OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO JULIANE KOKOTT

przedstawiona w dniu 8 września 2005 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Co oznacza pojęcie zarządzania funduszem powierniczym? Pytanie to stanowi główne zagadnienie niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez VAT and Duties Tribunals (Londyn). Zgodnie z szóstą dyrektywą 77/388/EWG (zwaną dalej „szóstą dyrektywą") [2] transakcje mające związek z zarządzaniem funduszami powierniczymi są mianowicie zwolnione z podatku od wartości dodanej (zwanego dalej „podatkiem VAT"). Fundusze powiernicze, względnie spółki inwestycyjne Abbey National's VAT group, będące stroną w postępowaniu przed sądem krajowym, domagają się zastosowania zwolnienia od podatku również do określonych usług zleconych spółkom trzecim.

2. Należy w tym kontekście wyjaśnić, w jakim zakresie należy uwzględnić dyrektywę Rady w 85/611/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) [3] w ramach wykładni przepisów prawa dotyczących podatku VAT. Dyrektywa 85/611 harmonizuje krajowe przepisy dotyczące określonych funduszy powierniczych i zawiera w szczególności definicję pojęcia zarządzania funduszem.

3. Dyrektywa 85/611 zawiera ponadto określone wymogi dotyczące struktury UCITS tworzące istotny kontekst dla zrozumienia zakresu zadań i sposobu funkcjonowania tych instrumentów inwestowania środków pieniężnych. Co do zasady dyrektywa 85/611 rozróżnia dwie formy UCITS. Po pierwsze, istnieją fundusze utworzone na podstawie

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Szósta dyrektywa 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, str. 1).

3 — (Dz.U. L 375, str. 3), ostatnio zmieniona dyrektywą 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. (Dz.U. L 145, str. 1), zwana dalej „dyrektywą 85/611".

prawa zobowiązań i nieposiadające osobowości prawnej (fundusze powiernicze). W Zjednoczonym Królestwie fundusze te posiadają często formę „unit trust"[4]. Po drugie, istnieją spółki inwestycyjne założone jako samoistne osoby prawne na zasadach prawa spółek.

4. Ze względu na brak osobowości prawnej fundusze powiernicze zarządzane są przez spółkę zarządzającą prowadzącą ich sprawy. Natomiast spółki inwestycyjne są osobami prawnymi, które same mogą sprawować swój zarząd, i niekoniecznie podlegają obowiązkowi zarządzania przez odrębną spółkę zarządzającą. Jednakże zgodnie z przepisami Zjednoczonego Królestwa wyznaczają one „authorised corporate director" (podmiot zarządzający spółki, zwany dalej „ACD"). Zadanie to wykonują najczęściej spółki, a zatem ich struktura podobna jest do funduszu powierniczego zarządzanego przez spółkę zarządzającą.

5. Najważniejszym zadaniem spółki zarządzającej funduszem jest ustalanie polityki inwestycyjnej łącznie z decyzjami dotyczącymi kupna i sprzedaży konkretnych papierów wartościowych. Ponadto do obowiązków spółki zarządzającej należy prowadzenie księgowości i rachunkowości. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy kwestii, czy czynności wspomniane jako ostatnie — jako czynności mające związek z zarządzaniem funduszem powierniczym lub spółką inwestycyjną — można nadal uznawać za zwolnione od podatku, jeżeli zostały one zlecone osobom trzecim.

6. Następna kwestia dotyczy zakwalifikowania działalności depozytariusza. Zarówno fundusze powiernicze, jak i spółki inwestycyjne[5] muszą zdeponować swoje aktywa u depozytariusza. W przypadku unit trust zadanie depozytariusza wykonuje powiernik („trustee"). W praktyce depozytariuszami są najczęściej banki. Depozytariusz realizuje zlecenia spółki zarządzającej. Ponadto posiada on pewne kompetencje kontrolne oraz kompetencje w zakresie współdziałania. W szczególności spoczywa na nich obowiązek czuwania nad należytym księgowaniem transakcji dotyczących zdeponowanych u nich aktywów. Również w odniesieniu do usług depozytariusza powstaje kwestia, czy należą one do zwolnionej od podatku VAT działalności w zakresie zarządzania funduszem powierniczym.

4 — Przez fundusz powierniczy będę w niniejszym tekście rozumiał generalnie także fundusze utworzone w formie unit trusts.

5 — W stosunku do spółek inwestycyjnych notowanych na giełdzie istnieją pewne wyjątki od tej zasady.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

7. Zgodnie z art. 13 część B szóstej dyrektywy

„[...] państwa członkowskie zwalniają, na warunkach, które ustalają w celu zapewnienia właściwego i prostego zastosowania zwolnień od podatku i zapobieżenia oszustwom podatkowym, unikaniu opodatkowania lub nadużyciom:

[...]

d) następujące transakcje:

[...]

3. transakcje, łącznie z negocjacjami [w tym pośrednictwo], dotyczące depozytu i bieżących rachunków, płatności, transferów, długów, czeków i papierów wartościowych, z wyjątkiem jednakże odzyskiwania długów i faktoringu [i innych papierów wartościowych, jednak z wyjątkiem odzyskiwania długów];

[...]

5. transakcje, łącznie z negocjacjami [w tym pośrednictwo], z wyjątkiem zarządzania i przechowywania, dotyczące akcji, udziałów w spółkach lub stowarzyszeniach, obligacji i innych rodzajów papierów wartościowych, z wyjątkiem:

— dokumentów ustanawiających własność [tytuł prawny do] towarów,

— praw lub papierów wartościowych, określonych w art. 5 ust. 3,

6. zarządzanie specjalnymi funduszami inwestycyjnymi [zarządzanie funduszami powierniczymi], określonymi przez państwa członkowskie".

8. Artykuł 1 ust. 2 i 3 dyrektywy 85/611 [6] określa pojęcie funduszu powierniczego w następujący sposób:

„2. Do celów niniejszej dyrektywy oraz z zastrzeżeniem przepisów art. 2, za UCITS uważa się przedsiębiorstwa:

— których jedynym celem jest zbiorowe inwestowanie w zbywalne papiery wartościowe i/lub inne płynne aktywa finansowe, określone w art. 19 ust. 1, kapitału pochodzącego od obywateli i które działają na zasadzie dywersyfikacji ryzyka, oraz

— których jednostki uczestnictwa są, na żądanie ich posiadaczy, odkupywane lub umarzane bezpośrednio lub pośrednio z aktywów tych przedsiębiorstw. Działania podjęte przez UCITS w celu zapewnienia, aby giełdowa wartość ich jednostek nie różniła się w znaczny sposób od ich nominalnej wartości netto, będą uważane za równoznaczne z takim odkupieniem lub umorzeniem jednostek.

3. Takie przedsiębiorstwa mogą być utworzone zgodnie z prawem — albo na podstawie prawa zobowiązań (jako wspólne fundusze [fundusze powiernicze] zarządzane przez spółki zarządzające), albo na podstawie prawa powierniczego (jako fundusze powiernicze [unit trust]), albo na podstawie statutu (jako fundusze inwestycyjne [spółki inwestycyjne]).

Do celów niniejszej dyrektywy określenie »wspólne fundusze« oznaczać również będzie fundusze powiernicze. [Do celów niniejszej dyrektywy określenie »fundusze powiernicze« oznaczać również będzie unit trusts]".

9. Artykuł 4 dyrektywy 85/611 określa warunki udzielenia przez organy państwa członkowskiego zezwoleń na wykonywanie działalności przez UCITS. Z ust. 2 tego przepisu wynika w szczególności, że fundusz powierniczy utworzony na podstawie prawa zobowiązań musi wybrać spółkę zarządzającą i niezależnego od niej organizacyjnie depozytariusza. Spółka inwestycyjna musi wybrać jedynie depozytariusza.

10. Artykuł 5 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 85/611 odsyła w zakresie funkcji zawartych w działaniach w ramach zarządzania fundu-

6 — Wersja art. 1 mająca zastosowanie do niniejszej sprawy wynikająca z dyrektywy 2001/108/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 stycznia 2002 r. (Dz.U. 2002, L 41, str. 35).

szami powierniczymi i spółkami inwestycyjnymi do niepełnego wykazu zawartego w załączniku II[7], który stanowi, co następuje:

„Funkcje zawarte w działaniach w ramach zarządzania zbiorowym portfelem:

— zarządzanie inwestycyjne,

— administracja:

a) obsługa prawna i usługi w zakresie rachunkowości w zarządzaniu;

b) zapytania klientów;

c) wycena i wyznaczanie ceny (w tym zwroty podatkowe);

d) monitorowanie przestrzegania uregulowań;

e) utrzymanie rejestru posiadaczy jednostek uczestnictwa;

f) podział dochodu;

g) emisja i umorzenie jednostek uczestnictwa;

h) ustalenia umowne (w tym wysłanie świadectwa);

i) przechowywanie ksiąg;

— wprowadzanie do obrotu".

11. Zgodnie z art. 5g dyrektywy 85/611 państwa członkowskie mogą zezwolić spółkom zarządzającym na upoważnianie osób

7 — Wersja art. 5 mająca zastosowanie w niniejszej sprawie została ustalona dyrektywą 2001/107/WE (Dz.U. L 41, str. 20), w ramach której dodano również załącznik II, do którego odnosi się ten przepis.

trzecich do wypełniania jednego lub kilku obowiązków tych spółek, jeżeli są spełnione określone warunki wstępne. W szczególności należy zapewnić, aby upoważnienie do wypełniania obowiązków nie utrudniało nadzoru nad spółką zarządzającą oraz aby obowiązki te były wypełniane w sposób należyty.

12. Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 85/611 aktywa funduszu powierniczego muszą być powierzone do przechowania depozytariuszowi. Artykuł 7 ust. 3 konkretyzuje jego obowiązki w następujący sposób:

„Depozytariusz musi ponadto:

a) zapewnić, aby sprzedaż, emisja, odkup, umorzenie i unieważnienie jednostek uczestnictwa, realizowane w imieniu funduszu powierniczego przez spółkę zarządzającą, wykonywane były zgodnie z przepisami prawa oraz regulaminem funduszu;

b) zapewnić, aby wartość jednostek uczestnictwa obliczana była zgodnie z przepisami prawa oraz regulaminem funduszu;

c) wykonywać polecenia spółki zarządzającej, o ile nie są one niezgodne z prawem lub regulaminem funduszu;

d) zapewnić, aby w transakcjach związanych z aktywami funduszu powierniczego wszystkie płatności przekazywane mu były w zwyczajowo ustalonych terminach;

e) zapewnić, aby dochody funduszu powierniczego były przeznaczone na cele zgodne z zasadami prawa oraz regulaminem funduszu".

13. Zgodnie z art. 9 dyrektywy 85/611 depozytariusz odpowiada, zgodnie z prawem państwa siedziby spółki zarządzającej, za zawinione niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie przez siebie obowiązków.

14. W odniesieniu do depozytariuszy spółek inwestycyjnych art. 14 i 16 dyrektywy 85/611 ustanawiają podobne zasady, jak te wynikające z art. 7 i 9.

15. Zgodnie z art. 10 dyrektywy 85/611 ta sama spółka nie może wykonywać działalności jednocześnie jako spółka zarządzająca i depozytariusz. Ta sama zasada ma zgodnie z art. 17 zastosowanie do spółek inwestycyjnych i ich depozytariuszy.

B — *Prawo krajowe*

16. Zwolnienie od podatku zarządzania funduszami powierniczymi i spółkami inwestycyjnymi przewidziane w szóstej dyrektywie zostało transponowane w Zjednoczonym Królestwie na podstawie Value Added Tax Act 1994 (ustawy z 1994 r. w sprawie podatku od wartości dodanej) załącznik 9 grupa 5 pkt 9 i 10. Przepis ten ma zastosowanie do Authorised unit trusts (funduszy powierniczych posiadających zezwolenie na wykonywanie działalności) lub Trust based schemes (funduszy powierniczych) (pkt 9), jak również do Open-Ended Investment Companies (OEIC, spółek inwestycyjnych) (pkt 10).

17. W zakresie definicji tych przedsiębiorstw przepisy ustawy z 1994 r. w sprawie podatku od wartości dodanej odsyłają przy tym do sekcji 236 oraz sekcji 237 Financial Services and Markets Act 2000 (ustawy o usługach i rynkach finansowych z 2000 r., zwanej dalej „FSMA"). FSMA transponuje dyrektywę 85/611 do prawa krajowego. Dalsze uregulowania znajdują się w Collective Investment Schemes Sourcebook of the Financial Services Authority (zwanym dalej „CIS-Sourcebook"). W końcu istnieją jeszcze przepisy szczególne dotyczące spółek inwestycyjnych zawarte w Open-Ended Investment Companies Regulations 2001 (rozporządzeniu z 2001 r. regulującym działalność otwartych spółek inwestycyjnych, zwanym dalej „OEIC-Regulations").

18. Dalsze obowiązki depozytariusza lub trustee, mające charakter uzupełniający wobec obowiązków wynikających z dyrektywy, określone są w CIS-Sourcebook. Zasadniczym celem tych przepisów jest ochrona interesów konsumentów i inwestorów. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez sąd krajowy, są w nim określone następujące obowiązki:

1) po konsultacji z podmiotem zarządzającym trustee może wyrazić zgodę na dokonanie niewielkich zmian w prospektach (łącznie ze zmianami dotyczącymi celów inwestycyjnych);

2) emituje on jednostki uczestnictwa zgodnie z instrukcjami podmiotu zarządzającego, bezpośrednio po ich otrzymaniu;

3) informuje podmiot zarządzający o wątpliwościach i odmawia emisji lub unieważnienia jednostek, jeżeli jest zdania, że emisja lub unieważnienie naruszałyby ograniczenia dotyczące emisji lub nie leżą w interesie posiadaczy jednostek uczestnictwa;

4) w razie zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności może on upoważnić podmiot zarządzający lub nakazać mu wstrzymanie emisji, unieważnienia, sprzedaży lub umorzenia;

5) z zachowaniem należytej staranności określa on, czy na skutek świadczenia niepieniężnego dokonanego w zamian za emisję jednostek uczestnictwa obecni lub potencjalni posiadacze jednostek uczestnictwa mogą ponieść szkodę;

6) może on uznać jednostki uczestnictwa danego posiadacza za nieważne, jeżeli posiadacz nie uiszcza opłat należnych podmiotowi zarządzającemu lub trustee;

7) prowadzi on rejestr posiadaczy jednostek uczestnictwa;

8) może on zwołać zgromadzenie posiadaczy jednostek uczestnictwa;

9) istnieje obowiązek konsultowania z nim rynków znajdujących się poza Unią Europejską, na których można lokować inwestycje;

10) musi on zaakceptować warunki transakcji „Stock lending" zaproponowane przez podmiot zarządzający funduszem i czuwa nad tym, aby przed ich zawarciem zostały ustanowione stosowne zabezpieczenia;

11) musi wyrazić zgodę na warunki pozagiełdowych transakcji na instrumentach pochodnych;

12) może wyrazić zgodę na wykonanie przez podmiot zarządzający praw mających związek z inwestycją dokonaną przez fundusz powierniczy posiadający zezwolenie na wykonywanie działalności (jak np. na wykonywanie prawa poboru nowo emitowanych papierów wartościowych), w przypadku gdyby brak zgody na wykonywanie tych praw prowadził do naruszenia ograniczeń składu portfela;

13) po konsultacji z podmiotem zarządzającym może podjąć decyzję w przedmiocie wykonania prawa głosu związanego z aktywami, które stanowią: jednostki uczestnictwa w innych programach zbiorowego inwestowania, zarządzanych lub w inny sposób prowadzonych przez podmiot zarządzający bądź jego udziałowców, lub też jednostki uczestnictwa funduszu powierniczego posiadającego zezwolenie na wykonywanie działalności, należącego do aktywów funduszu „feeder fund", zarządzanego lub w inny sposób prowadzonego przez podmiot zarządzający bądź jego udziałowca;

14) z zachowaniem należytej staranności zapewnia, aby podmiot zarządzający uwzględniał wszystkie istotne aspekty w ramach tworzenia rezerw na „dilution levies" oraz „Stamp Duty Reserve Tax";

15) na polecenie podmiotu zarządzającego może uzyskać konieczne środki ze źródeł zewnętrznych w celu ich użycia przez fundusz;

16) podejmuje odpowiednie środki w celu zapewnienia właściwego ustalania procedur i metod ustalania cen jednostek uczestnictwa oraz w celu właściwej rejestracji i archiwizowania dokumentacji;

17) w razie grożącego konfliktu interesów w ramach obrotu aktywami funduszu musi dokonać on wyboru lub zatwierdzić wybór niezależnego eksperta;

18) na wniosek podmiotu zarządzającego może zatwierdzić kurs wymiany dla wyceny aktywów inny niż kurs przewidziany w CIS-Sourcebook, który w przeciwnym wypadku podlegałby wycenie w innej walucie i w oparciu o inne metody wyceny aktywów;

19) po konsultacji z podmiotem zarządzającym może postanowić o niedokonaniu rocznego przypisu wartości aktywów, w sytuacji gdy w jego ocenie średni przypis byłby niższy od 10 GBP;

20) musi zdecydować z uwzględnieniem prawa regulującego stosunki powiernicze, czy płatności dokonane z masy majątkowej funduszu z tytułu odsetek od kredytów i innych obciążeń lub opłat bądź podatków obciążających aktywa mają nastąpić z rachunku kapitałowego czy też z rachunku dochodów funduszu;

21) w sytuacji gdy fundusz powierniczy posiadający zezwolenie na wykonywanie działalności posiada więcej niż jedną kategorię jednostek uczestnictwa, a posiadacze jednostek uczestnictwa żądają przekształcenia danej kategorii jednostek uczestnictwa w inną kategorię, podmiot zarządzający po uprzedniej konsultacji z trustee musi określić stosowną liczbę wydawanych jednostek uczestnictwa nowej kategorii;

22) w sytuacji gdy posiadacz jednostek uczestnictwa żąda umorzenia lub unieważnienia jednostek uczestnictwa, podmiot zarządzający może zarządzić, aby w miejsce płatności gotówką unieważnienie danych jednostek nastąpiło z aktywów funduszu. W takich przypadkach musi on przeprowadzić konsultacje z trustee w odniesieniu do wyboru aktywów, których przeniesienie ma nastąpić;

23) trustee może żądać od podmiotu zarządzającego, aby dokonał transakcji zbycia (lub nabycia) aktywów, jeżeli dana transakcja kupna lub sprzedaży aktywów dokonana przez podmiot zarządzający wykracza poza zakres kompetencji przyznany na podstawie CIS-Sourcebook lub jeżeli uzgodnienia dotyczące przechowania dokumentacji są nieodpowiednie;

24) trustee musi wyrazić zgodę na zmianę liczby emitowanych lub unieważnionych jednostek uczestnictwa w celu skorygowania błędów dotyczących liczby jednostek uczestnictwa posiadanych przez podmiot zarządzający w jego „boksie" [8];

25) niezwłocznie musi powiadomić FSA (Financial Services Authority, brytyjski organ regulacyjny) o poważnych naruszeniach zasad określonych w CIS-Sourcebook;

26) w określonych okolicznościach trustee może odwołać podmiot zarządzający z zachowaniem formy pisemnej, między innymi w sytuacji gdy podmiot zarządzający ogłosi upadłość lub wyznaczony zostanie syndyk masy upadłości lub „jeżeli trustee na podstawie zasadnych i wystarczających względów jest zdania i wykaże na piśmie, że zmiana podmiotu zarządzającego jest pożądana w interesie posiadaczy jednostek uczestnictwa". Po odwołaniu podmiotu zarządzającego trustee powołuje nowy podmiot zarządzający;

27) musi wyrazić zgodę, w sytuacji gdy podmiot zarządzający zamierza złożyć rezygnację na rzecz innego podmiotu zarządzającego.

8 — Pojęciem „box" określa się jednostki uczestnictwa funduszu powierniczego posiadane przez samą spółkę zarządzającą tym funduszem.

19. W odniesieniu do depozytariusza spółki inwestycyjnej („depositary") CIS-Sourcebook określa obowiązki w znacznym stopniu identyczne z powyższymi, przy czym kontrola i współdziałanie odnoszą się do czynności ACD. Ponadto w ich zakres nie wchodzą obowiązki mające związek z emisją „units" (jednostek uczestnictwa).

III — Okoliczności faktyczne i pytania prejudycjalne

20. Abbey National plc (zwana dalej „Abbey National"), skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, w celu wspólnego opodatkowania podatkiem VAT utworzyła wraz z określonymi zależnymi od siebie spółkami grupę zwaną Abbey National's VAT Group. Członkami tej grupy są Abbey National Unit Trust Managers Limited (zwana dalej „ANUTM"), Scottish Mutual Investment Managers Limited (zwana dalej „SMIM"), Abbey National Asset Managers Limited (zwana dalej „ANAM") oraz Inscape Investments Limited (zwana dalej „Inscape"). Spółki te zarządzają UCITS.

21. Trustees (względnie zwani depozytariuszami) tych UCITS są Clydesdale Bank plc (zwany dalej „CB"), Citicorp Trustee Company Limited (zwany dalej „CTCL") bądź HSBC Bank plc (zwany dalej „HSBC"). Z tytułu sprawowania przez nich funkcji trustee pobierają oni opłatę ogólną wraz z podatkiem VAT. Opłata ta nie obejmuje opłaty za działalność depozytową („custodian"). CB i HSBC pobierają z tego tytułu odrębne opłaty. CTCL nie wykonuje sam działalności depozytowej, lecz obowiązek ten powierza podmiotom trzecim będącym spół-

kami depozytariuszami. Ponieważ Abbey National uważa czynności w zakresie działalności trustee za czynności zwolnione od podatku w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, kwestionuje ona opodatkowanie podatkiem VAT opłaty z tytułu sprawowania funkcji trustee.

22. Inscape Investment Fund, spółka inwestycyjna, której funkcje ACD sprawuje Inscape, również kwestionuje opodatkowanie podatkiem VAT usług świadczonych przez jej spółkę zarządzającą CTCL. Przy tym także tutaj spór nie dotyczy opłat za usługi w zakresie depozytu sensu stricto, których nie wykonuje CTCL, lecz które zostały zlecone depozytariuszowi wykonującemu działalność w skali światowej („global subcustodian"). Depozytariusz ten otrzymuje odrębne wynagrodzenie z tytułu świadczonych przez niego usług bezpośrednio od Inscape.

23. Ponadto Inscape zleciła niektóre obowiązki, do których wypełnienia była zobowiązana zgodnie z przepisami ustawowymi jako spółka zarządzająca, bankowi Bank of New York Europe Limited (zwanemu dalej „BNYE"), a następnie Bank of New York (zwanemu dalej „BNY"). BNYE oraz BNY wystawiały Inscape faktury VAT z tytułu tych świadczeń. Abbey National kwestionuje również i to.

24. Jak wynika z umowy zawartej między Inscape oraz BNYE, ten ostatni zobowiązany był do prowadzenia księgowości funduszu, czyli między innymi obliczania aktualnej wartości jednostek uczestnictwa funduszu, jak i wysokości dochodu do podziału oraz stopy zwrotu z inwestycji, prowadzenia ksiąg rachunkowych, dostarczania informacji w celu sporządzania okresowych deklaracji oraz prowadzenia rachunkowości, prowadzenia ewidencji dla celów podatkowych oraz sporządzania oświadczeń dla urzędu statystycznego oraz Bank of England. Ponadto do obowiązków BNYE należało świadczenie innych usług, jak na przykład tworzenie i wycena poszczególnych funduszy, rozliczanie i zarządzanie kontami oraz płatnościami funduszu, a także szacowanie kosztów zarządzania, którymi, jako tak zwane dilution levy, obciążani byli występujący z funduszu i przystępujący do niego posiadacze jednostek uczestnictwa.

25. Postanowieniem z dnia 29 marca 2004 r. rozpatrujący niniejszy spór VAT and Duties Tribunal, London, zgodnie z art. 234 WE przedłożył Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy zwolnienie z tytułu »zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi [funduszami powierniczymi], określonymi przez państwa członkowskie«, przewidziane w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy VAT oznacza, że państwa członkowskie są uprawnione do określenia działalności będącej »zarządzaniem« funduszami powierniczymi, jak również do ustalenia definicji funduszy powierniczych, które mogą korzystać z niniejszego zwolnienia?

2. W przypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej na pytanie pierwsze, a zatem gdyby pojęcie »zarządzania« z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy w sprawie VAT miało podlegać w prawie wspólnotowym wykładni autonomicznej, czy w świetle dyrektywy Rady 85/611/EWG [...] usługi zafakturowane przez depozytariusza lub trustee w ramach wykonywania usług, zgodnie z art. 7 i 14 dyrektywy [85/611], krajowymi przepisami i odpowiednimi przepisami dotyczącymi funduszy, są zwolnionymi z podatku usługami »zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi [zarządzania funduszami powierniczymi]« w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy VAT?

rząd Zjednoczonego Królestwa, rząd luksemburski oraz Komisja. Ich wywody zostaną w miarę potrzeby przedstawione w ramach oceny prawnej.

IV — Ocena prawna

A — *Uwaga wstępna w przedmiocie stosowania art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy do spółek inwestycyjnych*

3. W przypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej na pytanie pierwsze oraz gdyby pojęcie »zarządzania« miało podlegać w prawie wspólnotowym wykładni autonomicznej, czy zwolnienie »zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi [funduszami powierniczymi]« przewidziane w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy VAT ma zastosowanie do usług świadczonych w zakresie administracyjnego zarządzania funduszami przez podmiot zarządzający będący osobą trzecią?".

27. W ramach funduszu powierniczego środki pieniężne dużej liczby inwestorów są kumulowane i inwestowane zarówno w różnego rodzaju zbywalne papiery wartościowe, jak i w inne aktywa, takie jak nieruchomości lub towary. Ze względu na szerszą dywersyfikację ryzyka oraz dokonywanie wyboru inwestycji przez specjalistów, stanowi to dla inwestora korzystniejszą formę inwestycji w porównaniu do bezpośredniego nabycia zbywalnych papierów wartościowych. Jednakże usługi świadczone w ramach takiej formy inwestycji podlegają odpowiedniemu wynagrodzeniu.

26. W postępowaniu przed Trybunałem swoje uwagi przedstawili Abbey National,

28. Wynagrodzenie za zarządzanie funduszem powierniczym jest zwolnione od po-

datku VAT. Ma to na celu ułatwienie w szczególności drobnym inwestorom dostępu do tej formy inwestowania [9]. W związku z niewielkimi możliwościami inwestycyjnymi, jakimi dysponują, mogą oni bowiem tylko w ograniczonym zakresie lokować swoje pieniądze bezpośrednio w papiery wartościowe. Poza tym nie dysponują oni często wiedzą niezbędną dla porównania i wyboru papierów wartościowych.

29. Zwolnienie od podatku służy ponadto zapobieganiu zakłóceniom konkurencji między funduszami powierniczymi, które *nie sprawują swojego zarządu we własnym zakresie*, a spółkami inwestycyjnymi, które *same sprawują swój zarząd* [10]. Ze względu na brak osobowości prawnej fundusze powiernicze nie mogą same sprawować swojego zarządu i są zobowiązane do powierzenia funkcji zarządzania spółce zarządzającej będącej osoba trzecią. Zgodnie z ogólnymi zasadami usługi świadczone przez spółkę zarządzającą na rzecz funduszu powierniczego podlegałyby obowiązkowi podatkowemu. Natomiast spółka inwestycyjna, która *sama sprawuje swój zarząd*, co do zasady nie dokonuje czynności objętych obowiązkiem podatkowym w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, bowiem w ramach jej działalności w zakresie zarządzania nie następuje świadczenie usług między dwoma samodzielnymi podatnikami. Bez zwolnienia przewidzianego w pkt 6 fundusze powiernicze, które nie sprawują zarządu we własnym zakresie, byłyby zatem obciążone dodatkowymi kosztami, a tym samym poszkodowane w stosunku do spółek inwestycyjnych, które sprawują swój zarząd we własnym zakresie.

30. Jak wynika z brzmienia art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, dotyczy on jedynie zarządzania funduszami powierniczymi (w języku angielskim: „special investment funds") i pomija spółki inwestycyjne sprawujące swój zarząd we własnym zakresie.

31. W tym kontekście powstaje kwestia, czy omawiany przepis w ogóle znajduje zastosowanie do tych ostatnich, gdy zlecają one prowadzenie zarządu osobom trzecim. W przypadku gdyby ze względu na brzmienie przepisu należało wykluczyć taką możliwość, Abbey National mogłaby w niniejszej sprawie korzystać ze zwolnienia od podatku jedynie w zakresie unit trusts [11], lecz nie w zakresie usług świadczonych na rzecz Inscape Investment Fund, która jest spółką inwestycyjną.

32. Jednakże z bliższej analizy wynika, że art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy nie znajduje zastosowania jedynie wtedy, gdy spółka inwestycyjna rzeczywiście sama sprawuje swój zarząd. Z kolei gdy spółka inwestycyjna zleca sprawowanie zarządu osobom trzecim, znajduje się ona w takiej

9 — Zobacz pkt 26 opinii rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura z dnia 18 maja 2004 r. w zakończonej wyrokiem z dnia 21 października 2004 r. sprawie C-8/03 BBL, Zb.Orz. str. 10157.

10 — Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie BBL, ww. w przypisie 9, pkt 26.

11 — Zgodnie z art. 1 ust. 3 dyrektywy 85/611 unit trusts są zrównane z funduszami powierniczymi utworzonymi na podstawie prawa zobowiązań.

samej sytuacji, jak fundusz powierniczy utworzony zgodnie z prawem zobowiązań i ze względu na zasadę neutralności warunków konkurencji ewentualnie w takim samym zakresie powinna korzystać ze zwolnienia z opodatkowania [12].

33. Jeśli założyć, że zarząd zlecony osobie trzeciej można zakwalifikować jako czynność zwolnioną od podatku zgodnie z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, nie powinno mieć znaczenia, że spółka inwestycyjna sama sprawująca swój zarząd lub spółka zarządzająca funduszem powierniczym zleciła te usługi osobom trzecim. Zatem jeżeli poniżej będzie mowa o funduszach powierniczych bez konkretnego zastrzeżenia, to rozważania te będą się również odnosić do spółek inwestycyjnych.

B — *W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego*

34. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym VAT and Duties Tribunal zmierza do ustalenia, czy prawo krajowe może określać, jakie czynności należy uznać za zarząd funduszem powierniczym w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, czy też pojęcie to podlega w prawie wspólnotowym wykładni autonomicznej.

12 — Podobnie również rzecznik generalny M. Poiares Maduro w opinii w sprawie BBL, ww. w przypisie 9, pkt 8, w odniesieniu do belgijskich „sociétés d'investissement à capital variable" (SICAV).

35. W tym zakresie Zjednoczone Królestwo reprezentuje odosobnione stanowisko, że niniejszy przepis upoważnia państwa członkowskie nie tylko do określania funduszy powierniczych, lecz również do ustalania definicji „zarządu" funduszem powierniczym. Natomiast pozostali uczestnicy są zdania, że pojęcie zarządzania stanowi pojęcie prawa wspólnotowego.

36. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zwolnienia przewidziane w art. 13 szóstej dyrektywy stanowią pojęcia autonomiczne prawa wspólnotowego i powinny być w związku z tym definiowane w sposób wspólnotowy [13]. Jednakże zasada ta nie znajduje zastosowania, jeżeli Rada w drodze dyrektywy powierzyła właśnie państwom członkowskim zadanie zdefiniowania pewnych warunków określonego zwolnienia [14]. W niniejszej sprawie nie jest jasne, które przesłanki zwolnienia przewidzianego w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy Rada zamierzała powierzyć kompetencji państw członkowskich celem ich określania.

37. Za dokonaniem wykładni, za jaką opowiada się Zjednoczone Królestwo, przemawiają pewne argumenty wynikające z angiel-

13 — Wyroki z dnia 15 czerwca 1989 r. w sprawie 348/87 Stichting Uitvöring Financiële Acties, Rec. str. 1737, pkt 13, z dnia 12 września 2000 r. w sprawie C-358/97 Komisja przeciwko Irlandii, Rec. str. I-6301, pkt 51, oraz z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-428/02 Fonden Marselisborg Lystbådehavn, Zb.Orz. str. I-1527, pkt 27.

14 — Wyrok z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-468/93 Gemeente Emmen, Rec. str. I-1721, pkt 24.

skiego brzmienia przepisu: „management of special investment funds as defined by Member States". Podobnie jak niderlandzką wersję językową [15], wersję angielską można rozumieć w ten sposób, że „as defined" (per definitionem) dotyczy nie tylko funduszy powierniczych, lecz również całego wyrażenia „management of special investment funds" (zarząd funduszami powierniczymi).

38. Jednakże pozostałe wersje językowe [16] nie potwierdzają wykładni dokonanej przez Zjednoczone Królestwo. Uwidaczniają one raczej, że kompetencję do określania funduszy powierniczych posiadają jedynie państwa członkowskie, przy czym na kompetencję tę nakłada się obecnie dyrektywa 85/611.

39. W razie różnicy istniejącej między różnymi wersjami językowymi danego aktu prawnego lub w każdym razie w sytuacji, gdy pozostawiają one możliwość odmiennej wykładni, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dany przepis należy interpretować z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego część on stanowi. [17]

40. Celem szóstej dyrektywy jest zbliżenie krajowych przepisów prawa dotyczących podatku VAT. W celu unikania zakłóceń konkurencji należy w szczególności zapewnić, aby w całej Wspólnocie miały zastosowanie jednolite przesłanki zwolnienia od podatku. Cel ten jest zagrożony, gdy przesłanki zwolnienia są określone przez potencjalnie rozbieżne pojęcia prawa krajowego [18].

41. Wprawdzie przy przyjmowaniu szóstej dyrektywy w okresie, gdy prawo dotyczące funduszy powierniczych nie było jeszcze zharmonizowane dyrektywą 85/611, racjonalne było w drodze wyjątku przyjęcie za podstawę definicji funduszu powierniczego według prawa krajowego. W ten sposób zapewniono mianowicie, że zwolnienie od podatku znajduje zastosowanie jedynie w jasno określonych sytuacjach, czyli tych dotyczących zarządzania funduszami powierniczymi posiadającymi wydane przez organy danego państwa członkowskiego zezwolenie na wykonywanie działalności. Dla zdefiniowania pojęcia „zarządzanie funduszem powierniczym" stosuje się jednak ogólną zasadę, że na przesłanki zwolnienia składają się pojęcia zdefiniowane w prawie wspólnotowym.

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

16 — Przykładowo podaję następujące wersje językowe:
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 — Wyroki z dnia 27 marca 1990 r. w sprawie C-372/88 Milk Marketing Board przeciwko Cricket St. Thomas, Rec. str. I-1345, pkt 19, z dnia 5 czerwca 1997 r. w sprawie C-2/95 SDC, Rec. str. I-3017, pkt 22, oraz z dnia 14 września 2000 r. w sprawie C-384/98 D., Rec. str. I-6795, pkt 16.

18 — Zobacz wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 CPP, Rec. str. I-973, pkt 15, oraz wyrok w sprawie SDC, ww. w przypisie 17, pkt 52.

42. Rząd Zjednoczonego Królestwa wskazuje, że w zależności od treści krajowych uregulowań dotyczących funduszy powierniczych mogą występować różne czynności w zakresie zarządzania. Z tego względu definicja funduszy korzystających ze zwolnienia musi być połączona również z definicją zarządzania.

43. Powyższy argument nie może jednak zostać uwzględniony. Z jednej strony różnice między krajowymi uregulowaniami dotyczącymi funduszy powierniczych nie mogą być przecież na tyle istotne, by uniemożliwiało to ustalenie jednolitej definicji pojęcia „zarządzanie" funduszem powierniczym na płaszczyźnie wspólnotowej w celu opodatkowania podatkiem VAT. Ma to zastosowanie tym bardziej w sytuacji gdy dyrektywa 85/611 określiła wspólne zasady dotyczące różnych rodzajów funduszy powierniczych. Z drugiej strony właśnie okoliczność, że różnice występują już w definicjach przedsiębiorstw uznanych zgodnie z prawem krajowym za fundusze powiernicze, przemawia za koniecznością dokonywania jednolitej wykładni w całej Wspólnocie co najmniej w odniesieniu do pojęcia zarządzania.

44. Na pierwsze pytanie prejudycjalne należy zatem udzielić odpowiedzi, że pojęcie „zarządzanie", o którym mowa w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, jest autonomicznym pojęciem prawa wspólnotowego, od którego treści państwa członkowskie nie mogą odstąpić [19].

C — W przedmiocie drugiego i trzeciego pytania prejudycjalnego

45. Celem drugiego i trzeciego pytania jest interpretacja pojęcia zarządzania, o którym mowa w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, i z tego względu pytania te należy analizować łącznie. Do Trybunału zwrócono się z wnioskiem o ustalenie,

— czy usługi świadczone przez depozytariusza oraz

— czynności administracyjne zlecone przez spółkę zarządzającą osobom trzecim

objęte są zakresem pojęcia „zarządzania".

19 — Do takiego wniosku doszedł także rzecznik generalny Poiares Maduro w opinii w sprawie BBL, ww. w przypisie 9, pkt 25.

46. Abbey National oraz rząd luksemburski reprezentują pogląd, że oba przypadki stanowią zwolnione z opodatkowania zarządzanie funduszem powierniczym, bowiem dane obowiązki mają istotne znaczenie dla zarządzania funduszem powierniczym i nie wykazują charakteru czynności jedynie technicznych. W tym kontekście odsyłają oni w szczególności do definicji obowiązków spółki zarządzającej oraz depozytariusza, o których mowa w dyrektywie 85/611 oraz w prawie krajowym.

47. Natomiast rząd Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja opowiadają się za węższą wykładnią pojęcia zarządzania. Według nich pojęcie to obejmuje jedynie czynności mające bezpośredni wpływ na skład aktywów i pasywów funduszu powierniczego, czyli właściwe decyzje dotyczące inwestycji, natomiast z zakresu tego pojęcia wyłączone są usługi depozytariusza oraz zlecone osobom trzecim obowiązki związane z księgowością i rachunkowością.

48. Brzmienie art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, w szczególności samo pojęcie „zarządzania", nie daje jasnej wskazówki, na ile sporne tu usługi należą do zakresu działań w ramach zarządzania. Także analiza pojęcia zarządzania stosowanego w języku potocznym lub w pewnych dziedzinach prawa jest tu mało przydatna [20].

20 — Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie BBL, ww. w przypisie 9, pkt 30.

49. Przede wszystkim niemiecka wersja tego przepisu rodzi jednak kwestię o charakterze wstępnym, a mianowicie czy usługi zlecone osobom trzecim w ogóle mogą być objęte zakresem zwolnienia od opodatkowania. Treść tego przepisu można by rozumieć mianowicie w taki sposób, że zakresem zwolnienia objęte są jedynie te usługi w zakresie zarządzania, które fundusz powierniczy świadczy samodzielnie.

1. Brak ograniczenia zakresu zwolnienia do usług świadczonych samodzielnie przez fundusz powierniczy

50. Zgodnie z niemieckim brzmieniem art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy zwolnienie stosuje się do zarządzania „durch Kapitalanlagegesellschaften" (przez spółki inwestujące kapitał). Pojęcie „Kapitalanlagegesellschaft" nie jest przy tym bliżej zdefiniowane i nie występuje też w dyrektywie 85/611 ani w innych aktach normatywnych prawa wspólnotowego. W ustawodawstwie niemieckim pojęcie to stosowane jest w odniesieniu do spółek zarządzających funduszami powierniczymi [21]. Można by w związku z tym wnioskować, że przesłanki zwolnienia wykazują element podmiotowy

21 — Zobacz § 2 ust. 1 Investmentgesetz (niemieckiej ustawy o inwestycjach): „Fundusze powiernicze są masami majątkowymi zarządzanymi przez spółkę inwestycyjną zgodnie z wymogami określonymi w dyrektywie 85/611/EWG [...]" oraz § 6 ust. 1 zdanie pierwsze Investmentgesetz: „Spółki inwestycyjne są instytucjami kredytowymi, których działalność skierowana jest na zarządzanie masami majątkowymi [...]".

w takim skutkiem, że z góry nie mają one zastosowania do usług zarządzania zleconych osobom trzecim.

51. W tym miejscu należy jednak stwierdzić, że żadna z innych wersji językowych nie zawiera analogicznego, wyraźnego sformułowania wskazującego na zarządzanie przez określony podmiot [22]. Z innych wersji językowych można by co najwyżej wnioskować z samego pojęcia zarządzania („management", „gestion"), że zwolnienie dotyczy tylko usług świadczonych przez *spółkę* zarządzającą („managment company", „société de gestion").

52. Sprzeciwiałoby się to jednak jasnej linii orzecznictwa wypracowanej przez Trybunał w orzecznictwie dotyczącym innych podobnych zwolnień, o których mowa w art. 13 część B szóstej dyrektywy. Za punkt odniesienia obrał on charakter danej usługi, a nie podmiot, który ją świadczy. W wyroku w sprawie SDC Trybunał stwierdził na przykład, co następuje [23]:

„Transakcje zwolnione od podatku, o których mowa w art. 13 część B lit. d) pkt 3 i 5, określone są w oparciu o rodzaj wykonanych usług, a nie w oparciu o podmiot je świadczący lub ich beneficjenta. Niniejsze przepisy nie odwołują się bowiem do tych ostatnich". [tłumaczenie nieoficjalne]

53. Podobne rozważania znajdują się również w orzeczeniach dotyczących zwolnień transakcji ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych, o których mowa w art. 13 część B lit. a) szóstej dyrektywy [24].

54. Zwolnienie wynikające z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, podobnie jak zwolnienia określone w pkt 3 i 5, nie zawiera — jeśli pominąć całkowicie odosobnioną wersję niemiecką — żadnego jednoznacznego odniesienia do określonych podmiotów wykonujących usługi. Stąd stosowanie zwolnienia wynikającego z pkt 6 do spornych w niniejszej sprawie świadczeń nie jest wykluczone z tego tylko względu, że są one wykonywane nie przez samą spółkę zarządzającą, lecz przez depozytariusza lub osobę trzecią specjalizującą się w prowadzeniu księgowości lub rachunkowości. Oceny kwestii, czy dane usługi stanowią transakcje zwolnione od podatku, o których mowa

22 — Zobacz tylko wersję angielską cytowaną w pkt 39 oraz inne wersje językowe cytowane w przypisach 15 i 16.

23 — Wyrok w sprawie SDC, ww. w przypisie 17, pkt 32. Zobacz też wyrok z dnia 27 października 1993 r. w sprawie C-281/91 Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf, Rec. str. I-5405, pkt 13 dotyczący art. 13 część B lit. d) pkt 1 szóstej dyrektywy.

24 — Wyrok w sprawie CPP, ww. w przypisie 18, pkt 22, oraz wyroki z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-240/99 Skandia, Rec. str. I-1951, pkt 41, oraz z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-8/01 Taksatorringen, Rec. str. I-13711, pkt 40. Jednakże tutaj Trybunał uznał za decydujące, że podatnik wykonuje usługę w ramach stosunku umownego łączącego go z osobą ubezpieczoną, tak że świadczenia osób trzecich zaangażowanych przez ubezpieczyciela i niezwiązanych stosunkiem umownym z osobą ubezpieczoną, nie były objęte zakresem stosowania tego zwolnienia od podatku. Trybunał odrzucił analogiczne zastosowanie tej koncepcji do innych zwolnień (co proponował rzecznik generalny D. Ruiz Jarabo w opinii z dnia 4 lipca 1996 r. w zakończonej wyrokiem sprawie SDC, ww. w przypisie 17, pkt 31 i nast.), por. wyrok w tej sprawie, pkt 39 i nast., w szczególności pkt 57, zob. w tym zakresie również wyrok w sprawie Skandia, pkt 35 i nast.

w pkt 6, należy raczej dokonać samodzielnie, przyjmując za podstawę rodzaj tych świadczeń.

55. Jednakże nie każdą usługę, która byłaby zwolniona od podatku w sytuacji świadczenia jej przez samą spółkę zarządzającą funduszem powierniczym lub spółkę inwestycyjną w ramach ich działalności, należy zakwalifikować jako transakcję zwolnioną od podatku, w sytuacji gdy świadczenie tej usługi zostanie zlecone osobom trzecim.

56. Zakres obowiązków wypełnianych w ramach zarządzania funduszami powierniczymi obejmuje mianowicie obowiązki szczególne, charakterystyczne dla zarządzania funduszem powierniczym, jak na przykład wybór zbywalnych papierów wartościowych, mających stanowić przedmiot inwestycji inwestorów, jak i całkiem ogólne czynności, które wykonuje się w każdym przedsiębiorstwie handlowym, jak na przykład prowadzenie księgowości, zarządzanie zasobami ludzkimi, eksploatacja urządzeń komputerowych oraz utrzymywanie lokali biurowych.

57. W sytuacji gdy wszystkie obowiązki wypełnia sama spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna, to odpowiednio do ich istoty należy uznać je w całości za zwolnione z opodatkowania zarządzanie funduszem powierniczym [25]. Z kolei kwalifikacji świadczeń o charakterze pomocniczym, które nie są charakterystyczne dla danej usługi, należy dokonywać w zależności od kwalifikacji świadczenia głównego [26]. Natomiast w sytuacji gdy spółka zarządzająca zleca świadczenie określonej usługi osobom trzecim, to w zakresie tej usługi należy dokonać odrębnej oceny, czy posiada ona cechy charakterystyczne dla czynności w zakresie zarządzania funduszem powierniczym, czy też takich cech nie posiada. Następnie należy zbadać, jakie kryteria oceny należy stosować w tym zakresie.

2. Rozważania ogólne w przedmiocie wykładni pojęcia zarządzania użytego w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy

58. Dotychczas Trybunał nie zajął stanowiska w przedmiocie wykładni art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. Jednakże także w tej kwestii należy przypomnieć ogólne stwierdzenie, że wyrażenia użyte dla określenia zwolnień przewidzianych w art. 13 szóstej dyrektywy należy interpretować ściśle, jako że stanowią one odstępstwa od ogólnej zasady, według której podatek VAT jest pobierany od podatnika od każdej odpłatnie świadczonej usługi [27]. Jednocześnie stosuje się zasadę, że terminy określające zwolnienia winne być interpretowane

25 — Jedynie usługi świadczone przez spółkę zarządzającą jako samodzielne świadczenia główne obok zarządzania funduszem powierniczym, jak np. usługi doradcze dla osób trzecich, należy oceniać odrębnie w kontekście obowiązku zapłaty podatku VAT.

26 — Wyroki z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 173/88 Henriksen, Rec. str. I-2763, pkt 14–16, z dnia 22 października 1998 r. w sprawach połączonych C-308/96 i C-94/97 Madgett oraz Baldwin, Rec. str. I-6229, pkt 24, oraz wyrok w sprawie CPP, ww. w przypisie 18, pkt 30.

27 — Wyroki w sprawie Stichting Uitvöring Financiële Acties, ww. w przypisie 13, pkt 13, w sprawie SDC, ww. w przypisie 17, pkt 20, oraz w sprawie Taksatorringen, ww. w przypisie 24, pkt 36.

z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego część stanowią [28], oraz że ta interpretacja winna pozostawać w zgodzie z wymogami zasady neutralności podatkowej, na której zasadza się wspólny system podatku VAT [29].

59. W opinii w sprawie BBL rzecznik generalny Poiares Maduro wypracował następujące kryteria służące rozróżnieniu przedmiotowo pokrewnych czynności objętych zwolnieniem określonym w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy od czynności pomocniczych nieobjętych zwolnieniem. Jego zdaniem czynności, które obejmuje zwolnienie, „winny ograniczać się do tych, które są ściśle związane z prowadzeniem funduszu, to znaczy do określania polityki inwestycyjnej, kupna i sprzedaży aktywów. O ile czynności zwolnione nie ograniczają się do podejmowania decyzji, o tyle jednak muszą one bezpośrednio dotyczyć czynności obrotu papierami wartościowymi. Aby móc zastosować zwolnienie, należy ustalić, że dane świadczenia są nierozerwalnie związane z czynnościami bezpośrednio zwolnionymi przez szóstą dyrektywę. Z kolei świadczenia, które można łatwo oddzielić od zarządzania funduszem w ścisłym tego słowa znaczeniu, należy uznać za podlegające podatkowi VAT" [30].

60. Jego zdaniem istotne jest, czy dane usługi bezpośrednio oddziałują na sytuację finansową funduszu w ten sposób, że mają one decydujący wpływ na ocenę ryzyka finansowego lub na decyzje podjęte w przedmiocie inwestycji i alokacji. Zdaniem rzecznika taka sytuacja nie zachodziła w przypadku spornych w sprawie BBL usług pomocy, informowania i doradztwa świadczonych przez ten bank na rzecz spółek inwestycyjnych (SICAV).

61. Punktem wyjścia powyższych rozważań rzecznika generalnego było orzecznictwo Trybunału dotyczące zwolnień o pokrewnym charakterze, o których mowa w art. 13 część B lit. d) pkt 3 i 5 szóstej dyrektywy. W szczególności w wyroku w sprawie SDC Trybunał stwierdził, że dane czynności mają charakter samoistny w rozumieniu odrębnej całości oraz że czynności zwolnione z opodatkowania muszą być specyficzne i istotne [31]. Przy tym w odniesieniu do zwolnień wynikających z pkt 3 obejmujących transakcje dotyczące transferów oraz wynikających z pkt 5 zwolnień obejmujących obrót zbywalnymi papierami wartościowymi Trybunał uznał za istotne, że sporne świadczenia prowadziły do zmiany sytuacji prawnej i finansowej [32].

62. Powstaje zatem kwestia, na ile powyższe stwierdzenia Trybunału — o treści zaproponowanej przez rzecznika generalnego Poia-

28 — Zobacz odesłanie w przypisie 17.

29 — Wyrok z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-45/01 Christoph-Dornier-Stiftung, Rec. str. I-12911, pkt 42.

30 — Opinia rzecznika generalnego w sprawie BBL, ww. w przypisie 9, pkt 33. W wyroku z dnia 21 października 2004 r. w sprawie C-8/03 BBL, Zb.Orz. str. I-10157, Trybunał nie nawiązał do wykładni art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy.

31 — Wyrok w sprawie SDC, ww. w przypisie 17, pkt 66 i 68, oraz wyrok z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie C-235/00 CSC Financial Services, Rec. str. I-10237, pkt 25.

32 — Wyrok w sprawie SDC, ww. w przypisie 17, pkt 53, 66 i 73, oraz wyrok w sprawie CSC (ww. w przypisie 31, pkt 26–28.

resa Madura — można odpowiednio zastosować w odniesieniu do zwolnienia zarządzania funduszami powierniczymi w rozumieniu pkt 6 oraz jakie konsekwencje wynikają z tego dla tych usług, których oceny ma dokonać sąd krajowy w sprawie przed nim zawisłej.

63. Reprezentuję pogląd, że aby dane czynności były objęte zwolnieniem z pkt 6, muszą one mieć charakter samoistny, to znaczy muszą stanowić odrębną całość, oraz muszą być specyficzne i istotne. Przy tym aspekt zmiany sytuacji prawnej i finansowej wypracowany przez Trybunał w kontekście czynności wskazanych w pkt 3 i 5 nie przesądza o zwolnieniu danej czynności na podstawie pkt 6.

64. Czynności wskazane w pkt 3 dotyczą płatności i transferów oraz czynności pokrewnych, zaś czynności określone w pkt 5 — obrotu papierami wartościowymi. Oba zwolnienia dotyczą zatem określonych transakcji z dziedziny finansów. Z tego względu nie jest wskazane uznanie zmiany sytuacji prawnej i finansowej za rozstrzygające kryterium oceny, bowiem takie transakcje zachodzą jedynie wówczas, gdy faktycznie doprowadzą one do odpowiedniej zmiany sytuacji.

65. Pojęcie zarządzania użyte w pkt 6 jest bardziej ogólne i nie dotyczy konkretnych transakcji. Wprawdzie w zakresie zarządzania funduszem powierniczym z pewnością dokonywane są odpowiednie transakcje, jednakże nie jest to konieczne. Właśnie w odniesieniu do długoterminowych strategii inwestycyjnych lub określonych typów funduszy, na przykład funduszy nieruchomości, możliwe jest, że przed dłuższy czas następuje monitorowanie rynku i nie są dokonywane żadne nowe inwestycje. Jednakże również w tych okresach należy wypełniać obowiązki należące do czynności w zakresie zarządzania funduszem powierniczym.

66. Gdyby zwolnienie ograniczone było do czynności mających wpływ na skład portfela, to zwolniona od podatku byłaby jedynie szczątkowa część czynności funduszu powierniczego. Podważałoby to praktyczną skuteczność art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. W praktyce bowiem czynności innego rodzaju, takie jak na przykład czynności sporne w niniejszej sprawie, stanowią znaczną część czynności dokonywanych w związku z zarządzaniem funduszem powierniczym. Ponadto zbyt wąskie rozumienie pojęcia zarządzania prowadziłoby do pomniejszenia atrakcyjności zlecenia świadczenia usług cząstkowych osobom trzecim, a tym samym utrudniałoby ekonomicznie racjonalny podział pracy.

67. W związku z powyższym o możliwości stosowania zwolnienia figurującego w pkt 6

decyduje wyłącznie to, czy dana usługa ma samoistny charakter oraz jest specyficzna i istotna dla zarządzania funduszem powierniczym. Kryteria te należy określać w odniesieniu do czynności pokrewnych z uwzględnieniem celów danego przepisu oraz systemowego związku ze zwolnieniami zawartymi w art. 13 część B lit. d). Ponadto należy zbadać, jakie znaczenie ma w tym zakresie dyrektywa 85/611.

— Cele i systemowy związek ze zwolnieniami, o których mowa w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy

68. Celem zwolnienia z opodatkowania czynności związanych z zarządzaniem funduszami powierniczymi jest w szczególności ułatwienie małym inwestorom inwestowania w papiery wartościowe za pomocą przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania [33]. Dla osiągnięcia tego celu wydatki wynikające z zarządzania funduszem powierniczym powinny być zwolnione od podatku. Gdyby zwolnienie nie miało zastosowania, posiadacze jednostek uczestnictwa w funduszach powierniczych podlegaliby wyższemu opodatkowaniu niż inwestorzy lokujący swoje pieniądze bezpośrednio w akcje lub inne papiery wartościowe i niekorzystający z usług zarządzania świadczonych przez fundusz.

69. W celu jednakowego traktowania omawianych form inwestycji pod względem podatkowym, jak nakazuje to zasada neutralności podatku VAT, inwestowanie w funduszu powierniczym nie powinno też być uprzywilejowane w stosunku do bezpośredniego inwestowania w papiery wartościowe. Jako że zwolnienie, o którym mowa w pkt 5, nie ma zastosowania do zarządzania i przechowywania papierów wartościowych, opodatkowaniu powinny podlegać odpowiednie usługi świadczone przez osoby trzecie na rzecz funduszu powierniczego.

70. Należy przy tym uwzględnić, że pojęcia zarządzania użyte w pkt 5 i 6, mają różne znaczenie [34]. Jak Trybunał stwierdził w wyroku w sprawie CSC, zarządzanie i przechowywanie w rozumieniu pkt 5 obejmuje „usługi o charakterze administracyjnym, które nie prowadzą do zmiany istniejącej między stronami sytuacji prawnej i finansowej" [35].

71. W praktyce wyjątek dotyczący czynności w zakresie przechowywania i zarządzania zawarty w pkt 5, odnosi się przede wszystkim do depozytariusza wykonującego czynności w zakresie przechowywania. Na jego działalność w zakresie zarządzania składa się, obok przechowywania papierów wartościowych, przede wszystkim dokonywanie czynności technicznych, jak sporządzanie wyciągów z kont, pobieranie dywidend, przekazywanie informacji między spółkami akcyjnymi i ich akcjonariuszami, jak również odprowadzanie podatków pobieranych u źródła i wystawianie zaświadczeń w celach podatkowych.

33 — Zobacz powyżej pkt 27.

34 — Zobacz opinię rzecznika generalnego Poiaresa Madura w sprawie BBL, ww. w przypisie 9, pkt 38.

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 31, pkt 30.

72. Pojęcie zarządzania funduszem inwestycyjnym użyte w pkt 6 ma z kolei zupełnie odmienne znaczenie. Nie uprzedzając dalszych rozważań, rolę podmiotu zarządzającego można porównać przede wszystkim do samego inwestora lokującego środki bezpośrednio w papiery wartościowe. Zarządzanie nie ogranicza się tu zatem do czynności czysto technicznych wykonywanych z reguły przez depozytariusza, lecz obejmuje również decyzje, które należy podejmować w ramach dokonywania inwestycji pieniężnych. Zalicza się do nich obowiązek emisji jednostek uczestnictwa, wprowadzanie ich na rynek oraz odkup łącznie z powiązanymi z nimi czynnościami o charakterze administracyjnym (obliczanie wartości jednostek udziałowych, księgowość i obrót płatniczy).

— W przedmiocie znaczenia dyrektywy 85/611 dla wykładni pojęcia zarządzania funduszem powierniczym w rozumieniu szóstej dyrektywy

73. Celem dyrektywy 85/611 jest zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich dotyczących określonych funduszy powierniczych i spółek inwestycyjnych. Głównym przedmiotem regulacji dyrektywy 85/611 są, obok wymogów dotyczących wydawania zezwoleń na działalność UCITS i ich polityki inwestycyjnej, zasady dotyczące obowiązków spółek zarządzających i depozytariusza. Zawiera ona w szczególności w załączniku II, odsyłającym do art. 5 ust. 2, niepełny wykaz obowiązków uznanych do celów niniejszej dyrektywy za „działalność związaną z zarządzaniem funduszami powierniczymi/funduszami wspólnymi i funduszami inwestycyjnymi [funduszami powierniczymi i spółkami inwestycyjnymi]". Z treści tego przepisu można czerpać wskazówki dla wykładni art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy.

74. Co do zasady pożądanym celem jest jednolita wykładnia takich samych pojęć w różnych aktach. Właśnie w ramach wykładni pojęć autonomicznych, o których mowa w szóstej dyrektywie, istotną pomocą w osiągnięciu tego celu jest uwzględnienie szczególnych uregulowań prawa wspólnotowego dotyczących dziedziny obejmującej opodatkowane czynności. Bowiem często z samej treści szóstej dyrektywy nie wynikają żadne pomocne wskazania dotyczące wykładni jej niedookreślonych pojęć prawnych.

75. W wyroku w sprawie BBL [36] Trybunał odwołał się już do definicji zawartych w dyrektywie 85/611 w kwestii, czy działalność spółek inwestycyjnych jest działalnością gospodarczą w rozumieniu szóstej dyrektywy. Podobnych odesłań Trybunał dokonał także w związku z pozostałymi zwolnieniami wynikającymi z art. 13 szóstej dyrektywy. Przykładowo Trybunał dokonał wykładni pojęcia czynności ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych, o których mowa w art. 13 część B lit. a), odwołując się do dyrektywy 73/239/EWG w sprawie ubezpieczeń bezpośrednich [37]. W celu zdefiniowania pojęcia

36 — Wyrok w sprawie BBL, ww. w przypisie 9, pkt 42.

37 — Pierwsza dyrektywa Rady z dnia 24 lipca 1973 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie (Dz.U. L 228, str. 3). Wyrok w sprawie CPP, ww. w przypisie 18, pkt 18.

brokera ubezpieczeniowego w ramach tego samego zwolnienia od podatku, rzecznik generalny J. Mischo odwołał się [38] do dyrektywy mającej zastosowanie do tej grupy zawodowej [39].

76. Rzecznik generalny M. Poiares Maduro sprzeciwił się jednak powoływaniu się na zawartą w dyrektywie 85/611 treść czynności w zakresie zarządu w celu dokonania wykładni art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, bowiem obie dyrektywy mają odmienny przedmiot regulacji [40].

77. Rzeczywiście powołując się na ten argument, Trybunał odrzucił już możliwość powoływania się na inne akty w celu dokonania wykładni szóstej dyrektywy. Przykładowo uznał on za niesłuszne przypisanie pojęciu usług medycznych, o których mowa w art. 13 część A ust. 1 lit. c) szóstej dyrektywy, znaczenia odpowiadającego treści dyrektywy o swobodnym przepływie lekarzy [41] [42].

78. Celem dyrektywy 85/611 jest stworzenie jednolitych zasad dotyczących funduszy powierniczych. Służy ona zbliżeniu warunków konkurencji oraz usunięciu ograniczeń transgranicznego obrotu jednostkami uczestnictwa przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony inwestorów [43]. Dalsza harmonizacja nastąpiła w drodze nowych przepisów dyrektywy 2001/107 [44] dotyczących działalności spółek zarządzających (łącznie z załącznikiem II). Zbliżenie ustawodawstw jest tym pełniejsze, im dokładniej określone są czynności zarządu w dyrektywie 85/611.

79. Istnieje pewien konflikt między celami dyrektywy 85/611 a obowiązkiem ścisłej interpretacji przepisów szóstej dyrektywy przewidujących zwolnienia od podatku VAT, w niniejszej sprawie mianowicie wykładni interpretacji pojęcia zarządzania funduszem powierniczym. Wymogi obu aktów można jednak pogodzić, gdy pojęcia określone w załączniku II dyrektywy 85/611 nie będą uznawane za definicje usług zarządzania funduszem powierniczym, lecz za typowe obowiązki spółki zarządzającej [45]. Stanowisko takie umożliwia w wystarczającym stopniu uwzględnienie czynności zarządzania określonych w załączniku II do dyrektywy 85/611 jedynie jako wskazówki na istnienie czynności w zakresie zarządzania

38 — Opinia z dnia 3 października 2002 r. w sprawie C-8/01 Taksatorringen, Rec. str. I-13711, pkt 88 i nast. Trybunał uznał, że nie wymaga rozstrzygnięcia kwestia, w jakim zakresie należy uwzględnić dyrektywę 77/92, jednakże mimo to dokonał analizy przepisów tej dyrektywy, pkt 45 wyroku.

39 — Dyrektywa Rady 77/92/EWG z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie środków mających ułatwić skuteczne osiągnięcie swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług w odniesieniu do działalności agentów i brokerów ubezpieczeniowych (ex grupa ISIC 630) oraz, w szczególności, środków przejściowych dotyczących tych działalności (Dz.U. 1977, L 26, str. 14).

40 — Opinia rzecznika generalnego w sprawie BBL, ww. w przypisie 9, pkt 39.

41 — Dyrektywa Rady 93/16/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. mająca na celu ułatwienie swobodnego przepływu lekarzy i wzajemnego uznawania ich dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji (Dz.U. L 165, str. 1).

42 — Wyrok z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-212/01 Unterpertinger, Rec. str. I-13859, pkt 37.

43 — Zobacz motyw pierwszy, drugi i trzeci.

44 — Wyżej wymieniona w przypisie 7.

45 — Zobacz podobnie również propozycję Komisji, COM(98) 451 wersja ostateczna, str. 8.

funduszem powierniczym w rozumieniu szóstej dyrektywy. Jednocześnie możliwe jest stosowanie w niezbędnym zakresie zasady ścisłej wykładni przepisów wprowadzających odstępstwa.

80. Gdyby przepis art. 5 ust. 2 dyrektywy 85/611 wraz z załącznikiem II do tej dyrektywy uznać za wyczerpującą definicję zarządzania funduszem powierniczym, która znajduje zastosowanie również do szóstej dyrektywy, to pojęcie to z założenia nie obejmowałoby usług depozytariusza, bowiem jego obowiązki zostały osobno określone w art. 7 i 14 dyrektywy 85/611.

81. Ścisły podział na obowiązki spółki zarządzającej i depozytariusza odpowiada szczególnym celom i systematyce dyrektywy 85/611[46]. Załącznik II określa funkcje jednego z tym podmiotów, a mianowicie spółki zarządzającej, nie nawiązując w tym zakresie do kwalifikacji obowiązków depozytariusza. Artykuł 13 część B lit. d) pkt 6 dotyczy z kolei ogólnie zarządzania funduszem powierniczym bez dokonywania rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi podmiotami[47]. W tym zakresie pojęcie zarządzania w rozumieniu szóstej dyrektywy ma szerszy zakres stosowania niż definicja zawarta w załączniku II do dyrektywy 85/611 i co do zasady dopuszcza możliwość uznania obowiązków depozytariusza za czynności w zakresie zarządzania.

82. Wprawdzie rząd brytyjski słusznie zaznacza, że dyrektywa 85/611 nie obejmuje określonych rodzajów funduszy powierniczych[48], które objęte są z kolei zakresem stosowania art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. Okoliczność ta nie sprzeciwia się uwzględnieniu dyrektywy 85/611 w ramach rozstrzygania kwestii, które czynności są w niniejszej sprawie specyficzne i istotne dla zarządzania funduszem powierniczym. Fundusze lub spółki inwestycyjne uczestniczące w postępowaniu przed sądem krajowym objęte są zakresem stosowania dyrektywy 85/611.

— Wniosek wstępny

83. Pojęcie zarządzania funduszem powierniczym w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy obejmuje również usługi, które nie są wykonywane przez spółkę zarządzającą. Kwestia, czy czynności zlecone osobom trzecim należy uznać w tym kontekście za czynności w zakresie zarządzania, nie zależy od tego, czy dana czynność ma

46 — Zobacz w tym zakresie poniżej, pkt 85 i nast.

47 — Zobacz w tym zakresie powyżej, pkt 50 i nast.

48 — Dyrektywa 85/611 nie znajduje zastosowania na przykład do funduszy zamkniętych oraz funduszy, które nie inwestują w papiery wartościowe.

wpływ na politykę inwestycyjną funduszu. Przesłanki zwolnienia należy interpretować w świetle celów, jakimi są ułatwianie drobnym inwestorom lokowania środków w fundusze powiernicze oraz niedyskryminacja tej formy inwestowania względem bezpośredniego inwestowania w inne papiery wartościowe. Dyrektywę 85/611 można uwzględnić w ramach wykładni szóstej dyrektywy; wykaz funkcji administracyjnych zawarty w załączniku II do dyrektywy 85/611 nie zawiera jednak wyczerpującej definicji pojęcia zarządzania, którą można by bez zmian stosować w kontekście art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. W tym zakresie decydujące jest raczej to, że czynność zlecona osobie trzeciej stanowi odrębną całość oraz że jest specyficzna i istotna dla zarządzania funduszem powierniczym.

84. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenia, należy w dalszej kolejności zbadać, czy usługi będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym należy uznać za zwolnione od opodatkowania czynności związane z zarządzaniem funduszem powierniczym.

3. W przedmiocie kwalifikacji działalności depozytariusza

85. Depozytariusz — jak formułuje to Komisja — składa się, obok funduszu i podmiotu nim zarządzającego, na trzeci zasadniczy element ram prawnych ustalonych dla funduszy powierniczych na mocy dyrektywy 85/611 [49]. Do jego obowiązków należy zasadniczo przechowywanie aktywów funduszu powierniczego oraz kontrola spółki zarządzającej. W ramach wypełniania tych obowiązków działa on wyłącznie w interesie posiadaczy jednostek uczestnictwa [50] i odpowiada przed nimi za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie obowiązków [51]. W celu ochrony inwestorów dyrektywa ustanowiła w tym zakresie zasadę czworga oczu.

86. W tym kontekście Abbey National wskazał na motyw 4 dyrektywy 2001/107, w którym jest mowa o „dwuosobowym zarządzaniu" („two-man management"). Jak twierdzi Abbey National, już z tej okoliczności wynika, że także depozytariusz sprawuje część funkcji zarządzania. Stanowisko Abbey National jest jednak wynikiem nieporozumienia. Powołany motyw uzasadnienia odnosi się mianowicie nie do podziału obowiązków między spółkę zarządzającą i depozytariusza, lecz do przepisu art. 5a ust. 1 lit. b) dyrektywy 85/611. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorstwo spółki zarządzającej musi być faktycznie prowadzone przez co najmniej dwie osoby posiadające nieposzlakowaną opinię i odpowiednie doświadczenie.

49 — Komunikat Komisji z dnia 30 marca 2004 r., COM(2004) 207 wersja ostateczna — Uregulowania państw członkowskich dotyczące depozytariuszy UCITS oraz możliwe kierunki rozwoju, str. 2, pkt 2.

50 — Artykuł 10 ust. 2 i art. 17 ust. 2 dyrektywy 85/611.

51 — Artykuł 9 i 16 dyrektywy 85/611.

87. Dyrektywa 85/611 jest daleka od wyczerpującego określenia poszczególnych obowiązków składających się na przechowywanie [52]. Z tego względu istotne znaczenie ma uzupełniające określenie tych obowiązków w ustawodawstwie krajowym. Może to w szczególności umożliwić depozytariuszom podzlecanie wypełniania obowiązków innym depozytariuszom, jednakże bez możliwości uchylenia się depozytariusza od ciążącej na nim odpowiedzialności [53].

88. Ponadto dyrektywa 85/611 nie narzuca państwom członkowskim żadnych bezwzględnie obowiązujących i szczegółowych zasad dotyczących podziału obowiązków między spółkę zarządzającą a depozytariusza [54]. Na przykład na trustee (czyli na depozytariuszu) spoczywa obowiązek utrzymania rejestru posiadaczy jednostek udziałowych na zasadach określonych w CIS-Sourcebook [55], chociaż zgodnie z treścią załącznika II do dyrektywy 85/611 tiret drugie lit. e), obowiązek ten spoczywa na spółce zarządzającej.

89. Już z tego tylko względu dokonanie ostatecznej kwalifikacji czynności depozytariuszy w postępowaniu przed sądem krajowym należy pozostawić kompetencji sądu krajowego. Trybunał może jedynie w kontekście przedstawionych mu okoliczności faktycznych i prawnych udzielić wskazówek w przedmiocie wykładni pojęcia zarządzania, o którym mowa w art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy.

90. W kontekście wskazanych powyżej kryteriów, należy stwierdzić, że działalność depozytariusza stanowi odrębną całość. Wynika to już z okoliczności, że — jak wynika z dyrektywy 85/611 — spełnia on rolę odrębną, niezależną od obowiązków spółki zarządzającej.

91. Powyższa działalność jest też istotna dla zarządzania funduszem powierniczym. Lokowanie pieniędzy w funduszu powierniczym niesie ze sobą ryzyko dla inwestora, że środki powierzone funduszowi nie będą należycie inwestowane lub zostaną nawet sprzeniewierzone. Sam inwestor nie jest w stanie kontrolować działalności menedżerów funduszu. Z tego względu wyodrębnienie czynności w zakresie przechowywania z całości pozostałych obowiązków spoczywających na podmiocie zarządzającym funduszem ma decydujące znaczenie dla bezpieczeństwa, a tym samym atrakcyjności tej formy inwestowania środków pieniężnych. Przyczyniają się do tego także pozostałe funkcje kontrolne wykonywane przez depozytariusza nad spółką zarządzającą.

92. To prawda, że działalność depozytariusza co do zasady nie ma bezpośredniego

52 — Zobacz komunikat Komisji, ww. w przypisie 49, str. 3, pkt 2.2 oraz str. 8, pkt 4.3.2. Komisja uznaje za konieczną dalszą harmonizację i proponuje w załączniku II, pkt 3 komunikatu, aby do dyrektywy 85/611 włączyć wykaz obowiązków depozytariusza.

53 — Zobacz artykuł 7 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 85/611.

54 — Zobacz tabelaryczny przegląd zawarty w załączniku II, pkt 4.3, komunikatu Komisji, ww. w przypisie 49.

55 — Jak wyżej w pkt 18, nr 7.

wpływu na skład portfela lub sytuacji finansowej funduszu. Taki wpływ jest jedynie możliwy w sytuacji, gdy na przykład decyzje dotyczące inwestycji sprzeczne z wymogami ustawowymi, umownymi bądź statutowymi zostaną skorygowane w wyniku interwencji depozytariusza. Jak już powyżej stwierdziłem, nie jest wskazane przeniesienie tego kryterium, wypracowanego w ramach zwolnień wynikających z pkt 3 i 5, na grunt zwolnienia podmiotu zarządzającego funduszem powierniczym, które ma zastosowanie w niniejszej sprawie [56].

93. Wreszcie działalność depozytariusza ma także charakter specyficzny dla zarządzania funduszem powierniczym. Nie można jej na przykład porównywać z obowiązkami biegłego rewidenta, który dopiero po upływie pewnego okresu a posteriori kontroluje prawidłowość bilansów. Depozytariusz spełnia raczej aktywną rolę w zakresie wykonywania przez niego funkcji kontrolnych w ramach zwykłego zarządu funduszem.

94. Omawiana działalność nie ogranicza się jedynie do przechowywania papierów wartościowych w sensie technicznym, którą wykonują również podmioty wykonujące działalność w zakresie przechowywania. Zgodnie z art. 13 część B lit. d) pkt 5 szóstej dyrektywy same obowiązki w zakresie przechowywania polegają opodatkowaniu podatkiem VAT. Gdyby obowiązki depozytariusza były zasadniczo takie same jak obowiązki podmiotu przechowującego, a odpowiednie świadczenia objęte były mimo to zwolnieniem wynikającym z pkt 6, to prowadziłoby to do uprzywilejowania lokaty pieniężnej w funduszu powierniczym w stosunku do inwestycji w inne papiery wartościowe.

95. Jednakże w postępowaniu przed sądem krajowym zainteresowani depozytariusze zlecili osobom trzecim właśnie przechowywanie aktywów funduszu w sensie czysto technicznym. Nie jest tutaj kwestionowana ocena tych czynności z punktu widzenia opodatkowania podatkiem VAT. Przechowywanie w sensie technicznym należy jednak do czynności charakterystycznych dla depozytariusza. Nawet jeżeli depozytariusz zlecił wykonanie tych czynności osobom trzecim, to nadal ponosi on względem inwestora odpowiedzialność za należyte przechowywanie i odpowiada za popełnione przy tym błędy. Nie może on zmienić istoty, a tym samym kwalifikacji swojej działalności pod względem podatkowym poprzez zlecenie wykonania istotnych części swoich obowiązków osobom trzecim działającym pod jego kontrolą — w niniejszej sprawie tak zwanym global sub-custodians. W tym kontekście nieistotne jest też, że global sub-custodians ewidentnie otrzymują wynagrodzenie bezpośrednio od spółki zarządzającej, a nie od depozytariusza, pod którego kontrolą działają.

96. Do sądu krajowego należy zatem ustalenie, czy — z punktu widzenia globalnej oceny wszystkich obowiązków depozytariusza —

56 — Jak wyżej w pkt 63 i nast.

przechowywanie w sensie technicznym stanowi główną część tych obowiązków, spoczywających na mocy prawa krajowego co do zasady na depozytariuszu. Gdyby tak właśnie było, działalność depozytariusza należałoby w całości uznać za podlegającą opodatkowaniu podatkiem VAT, bowiem pozostałe obowiązki będące świadczeniami pobocznymi należałoby zakwalifikować, tak jak świadczenia główne.

97. W obliczu daleko idących uprawnień kontrolnych powierzonych depozytariuszom na mocy CIS-Sourcebook kwalifikacja tych czynności jako świadczenia poboczne, które pozostają w cieniu czynności przechowywania w sensie technicznym, wydaje się jednak mało prawdopodobna. Ponadto należy zaznaczyć, że przechowywanie w sensie technicznym widocznie bez problemów można było zlecić osobie trzeciej, co byłoby raczej niemożliwe, gdyby stanowiło ono główny obowiązek depozytariusza.

4. W przedmiocie kwalifikacji czynności administracyjnych zleconych osobom trzecim

98. Czynności zlecone BNYE bądź BNY przez Inscape objęte są zakresem stosowania pojęcia zarządzania w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, jeżeli stanowią one odrębną całość oraz są istotne i specyficzne dla zarządzania funduszem. W konsekwencji do sądu krajowego należy ustalenie, w jakim zakresie przesłanka ta jest spełniona w zawisłym przed nim postępowaniu.

99. Za tym, że rozpatrywane czynności tworzą odrębną całość przemawia w niniejszej sprawie okoliczność, iż BNYE/BNY przejęły nie tylko poszczególne czynności pomocnicze, lecz poniekąd całą obsługę, jak wynika z opisu czynności zleconych osobom trzecim zawartego w pkt 24 niniejszej opinii. Czynności zlecone stanowią istotną część funkcji, które w załączniku II do dyrektywy 85/611 zostały określone jako czynności administracyjne. BNYE/BNY są odpowiedzialne w szczególności za ustalanie wartości jednostek udziałowych oraz za realizację obrotu płatniczego. Ponadto wykonują one główne czynności związane z księgowością oraz sprawozdawczością.

100. Poszczególne czynności zlecone osobom trzecim mogły same w sobie nie mieć odrębnego charakteru. W tym zakresie dla zwolnienia od podatku VAT nie jest wystarczające, aby określona funkcja była wymieniona w załączniku II do dyrektywy 85/611. Wymagany samoistny charakter czynności

zachodzi jednak, jeżeli osoba trzecia przejmuje zespół usług, które stanowią istotną część wszystkich czynności pojawiających się w zakresie zarządzania funduszem.

101. Przy tym odrębność ta nie wynika z zakresu przekazanych obowiązków, lecz również z wewnętrznego związku między przekazanymi czynnościami. Przykładowo obliczanie wartości jednostek uczestnictwa stanowi istotny element dla sporządzania dokumentacji rozliczeniowej i sprawozdań.

102. Ponadto pewne okoliczności przemawiają za tym, że czynności zlecone BNYE/BNY są jako całość istotne i specyficzne dla zarządu funduszem powierniczym. Fundusz powierniczy jest w istocie zbiorem (tzw. pool) papierów wartościowych, którego struktura może ulegać takim zmianom, jakim ulega wartość poszczególnych papierów, które się na niego składają. Wartość jednostek uczestnictwa składających się na ten zbiór podlega zaś stałym wahaniom. Aby możliwy był obrót jednostkami uczestnictwa w danym funduszu powierniczym, w niewielkich odstępach czasu musi być określana ich wartość. Na określenie wartości mają wpływ — jako czynnik zwiększający wartość — wpływy z tytułu odsetek i dywidend oraz — jako czynnik zmniejszający wartość — koszty administracyjne. Ścisły związek z ustalaniem wartości ma prowadzenie ksiąg, które służy sporządzaniu sprawozdań dla obecnych (i potencjalnych) posiadaczy jednostek uczestnictwa, jak również dla organów administracyjnych sprawujących funkcje nadzorcze. Za istotne i specyficzne należy uznać również czynności związane z tworzeniem i administrowaniem poszczególnymi funduszami.

103. Natomiast niektóre ze zleconych czynności wypełniają wprawdzie funkcje równie istotne, jednak w niewystarczającym stopniu specyficzne dla zarządzania funduszem powierniczym, na przykład czynności związane z obrotem płatniczym. Z samej okoliczności, że dany element jest niezbędny dla dokonania czynności zwolnionej, nie można jeszcze wnioskować o zwolnieniu tego elementu [57].

104. Jednakże okoliczność, że niektóre cząstkowe obowiązki nie wypełniają funkcji specyficznej dla zarządzania funduszem, nie sprzeciwia się zakwalifikowaniu (całej) działalności BNYE/BNY jako czynności zwolnionych w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy. Decydujące jest raczej, że usługi świadczone przez osoby trzecie — jeśli oceniać je globalnie — są odrębne oraz istotne i specyficzne dla zarządzania funduszem powierniczym. Właśnie zespół licznych mniej lub bardziej specyficznych czynności jest bowiem typowy dla zarządzania funduszem powierniczym.

57 — Wyrok w sprawie CSC, ww. w przypisie 31, pkt 32.

V — Wnioski

105. W rezultacie proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez VAT and Duties Tribunal, London, w następujący sposób:

1. Pojęcie „zarządzania" — użyte w art. 13 część B lit. d) pkt 6 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 — jest autonomicznym pojęciem prawa wspólnotowego, od którego treści państwa członkowskie nie mogą odstąpić.

2. Usługi świadczone przez depozytariusza — w rozumieniu art. 7 i 14 dyrektywy Rady 85/611/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe — są zwolnione z opodatkowania podatkiem VAT zgodnie z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy,

— jeżeli stanowią one odrębną całość oraz są specyficzne i istotne dla zarządzania funduszem powierniczym lub spółką inwestycyjną oraz

— jeżeli istota tych usług nie sprowadza się do czynności w zakresie przechowywania i zarządzania w rozumieniu art. 13 część B lit. d) pkt 5 szóstej dyrektywy.

3. Usługi w postaci czynności administracyjnych, świadczone przez podmiot zarządzający będący osobą trzecią na rzecz podmiotu zarządzającego funduszem, są zwolnione z opodatkowania podatkiem VAT zgodnie z art. 13 część B lit. d) pkt 6 szóstej dyrektywy, jeżeli stanowią one odrębną całość oraz są istotne i specyficzne dla zarządzania funduszem powierniczym lub spółką inwestycyjną.