, η φύλαξη υπό την τεχνική έννοια του όρου μπορούσε προφανώς να ανατεθεί άνευ ετέρου σε τρίτους, πράγμα το οποίο δεν είναι δυνατό αν υποτεθεί ότι αποτελεί το κύριο καθήκον του θεματοφύλακα.

4. Επί του χαρακτηρισμού των ανατεθεισών σε τρίτους διοικητικών καθηκόντων

98. Οι ανατεθείσες από την Inscape στην BNYE/BNY δραστηριότητες εμπίπτουν στην έννοια της διαχειρίσεως του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας, εφόσον αποτελούν ένα αυτοτελές όλον και είναι ουσιώδεις και ιδιάζουσες για τη διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου. Απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να αποφανθεί κατά πόσον τούτο συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης.

99. Υπέρ της απόψεως ότι οι παροχές αποτελούν ενιαίο όλον συνηγορεί στην υπό κρίση υπόθεση το γεγονός ότι η BNYE/BNY δεν ανέλαβε απλώς και μόνον την εκτέλεση ορισμένων επικουρικών εργασιών, αλλά κατά κάποιον τρόπο μια πλήρη υπηρεσία, όπως προκύπτει από την περιγραφή των ανατεθεισών σε τρίτους καθηκόντων στο σημείο 24 των ανά χείρας προτάσεων. Τα ανατεθέντα σε τρίτους καθήκοντα αποτελούν ουσιώδες μέρος των δραστηριοτήτων τα οποία απαριθμεί ως διαχειριστικές λειτουργίες το παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 85/611. Η BNYE/BNY είναι μεταξύ άλλων υπεύθυνη για τον υπολογισμό της αξίας των μεριδίων και την εκτέλεση των πληρωμών. Πέραν αυτών, αναλαμβάνει καίριας σημασίας καθήκοντα λογιστικής διαχειρίσεως καθώς και συντάξεως εκθέσεων.

100. Ορισμένα από τα ανατεθέντα σε τρίτους καθήκοντα ενδέχεται να μην έχουν καθαυτά αυτοτελή χαρακτήρα. Συναφώς, για την απαλλαγή από τον φόρο προστιθέμενης αξίας δεν αρκεί το γεγονός ότι το παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 85/611 μνημονεύει συγκεκριμένο καθήκον. Εντούτοις,

υπάρχει ο απαιτούμενος αυτοτελής χαρακτήρας στην περίπτωση που ο τρίτος αναλαμβάνει την παροχή του συνόλου των υπηρεσιών οι οποίες αποτελούν ουσιώδες τμήμα όλων των καθηκόντων των οποίων την εκτέλεση επιβάλλει η διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου.

101. Συναφώς, ο αυτοτελής χαρακτήρας δεν προκύπτει μόνον από την έκταση των καθηκόντων που ανατίθενται σε τρίτους, αλλά και βάσει της εσωτερικής συνάφειας των ανατιθέμενων σε τρίτους δραστηριοτήτων. Έτσι, π.χ. ο υπολογισμός της αξίας αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την έκδοση των τιμολογίων και τη σύνταξη των εκθέσεων.

102. Περαιτέρω, από ορισμένα στοιχεία συνάγεται ότι τα ανατεθέντα στη BNYE/BNY καθήκοντα πρέπει να θεωρηθούν στο σύνολό τους ως ουσιώδη και ιδιάζοντα για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου. Ουσιαστικά, ένα αμοιβαίο κεφάλαιο αποτελεί μια δεξαμενή κινητών αξιών της οποίας η σύνθεση μπορεί να μεταβληθεί ακριβώς όπως και η αξία των επιμέρους κινητών αξιών που περιλαμβάνει. Ως εκ τούτου, η αξία των μεριδίων αυτής της δεξαμενής υπόκειται σε διαρκείς διακυμάνσεις. Προκειμένου να είναι δυνατή η εκτέλεση συναλλαγών με τα μερίδια ενός αμοιβαίου κεφαλαίου, πρέπει η αξία τους να υπολογίζεται εκ νέου σε τακτά χρονικά διαστήματα. Για τον υπολογισμό της αξίας τους, συνεκτιμώνται τα έσοδα από τόκους και μερίσματα ως παράγοντες που αυξάνουν την αξία τους καθώς και τα έξοδα διαχειρίσεως ως παράγοντες που μειώνουν την αξία τους. Σε στενή συνάφεια με τον υπολογισμό της αξίας τελεί η εκτέλεση των αντίστοιχων εγγραφών οι οποίες εξυπηρετούν τη λογοδοσία έναντι των νυν (και μελλοντικών) μεριδιούχων καθώς και έναντι των εποπτικών αρχών. Και οι δραστηριότητες σε σχέση με τη δημιουργία και διαχείριση αμοιβαίων υποκεφαλαίων πρέπει να θεωρούνται ως ουσιώδεις και ιδιάζουσες.

103. Αντιθέτως, ορισμένα από τα ανατιθέμενα σε τρίτους καθήκοντα είναι μεν εξίσου ουσιώδη, αλλά όχι στον ίδιο βαθμό ιδιάζοντα για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου, όπως π.χ. τα καθήκοντα σε σχέση με την εκτέλεση πληρωμών. Από το γεγονός και μόνον ότι ένα στοιχείο είναι αναγκαίο για την εκτέλεση της απαλλασσόμενης πράξεως δεν συνάγεται ότι απαλλάσσεται από τον φόρο η υπηρεσία που συνδέεται με το στοιχείο αυτό [57].

104. Ωστόσο, το γεγονός ότι ορισμένα επιμέρους καθήκοντα δεν είναι ουσιώδη για τη διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου δεν εμποδίζει τον χαρακτηρισμό της δραστηριότητας (στο σύνολό της) της BNYE/BNY ως απαλλασσόμενης εργασίας κατά την έννοια του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας. Αντιθέτως, κρίσιμο είναι το γεγονός ότι, θεωρούμενες στο σύνολό τους, οι υπηρεσίες που παρείχαν εξωτερικοί επαγγελματίες είναι αυτοτελείς, ουσιώδεις για τη διαχείριση ενός αμοιβαίου κεφαλαίου και ιδιάζουσες. Πράγματι, ακριβώς η ύπαρξη ενός συνόλου πολυάριθμων και ιδιαζουσών κατά το μάλλον ή ήττον δραστηριοτήτων αποτελεί τυπικό χαρακτηριστικό της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου.

57 — Απόφαση CSC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31, σκέψη 32).

V — Πρόταση

105. Εν κατακλείδι, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα του VAT and Duties Tribunal ως εξής:

1) Η έννοια της «διαχειρίσεως» του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών — κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση, αποτελεί αυτοτελή έννοια του κοινοτικού δικαίου από την οποία δεν πρέπει να αφίστανται τα κράτη μέλη.

2) Οι υπηρεσίες που παρέχει ο θεματοφύλακας κατά την έννοια των άρθρων 7 και 14 της οδηγίας 85/611/ΕΟΚ του Συμβουλίου για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες απαλλάσσονται του φόρου προστιθέμενης αξίας βάσει του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας,

— εφόσον αποτελούν ενιαίο όλον και είναι ουσιώδεις και ιδιάζουσες για τη διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου ή της εταιρίας επενδύσεων και

— εφόσον οι υπηρεσίες αυτές δεν συνίστανται κυρίως σε δραστηριότητες φυλάξεως και διαχειρίσεως κατά την έννοια του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 5, της έκτης οδηγίας.

3) Οι υπηρεσίες τις οποίες παρέχει ένας διαχειριστής, που ενεργεί ως τρίτος, υπό τη μορφή διοικητικών δραστηριοτήτων στο πλαίσιο της διαχειρίσεως ενός αμοιβαίου κεφαλαίου, απαλλάσσονται του φόρου προστιθέμενης αξίας βάσει του άρθρου 13, Β, στοιχείο δ', σημείο 6, της έκτης οδηγίας εφόσον αποτελούν αυτοτελές όλον και είναι ουσιώδεις και ιδιάζουσες για τη διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου ή της εταιρίας διαχειρίσεως.