

Υπόθεση C-59/20

Σύνοψη αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

4 Φεβρουαρίου 2020

Αιτούν δικαστήριο:

Bundesfinanzgericht (Αυστρία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

29 Ιανουαρίου 2020

Προσφεύγουσα:

DBKAG

Καθής δημόσια αρχή:

Finanzamt Linz

Αντικείμενο και νομική βάση της διαφοράς της κύριας δίκης και της προδικαστικής παραπομπής

Απαλλαγή από τον ΦΠΑ μιας ανατεθείσας σε τρίτον υπηρεσίας στο πλαίσιο της διαχείρισεως αμοιβαίων κεφαλαίων δυνάμει του άρθρου 135, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2006/112/EK υπό τη μορφή παροχής άδειας χρήσεως προγράμματος υπολογισμού, με το οποίο εκτελείται μέρος των καθηκόντων διαχείρισεως

Προδικαστικό ερώτημα

Πρέπει το άρθρο 135, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2006/112/EK να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, για τους σκοπούς της φορολογικής απαλλαγής που προβλέπει η διάταξη αυτή, στην έννοια της «διαχείρισεως αμοιβαίων κεφαλαίων» εμπίπτει και η παραχώρηση, από τρίτο δικαιούχο σε εταιρία επενδύσεων κεφαλαίων (EEK), δικαιώματος χρήσεως ειδικού λογισμικού σχεδιασμένου ειδικά για τη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων, όταν, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, το ειδικό αυτό λογισμικό χρησιμεύει αποκλειστικά για την εκπλήρωση

συγκεκριμένων και ουσιωδών δραστηριοτήτων σχετικά με τη διαχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων, αλλά εκτελείται στο πλαίσιο της τεχνικής υποδομής της ΕΕΚ και οι λειτουργίες του μπορούν να εκπληρωθούν μόνο με ήσσοнос σημασίας συμμετοχή της ΕΕΚ και με συνεχή χρήση δεδομένων της αγοράς που διατίθενται από την ΕΕΚ;

Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρα 44, 135, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', και 196 της οδηγίας 2006/112/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2006, σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας

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), όπως ίσχυε κατά την επίμαχη χρονική περίοδο (βλ. παράρτημα ΙΙΙ, μέρος Α, της οδηγίας 2009/65/ΕΚ)

Παρατιθέμενες εθνικές διατάξεις

Άρθρα 3α, παράγραφος 6, 6, παράγραφος 1, σημείο 8, στοιχείο i, 19, παράγραφος 1, και 20, παράγραφος 1, νόμου του 1994 περί φόρου κύκλου εργασιών [Umsatzsteuergesetz (UStG) του 1994, BGBl. αριθ. 663/1994, όπως δημοσιεύθηκε στο BGBl. Ι αριθ. 24/2007]

Νόμος του 1993 για τα επενδυτικά κεφάλαια [Investmentfondsgesetz (InvFG) του 1993, BGBl. αριθ. 532/1993, όπως δημοσιεύθηκε στο BGBl. Ι αριθ. 69/2008]

Παρατιθέμενη νομολογία του Δικαστηρίου

Απόφαση της 4.5.2006, C-169/04, Abbey National plc, απόφαση της 7.3.2013, C-275/11, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH, απόφαση της 13.3.2014, C-464/12, ATP PensionService A/S, απόφαση της 9.12.2015, C-595/13, Fiscale Eenheid X NV cs, απόφαση της 5.6.1997, C-2/95, SDC, απόφαση της 13.12.2001, C-235/00, CSC, απόφαση της 26.5.2016, C-607/14, Bookit Ltd, απόφαση της 25.7.2018, C-5/17, DPAS Ltd, απόφαση της 3.10.2019, C-42/18, Cardpoint GmbH, απόφαση της 6.10.1982, C 283/81, CILFIT

Έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης

- 1 Η DBKAG παρέχει απαλλασσόμενες από τον φόρο υπηρεσίες διαχείρισεως αμοιβαίων κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 135, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2006/112/ΕΚ. Η εδρεύουσα στη Γερμανία SC GmbH παραχώρησε στην DBKAG, με τη σύμβαση παραχωρήσεως άδειας χρήσεως της 11.12.2008,

έναντι καταβολής ενιαίου τέλους άδειας χρήσεως, το δικαίωμα χρονικός απεριόριστης χρήσεως του λογισμικού SC για την εκτέλεση σημαντικών υπολογισμών στο πλαίσιο των υπηρεσιών διαχειρίσεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων. Η SC εγγυάται, για διάστημα 12 μηνών από της παραδόσεως του συστήματος, ότι το λογισμικό θα διατηρήσει τη συμφωνηθείσα ποιότητα εφόσον χρησιμοποιείται συμφώνως προς τον συμβατικώς συμφωνηθέντα προορισμό του. Βάσει των συμφωνηθέντων, το λογισμικό της SC ενδείκνυται για χρήση μόνο σε αλληλεπίδραση με άλλα λογισμικά που χρησιμοποιούνται αποκλειστικώς από την DBKAG.

- 2 Σε περαιτέρω συμβάσεις της 11.12.2008 (σύμβαση παροχής υπηρεσιών, σύμβαση εξυπηρετήσεως και συντηρήσεως) συμφωνήθηκε να παρασχεθούν διάφορες υπηρεσίες αορίστου χρόνου της SC προς υποστήριξη της DBKAG, επί παραδείγματι στο πλαίσιο εφαρμογής του συστήματος ή της εκπαίδευσής των υπαλλήλων της DBKAG. Πέραν των άλλων αναλυτικά καθορισμένων υπηρεσιών, η SC ανέλαβε επίσης την υποχρέωση να επισκευάζει τις βλάβες του συστήματος που εμφανίζονται κατά τις αναβαθμίσεις του προγράμματος.
- 3 Η SC είναι αποκλειστικά υπεύθυνη για την τεχνολογική ανάπτυξη και την υλοποίηση των απαιτήσεων της DBKAG και, περαιτέρω, για την ορθή τεχνική λειτουργία του λογισμικού, εξασφαλίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο ότι το εν λόγω λογισμικό μπορεί πράγματι να εκπληρώσει τη συμφωνηθείσα υπηρεσία που συνίσταται στον υπολογισμό των δεικτών κινδύνου και επιδόσεων. Δεδομένου ότι αμφότερα τα δομοστοιχεία που είχαν αναπτυχθεί από την SC ήταν ρυθμισμένα με βάση τις προκαθορισμένες από την DBKAG παραμέτρους, η SC δεν ευθύνεται για εσφαλμένα πορίσματα τα οποία οφείλονται στις παραμέτρους που είχαν οριστεί και στα δεδομένα της αγοράς που είχαν διατεθεί από την DBKAG, αλλά ευθύνεται, εκτός από τις αμιγώς τεχνικές πτυχές, κυρίως για την εκτέλεση ορθών υπολογισμών όσον αφορά τους δείκτες. Η DBKAG δεν ασκούσε άμεση επιρροή στους υπολογισμούς που εκτελούνταν από το λογισμικό SC. Σύμφωνα με τη σύμβαση, η SC ευθύνεται έναντι της DBKAG για εκ προθέσεως προκληθείσες ζημιές καθώς και (έως ανώτατο όριο ποσού) για βαριά αμέλεια και παραβιάσεις διανοητικής ιδιοκτησίας. Συναφώς, ακόμη και σε περίπτωση που επιβάλλονταν διοικητικές κυρώσεις κατά της DBKAG, η SC θα μπορούσε να θεωρηθεί υπεύθυνη, επί παραδείγματι, για παράβαση νομοθετικών διατάξεων συνεπεία εσφαλμένου προγραμματισμού ή τεχνικών προβλημάτων.
- 4 Ο χρονικός περιορισμός του παραχωρηθέντος δικαιώματος χρήσεως προκύπτει από το γεγονός ότι οι συμβατικώς συμφωνηθείσες υπηρεσίες συντηρήσεως και επισκευής συνιστούν ουσιώδεις υπηρεσίες εκ μέρους της SC και η περαιτέρω χρήση του λογισμικού δεν επιτρέπεται εάν δεν ζητείται πλέον η παροχή των συμφωνηθεισών πρόσθετων υπηρεσιών και δεν καταβληθεί το αντίστοιχο αντίτιμο. Σε περίπτωση διακοπής της συνεργασίας με την SC, η DBKAG υποχρεούται να διαγράψει αμέσως όλα τα αποθηκευμένα αντίγραφα του λογισμικού και όλα τα άλλα δεδομένα.

- 5 Στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών εργασιών για τη χρήση των προγραμμάτων της SC, η DBKAG όφειλε να προσαρμόσει το λογισμικό και το υλικό του υπολογιστικού περιβάλλοντος στις απαιτήσεις του λογισμικού SC. Σε επόμενο στάδιο, η DBKAG καθόριζε τις παραμέτρους του SC (π.χ. λειτουργίες του λογισμικού, μεθόδους υπολογισμού κ.λπ.). Προτού το λογισμικό SC να είναι σε θέση να εκτελέσει τις λειτουργίες του, η DBKAG εισήγαγε χειροκίνητα ορισμένες τιμές στη δική της βάση δεδομένων. Οι εν λόγω χειροκίνητες προεργασίες εκ μέρους της DBKAG εκτελούνταν και σε συνεχή βάση, ιδίως σε περίπτωση μεταβολής των στοιχείων που αφορούσαν κινητές αξίες. Μέρος των στοιχείων εισαγόταν επίσης με αυτόματο τρόπο από τα λογιστικά βιβλία του αμοιβαίου κεφαλαίου. Οι προπαρασκευαστικές εργασίες αντιστοιχούν περίπου στο 10 % της ημερήσιας εργασίας του τμήματος διαχείρισεως κινδύνων. Εν συνεχεία, το λογισμικό SC πραγματοποιούσε αυτομάτως και αυτοτελώς τους καθημερινούς υπολογισμούς για τη διαχείριση των κινδύνων καθώς και τους εβδομαδιαίους ή έκτακτους υπολογισμούς των επιδόσεων.
- 6 Τα δεδομένα τιμών και οι αξίες που απαιτούνταν για τους υπολογισμούς εισάγονταν σε ημερήσια βάση και αυτομάτως στο πρόγραμμα SC, μέσω διεπαφών με άλλα δομοστοιχεία της DBKAG. Η ίδια η DBKAG δεν επεμβαίνει στους υπολογισμούς του λογισμικού SC. Το πρόγραμμα SC αποστέλλει, ενίοτε από μόνο του, προειδοποιήσεις στους αρμόδιους υπαλλήλους της DBKAG. Μετά την τεχνική ολοκλήρωση των διαδικασιών υπολογισμού, οι υπολογισθέντες δείκτες κινδύνου και επιδόσεων εγγράφονται από το λογισμικό SC απευθείας σε βάση δεδομένων της DBKAG. Στη συνέχεια, η ίδια η DBKAG υποβάλλει εκθέσεις στους διαχειριστές του αμοιβαίου κεφαλαίου καθώς και τις προβλεπόμενες εκ του νόμου εκθέσεις προς τις αρχές.
- 7 Εν κατακλείδι, τα αναπτυχθέντα από την SC δομοστοιχεία εξασφαλίζουν ότι οι αναγκαίοι για τη διαχείριση των αμοιβαίων κεφαλαίων δείκτες κινδύνου και επιδόσεων θα υπολογιστούν εμπροθέσμως, παρέχοντας έτσι στην DBKAG τη δυνατότητα να εκπληρώσει τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της και να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της αγοράς σε σχέση με τη διαχείριση κινδύνων και τη μέτρηση επιδόσεων.
- 8 Το Finanzamt, στηριζόμενο στις συγκεκριμένες συνθήκες της εκπληρώσεως της παροχής, όπως αυτές επισημάνθηκαν στο πλαίσιο φορολογικού ελέγχου που διενεργήθηκε στην DBKAG, διαπίστωσε ότι η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσεως συνιστούσε φορολογητέα υπηρεσία και καθόρισε, εν συνεχεία, στην εκ νέου κινηθείσα και εκκρεμούσα πλέον διαδικασία, τον καταλογιστέο στη DBKAG φόρο προστιθέμενης αξίας για τη ληφθείσα παροχή σύμφωνα με το σύστημα της αντίστροφης επιβαρύνσεως. Τα ερωτήματα που υποβάλλονται στο ΔΕΕ με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορούν ζητήματα για τα οποία εκφράζει αμφιβολίες ο δικαστής που είναι αρμόδιος για την εκδίκαση της ασκηθείσας ενώπιον του Bundesfinanzgericht προσφυγής κατά των αποφάσεων του Finanzamt.

Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 9 Κατά το **Finanzamt**, η ίδια η DBKAG εκπληρώνει τις υπηρεσίες διαχείρισεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων μέσω της άδειας χρήσεως του λογισμικού, η δε ανοχή της χρήσεως του εν λόγω λογισμικού δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ενεργητική υπηρεσία διαχείρισεως. Η SC δεν υποχρεούτο να παρέχει καμία άλλη υπηρεσία πλην της ανοχής της χρήσεως του λογισμικού. Όλα τα δεδομένα και οι αξίες που απαιτούνται για τους υπολογισμούς εισάγονταν είτε με αυτόματο τρόπο από βάσεις δεδομένων της DBKAG ή χειροκίνητα από υπαλλήλους της DBKAG. Επιπλέον, η πραγματοποίηση της εκκαθαρίσεως των παρεχόμενων υπηρεσιών αναιρεί την παραδοχή ότι η SC παρέχει ενεργητικές υπηρεσίες. Η ανοχή της χρήσεως του λογισμικού θα μπορούσε, στην καλύτερη περίπτωση, να συνιστά υπηρεσία τεχνικής υποστηρίξεως, η οποία δεν είναι συγκεκριμένη και ουσιώδης για τη διαχείριση αμοιβαίου κεφαλαίου. Εν πάση περιπτώσει, λόγω της ουσιαστικής συμμετοχής της DBKAG στις δύο συνιστώσες των υπηρεσιών, η SC δεν παρέχει την υπηρεσία διαχείρισεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων αυτοτελώς, ως διακριτό σύνολο. Άνευ της συμμετοχής της DBKAG, το πρόγραμμα SC δεν θα μπορούσε να εκτελέσει τους επίμαχους υπολογισμούς. Από τις διατάξεις περί ευθύνης προκύπτει επίσης ότι η SC ευθύνεται μόνο για τη συμβατικά ορθή κατασκευή του λογισμικού καθώς και για την επακόλουθη παραχώρηση της χρήσεως και όχι για την εκπλήρωση συγκεκριμένων διαχειριστικών καθηκόντων.
- 10 Αντιθέτως, η **DBKAG** φρονεί ότι, από οικονομικής απόψεως, τα ουσιώδη σημεία του περιεχομένου αμφοτέρων των συγκεκριμένων και ουσιωδών υπηρεσιών διαχείρισεως με τη μορφή της «μετρήσεως κινδύνου και επιδόσεων» εκπληρώνονται πράγματι από το πρόγραμμα SC και, κατά συνέπεια, αυτομάτως από την SC. Η υπηρεσία που της παρείχε η SC αποτελεί μια ανατεθείσα σε τρίτον απαλλασσόμενη υπηρεσία διαχείρισεως αμοιβαίων κεφαλαίων, κατά την έννοια του άρθρου 135, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2006/112/ΕΚ. Η εκτίμηση του κύκλου εργασιών για την επιβολή του ΦΠΑ πρέπει να πραγματοποιηθεί με τρόπο ανεξάρτητο από τις πτυχές του αστικού δικαίου. Η ανοχή της χρήσεως αποτελεί απλώς τον τρόπο παροχής της αποκτηθείσας υπηρεσίας και όχι το πραγματικό περιεχόμενο αυτής. Οι εν λόγω υπηρεσίες που παρέχονται με αυτόματο τρόπο από το λογισμικό αντικαθιστούν υπηρεσίες που παρέχονταν στο παρελθόν από υπαλλήλους της DBKAG. Τα στοιχεία που τίθενται στη διάθεση της DBKAG συλλέγονται με αυτόματο τρόπο από το λογισμικό SC και ενσωματώνονται στο πρόγραμμα. Το γεγονός ότι η ίδια η DBKAG εκπληρώνει ορισμένες μη ουσιώδεις συνιστώσες αυτών των δύο στοιχείων υπηρεσίας είναι, σύμφωνα με την απόφαση GfBK του ΔΕΕ, άνευ σημασίας, καθότι με βάση αυτή δεν θα ασκούσε αρνητική επιρροή ούτε και το γεγονός ότι η τελική απόφαση για τις προταθείσες αγορές και πωλήσεις ανήκει στον εντολέα. Επιπλέον, είναι πιθανό, βάσει της ανωτέρω αποφάσεως, να αρκεί για την εφαρμογή της απαλλαγής απλώς να υπάρχει στενός σύνδεσμος της ανατεθείσας σε τρίτον δραστηριότητας με την απαλλασσόμενη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων. Με το σύνολο των παροχών, το οποίο περιλαμβάνει την παραχώρηση χρήσεως λογισμικού και τις λοιπές χωριστά αμειβόμενες υπηρεσίες

εξυπηρετήσεως και συντηρήσεως, η SC παρέχει τις ανατεθείσες σε αυτήν υπηρεσίες διαχειρίσεως, κατ' αρχήν, για αόριστο χρόνο.

Έκθεση του αιτιολογικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 11 Το ΔΕΕ έχει επανειλημμένως ασχοληθεί με την ερμηνεία της περί απαλλαγής διατάξεως του άρθρου 135, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2006/112/EK για τη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων, όπως ορίζονται από τα κράτη μέλη, και αποφάνθηκε ότι οι υπηρεσίες διαχειρίσεως που ανατίθενται σε τρίτον διαχειριστή μπορούν επίσης να τύχουν απαλλαγής, όταν οι υπηρεσίες αυτές επιτελούν τις συγκεκριμένες και ουσιώδεις λειτουργίες της διαχείρισεως αμοιβαίου κεφαλαίου και αν αποτελούν ξεχωριστό σύνολο, εκτιμώμενο συνολικώς (βλ. τις προπαρατεθείσες αποφάσεις). Εντούτοις, λαμβανομένων υπόψη των διαφορετικών εκτιμήσεων του παρέχοντος υπηρεσίες, της αποκλίνουσας ερμηνείας του περιεχομένου του κριτηρίου της αυτονομίας των διαδικών στο πλαίσιο της εκκρεμούς διοικητικής διαδικασίας και της ενδεχόμενης αντιθέσεως των εν λόγω, περιοριστικών της απαλλαγής, κριτηρίων ερμηνείας σε σχέση με τον μάλλον ευρύ σκοπό της διατάξεως περί απαλλαγής, υπάρχουν, κατά το αιτούν δικαστήριο, αμφιβολίες κατά πόσον υφίσταται σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία της έννοιας της «διαχειρίσεως αμοιβαίου κεφαλαίου».
- 12 Η διαχείριση κινδύνων και η μέτρηση επιδόσεων κατά τις διατάξεις του νόμου του 1993 περί επενδυτικών κεφαλαίων συνιστούν, κατ' αρχήν, συγκεκριμένες και ουσιώδεις συνιστώσες της διαχείρισεως αμοιβαίου κεφαλαίου, οι οποίες μπορούν, κατ' αρχήν, να ανατεθούν σε τρίτον ως απαλλασσόμενη υπηρεσία διαχειρίσεως εφόσον πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις, όπως έχουν οριστεί από τη νομολογία του ΔΕΕ. Οι διάδικοι συμφωνούν επίσης ότι, σε περίπτωση που πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, η ανατεθείσα σε τρίτον υπηρεσία μπορεί επίσης να παρέχεται ηλεκτρονικώς και με αυτόματο τρόπο. Ομοίως, κατά τη φορολογική αρχή, τα δύο προγράμματα SC αποτελούν λογισμικό ειδικά προσαρμοσμένο στη δραστηριότητα των οργανισμών επενδύσεων, τα οποία λαμβάνουν δεόντως υπόψη τις σύνθετες απαιτήσεις του νομοθέτη στους αντίστοιχους τομείς. Ωστόσο, τίθεται το ερώτημα αν ο παρέχων την άδεια ή ο ίδιος ο κάτοχος της άδειας παρέχει τις επίμαχες υπηρεσίες μέσω του παραχωρηθέντος λογισμικού και αν, σε περίπτωση που η παροχή καταλογιστεί στον παρέχοντα την άδεια, οι υπηρεσίες διαχειρίσεως αμοιβαίου κεφαλαίου είναι, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης, συγκεκριμένες, ουσιώδεις και επαρκώς αυτοτελείς σύμφωνα με την μέχρι τούδε ερμηνεία του ΔΕΕ. Μολονότι οι υπολογισμοί που εκτελέστηκαν και οι πληροφορίες που ελήφθησαν με τη χρήση του λογισμικού, για το οποίο έχει παραχωρηθεί άδεια χρήσεως, αποτελούν ουσιώδη βάση των δύο συνιστωσών της υπηρεσίας, παρέχονται εν τέλει στο πλαίσιο αλληλένδετων υπηρεσιών της DBKAG και της SC.
- 13 Τόσο από την οδηγία ΟΣΕΚΑ, 85/611/EOK όσο και από τη μεταφορά της εν λόγω οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη με τον νόμο του 1993 περί επενδυτικών

κεφαλαίων προκύπτει αναμφισβήτητα, βάσει των εφαρμοστέων εν προκειμένω κανόνων, όσον αφορά τις δύο συνιστώσες της διαχείρισεως κινδύνου και της μετρήσεως επιδόσεων, εκτιμώμενες συνολικά, ότι αυτές πρέπει να επιτελούν τις ακόλουθες συγκεκριμένες, εκ του νόμου προβλεπόμενες λειτουργίες: (1) ανά πάσα στιγμή μέτρηση και επίβλεψη των κινδύνων που συνδέονται με τα επιμέρους κονδύλια και τα συνολικά χαρακτηριστικά των επενδύσεων, (2) εκπλήρωση των υποχρεώσεων υποβολής εκθέσεων και ενημερώσεως έναντι των αρχών, (3) κατάρτιση ετήσιας λογιστικής εκθέσεως περιέχουσας συγκριτική επισκόπηση των 5 τελευταίων ετών στην οποία καταγράφονται οι επιδόσεις (μεταβολές των τιμών) και (4) εκπλήρωση των υποχρεώσεων ενημερώσεως έναντι των επενδυτών. Η DBKAG εκπληρώνει τις λειτουργίες αυτές εν μέρει με το δικό της προσωπικό, το δικό της λογισμικό, τα δικά της δεδομένα, τα καθορισμένα ή αγορασμένα από αυτήν δεδομένα, καθώς και με τη χρήση του λογισμικού SC.

- 14 Οι προπαρατεθείσες αποφάσεις του Δικαστηρίου SDC, CSC, Bookit Ltd, DPAS Ltd και Cardpoint GmbH αφορούσαν απαλλασσόμενες χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, όπως είναι οι ρητώς αναφερόμενες στην εφαρμοστέα οδηγία ΦΠΑ πράξεις που αφορούν πληρωμές και μεταφορές χρημάτων ή οι πράξεις που αφορούν ορισμένες κινητές αξίες. Αντιθέτως, στην υπό κρίση υπόθεση, αμφισβητείται η δυνατότητα απαλλαγής για τις πολύ ευρύτερα διατυπωμένες υπηρεσίες «διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων, όπως ορίζονται από τα κράτη μέλη, από εταιρίες επενδύσεων κεφαλαίων». Συναφώς, το Δικαστήριο διευκρινίζει ενδεικτικά (βλ. απόφαση SDC, σκέψη 66) ότι μια υπηρεσία, η οποία προσιδιάζει σε πράξη που αφορά μεταφορά χρημάτων, πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα τη μεταφορά χρημάτων και να συνεπάγεται νομικές και οικονομικές μεταβολές. Επομένως, οι διαπιστώσεις του Δικαστηρίου σχετικά με την ιδιαιτερότητα των συγκεκριμένων χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών δεν μπορούν να γίνουν ανεπιφύλακτα δεκτές στην περίπτωση της ευρύτερα διατυπωμένης «διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων», υπό την έννοια ότι στην τελευταία προσιδιάζει μόνο η υπηρεσία η οποία επηρεάζει άμεσα τη χρηματοοικονομική κατάσταση του κεφαλαίου (διαχείριση χαρτοφυλακίου υπό στενή έννοια). Καθόσον το ΔΕΕ, στην απόφασή του Abbey National, ρητώς απέρριψε την άποψη της Επιτροπής και του Ηνωμένου Βασιλείου ότι επιβάλλεται στενή ερμηνεία της έννοιας της «διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων», η διαχείριση αμοιβαίου κεφαλαίου δεν περιορίζεται, κατ' αρχήν, στην αμιγή διαχείριση χαρτοφυλακίου υπό στενή έννοια. Επομένως, οι διαπιστώσεις του ΔΕΕ σχετικά με τον ειδικό χαρακτήρα των συγκεκριμένων απαλλασσόμενων χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών δεν εφαρμόζονται επίσης στη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων. Εν προκειμένω, δεν απαλλάσσεται η «φορολόγηση των συλλογικών επενδύσεων των κεφαλαίων που συγκεντρώνονται από το κοινό» αλλά η «διαχείριση αμοιβαίου κεφαλαίου». Πάντως, όσον αφορά τις γενικές διαπιστώσεις σχετικά με την απαλλαγή μιας ανατεθείσας σε τρίτον υπηρεσίας ή τη δυνατότητα παροχής υπηρεσιών με ηλεκτρονικά μέσα, είναι δυνατή η παραπομπή στις προπαρατεθείσες αποφάσεις. Παραμένει όμως το ερώτημα αν η παθητική ανοχή της χρήσεως του λογισμικού συνιστά από μόνη της υπηρεσία διαχείρισεως

κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων και αν η δραστηριότητα αυτή παρουσιάζει την απαιτούμενη αυτοτέλεια.

- 15 Ο σκοπός της περί απαλλαγής διατάξεως, ο οποίος πρέπει να συνεκτιμηθεί στο πλαίσιο της ερμηνείας, είναι να διευκολύνει τους μικρούς επενδυτές να επενδύουν σε τίτλους μέσω οργανισμών επενδύσεων. Η συμμετοχή σε επενδυτικό κεφάλαιο και η άμεση επένδυση σε στοιχεία ενεργητικού θα πρέπει να είναι ουδέτερες από την άποψη του ΦΠΑ. Συνεπώς, οι συγκεκριμένες και τυπικές υπηρεσίες διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων πρέπει, κατ' αρχήν, να μπορούν να ανατεθούν σε τρίτον ως απαλλασσόμενες υπηρεσίες προκειμένου να αποφευχθούν ανεπιθύμητες ανατιμήσεις. Πράγματι, το ΔΕΕ έκρινε στην απόφαση GfBk (σκέψη 31) ότι ο επιχειρηματίας που παρέχει οιονεί διαχειριστικές υπηρεσίες με το δικό του προσωπικό δεν πρέπει να περιέρχεται σε ευνοϊκότερη θέση από εκείνη ενός επιχειρηματία ο οποίος έχει αναθέσει σε τρίτον την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών. Ερωτήματα ανακύπτουν και από το γεγονός ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι διατάξεις περί απαλλαγής πρέπει «πάντως» (απόφαση Abbey National, σκέψη 70) να ερμηνεύονται κατ' αρχήν συσταλτικώς και, επομένως, τα κριτήρια που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο (συγκεκριμένος και ουσιώδης χαρακτήρας και απαιτούμενη αυτοτέλεια της παροχής) ενδέχεται να προσκρούουν στον επιδιωκόμενο με την απαλλαγή σκοπό.

Υπηρεσία διαχείρισεως από παρέχοντες άδεια ή κατόχους άδειας

- 16 Η DBKAG προέβαλε το επιχείρημα ότι ο συγκεκριμένος τρόπος παροχής της υπηρεσίας, είτε γίνεται με τη βοήθεια ηλεκτρονικών μέσων επεξεργασίας, είτε με αυτόματα μέσα ή χειροκίνητα, δεν ασκεί καμία επιρροή στην εφαρμογή της απαλλαγής. Το γεγονός και μόνον ότι μια υπηρεσία εκτελείται εξ ολοκλήρου με τη βοήθεια ηλεκτρονικών μέσων επεξεργασίας δεν εμποδίζει την εφαρμογή της απαλλαγής. Αντιθέτως, αν η υπηρεσία συνιστά απλώς τεχνική και ηλεκτρονική υποστήριξη του παρέχοντος υπηρεσίες, ο οποίος ασκεί συγκεκριμένες και ουσιώδεις για την απαλλαγή δραστηριότητες, τότε αυτή δεν τυγχάνει απαλλαγής. Εντούτοις, τούτο προκύπτει από τη φύση της υπηρεσίας και όχι από τον τρόπο εκτελέσεώς της (απόφαση SDC του ΔΕΕ, σκέψη 37).
- 17 Κατά την απόφαση Abbey National, σκέψεις 66 επ., η διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων καθορίζεται σε σχέση με τη φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών και όχι βάσει του προσώπου που παρέχει την υπηρεσία ή του λήπτη αυτής. Με την απόφαση Bookit, το ΔΕΕ (σκέψη 52) προσθέτει ότι ο αυτοματοποιημένος χαρακτήρας τέτοιας υπηρεσίας, και ιδίως το γεγονός ότι η διαβίβαση του εκκαθαριστικού αρχείου επάγεται την αυτόματη ενεργοποίηση των εξεταζόμενων πληρωμών ή μεταφορών χρημάτων, δεν δύναται να μεταβάλει τη φύση της παρεχόμενης υπηρεσίας και, κατά συνέπεια, δεν επηρεάζει την εφαρμογή της επίμαχης απαλλαγής.
- 18 Το ερώτημα που υποβλήθηκε στο ΔΕΕ τίθεται ιδίως λόγω του ότι ο εντολέας στην κύρια δίκη στην υπόθεση SDC (σύμφωνα με τις σκέψεις 8 επ.), δεν είχε παραχωρήσει στους αναδόχους του άδεια χρήσεως λογισμικού και η SDC παρείχε

την επίμαχη στην κύρια δίκη υπηρεσία με ηλεκτρονικά μέσα. Από τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως Bookit προκύπτει επίσης ότι η Bookit παρείχε τις υπηρεσίες στον εντολέα της χωρίς να της έχει παραχωρηθεί άδεια χρήσεως λογισμικού. Αντιθέτως, στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως, η SC ανέχθηκε τη χρήση του λογισμικού από την εντολέα DBKAG έναντι ενιαίου τέλους άδειας χρήσεως. Επομένως, τίθεται το ερώτημα αν, υπό τις συνθήκες αυτές, η ίδια η SC παρέχει υπηρεσία διαχείρισεως αμοιβαίων κεφαλαίων. Μόνο μετά τη διευκρίνιση αυτού του βασικού ζητήματος είναι δυνατόν, κατά το αιτούν δικαστήριο, να εξεταστεί αν συντρέχουν τα υπόλοιπα κριτήρια.

Συγκεκριμένος και ουσιώδης χαρακτήρας και ύπαρξη χωριστού συνόλου, εκτιμώμενου συνολικώς

- 19 Κατά το αιτούν δικαστήριο, οι προαναφερθείσες συνιστώσες της υπηρεσίας διαχείρισεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων προσιδιάζουν κατ' αρχήν στη διαχείριση αμοιβαίου κεφαλαίου. Οι εν λόγω υπηρεσίες συνδέονται, εν πάση περιπτώσει, στενά με τη διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου, έχουν άμεση επίπτωση στη χρηματοοικονομική κατάσταση του αμοιβαίου κεφαλαίου και έχουν (ή επιτρέπουν την) αποφασιστική και άμεση επίδραση στην εκτίμηση των χρηματοοικονομικών κινδύνων ή των επενδυτικών αποφάσεων.
- 20 Εν πάση περιπτώσει, οι υπολογισμοί του λογισμικού SC συνιστούν ουσιώδη βάση για την εκπλήρωση των προεκτεθέντων καθηκόντων διαχείρισεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων που προβλέπονται εκ του νόμου (βλ. οδηγία 85/611/ΕΟΚ). Εν τέλει, τα δύο δομοστοιχεία λογισμικού επιτελούν τις λειτουργίες 1 και 2 αυτοτελώς και παρέχουν στην DBKAG, όσον αφορά τις λειτουργίες 3 και 4, τα ουσιώδη αποτελέσματα του υπολογισμού, τα οποία θα της παράσχουν τη δυνατότητα να εκπληρώσει τα διαχειριστικά της καθήκοντα. Επομένως, το ερώτημα που τίθεται ενόψει της επιτασσόμενης από το ΔΕΕ ευθύνης για τα αναληφθέντα καθήκοντα και την αυτοτέλεια της ανατεθείσας σε τρίτον υπηρεσίας διαχείρισεως είναι αν η εκπλήρωση επιμέρους συνιστωσών της υπηρεσίας όσον αφορά τις συγκεκριμένες λειτουργίες διαχείρισεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων μπορεί να τύχει απαλλαγής.

Επί του ζητήματος της ευθύνης

- 21 Η απαλλασσόμενη κατά την έννοια της οδηγίας υπηρεσία πρέπει να διακρίνεται από την παροχή μιας απλώς υλικής ή τεχνικής υπηρεσίας. Προς τούτο, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να εξετάσει ιδίως την έκταση της ευθύνης του τρίτου έναντι της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το ζήτημα αν η ευθύνη αυτή περιορίζεται σε τεχνικά θέματα ή καλύπτει και τις ειδικές λειτουργίες της απαλλασσόμενης παροχής (αποφάσεις του Δικαστηρίου Bookit, σκέψη 40, και DPAS, σκέψη 36).
- 22 Σε περίπτωση που γίνει δεκτό ότι η ανάλυση των κινδύνων και η μέτρηση των επιδόσεων αποτελούν ειδικά στοιχεία της διαχείρισεως αμοιβαίου κεφαλαίου, πρέπει να προσδιοριστούν οι λειτουργίες που τα στοιχεία αυτά πρέπει να επιτελούν ή τα αποτελέσματα που είναι χαρακτηριστικά για τις εν λόγω

λειτουργίες και αν η ευθύνη της SC εκτείνεται και στα συγκεκριμένα για κάθε λειτουργία αποτελέσματα. Επομένως, ο παρέχων τις εξωτερικά ανατεθείσες υπηρεσίες διαχείρισεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων θα πρέπει να είναι υπεύθυνος για τις προαναφερθείσες ουσιώδεις λειτουργίες της αναλύσεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων.

- 23 Η SC είναι υπεύθυνη για τις δύο πρώτες λειτουργίες της DBKAG, τουλάχιστον σε εσωτερικό επίπεδο. Όσον αφορά τα σημεία 3 και 4, η ευθύνη της SC θα μπορούσε να προκύψει στο μέτρο που, για να εκπληρώσει τις λειτουργίες αυτές, η DBKAG στηρίζεται στους δείκτες που προκύπτουν από τα προγράμματα SC.
- 24 Στις τρεις σχετικές αποφάσεις του ΔΕΕ, Abbey National, GfBk και Fiscale Eenheid, το ΔΕΕ δεν εξέτασε το ζήτημα της ευθύνης υπό την προεκτεθείσα έννοια. Το Δικαστήριο ασχολήθηκε με την πτυχή αυτή στις αποφάσεις που αφορούν τις ρητώς εκτεθείσες απαλλασσόμενες χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες. Με την απόφαση GfBk, το Δικαστήριο απάντησε καταφατικά ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής της απαλλαγής, μολονότι η τελική ευθύνη παρέμενε στην SPC. Επομένως, είναι αμφίβολο αν το ζήτημα της ευθύνης ασκεί επιρροή υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό, αν οι εν προκειμένω αναληφθείσες από την SC ευθύνες είναι επαρκείς κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου.

Επί της απαιτούμενης αυτοτέλειας

- 25 Κατά το αιτούν δικαστήριο, δεν είναι σαφές αν η συνεισφορά της SC στις υπηρεσίες διαχείρισεως κινδύνου και μετρήσεως επιδόσεων έχει επαρκή βαθμό αυτονομίας σύμφωνα με τη μέχρι τούδε νομολογία του ΔΕΕ, λαμβανομένου υπόψη του συνολικού περιεχομένου των εν λόγω υπηρεσιών διαχείρισεως και της δυνατότητας εφαρμογής της απαλλαγής.
- 26 Η έννοια του «χωριστού συνόλου, εκτιμώμενου συνολικώς» εκτέθηκε από τη γενική εισαγγελέα στις προτάσεις της στην υπόθεση RS Abbey National της 8.9.2005 (σημεία 98 επ.); υπέρ της απόψεως ότι μια υπηρεσία αποτελεί ενιαίο όλον συνηγορεί το γεγονός ότι δεν αναλαμβάνεται απλώς και μόνον η εκτέλεση επικουρικών εργασιών, αλλά, κατά κάποιον τρόπο, μια πλήρης υπηρεσία. Επομένως, η απαιτούμενη αυτοτέλεια υφίσταται αν ο τρίτος αναλαμβάνει ένα σύνολο παροχών που αποτελούν ουσιώδες μέρος του συνόλου των καθηκόντων διαχείρισεως του αμοιβαίου κεφαλαίου.
- 27 Κατά το Finanzamt, το λογισμικό SC εκπληρώνει, στην καλύτερη περίπτωση, μέρος της υπηρεσίας διαχείρισεως κινδύνου και μετρήσεως των επιδόσεων και σε καμία περίπτωση το λογισμικό SC δεν αναλαμβάνει την ανωτέρω υπηρεσία διαχείρισεως υπό μορφή συνολικής υπηρεσίας. Αντιθέτως, η DBKAG εκτιμά ότι, λόγω της μη υιοθετήσεως του κριτηρίου της επαρκούς αυτονομίας στην απόφαση GfBk του ΔΕΕ, πρέπει να θεωρηθεί ότι το ΔΕΕ δεν αποδίδει πρωταρχική σημασία στο κριτήριο αυτό. Κατά την άποψή της, είναι ουσιώδες να υπάρχει διακριτή παροχή του ίδιου του παρέχοντος υπηρεσίες, η οποία συνδέεται στενά με

δραστηριότητα της ίδιας της εταιρίας διαχείρισεως. Επιπλέον, το λογισμικό SC παρέχει το ουσιώδες μέρος των επίμαχων στοιχείων της υπηρεσίας, ήτοι τους υπολογισμούς των δεικτών κινδύνου και επιδόσεων. Η εκτέλεση μη ουσιωδών πράξεων συμμετοχής εκ μέρους της DBKAG δεν μπορεί, λαμβανομένης υπόψη της απόφασης GfBk, να έχει αρνητικές συνέπειες.

- 28 Κατά το αιτούν δικαστήριο, από τις αποφάσεις του ΔΕΕ σχετικά με την ανάθεση σε τρίτον χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, οι οποίες εκδόθηκαν μετά την απόφαση στην υπόθεση GfBk (υπόθεση Bookit, υπόθεση DPAS, υπόθεση Fiscale Eenheid και υπόθεση Cardpoint) προκύπτει σαφώς ότι το ΔΕΕ εξακολουθεί να διατηρεί την προϋπόθεση της υπάρξεως «ενός χωριστού συνόλου» για την εφαρμογή της απαλλαγής σε ανατεθείσα σε τρίτον υπηρεσία. Σύμφωνα με τις σκέψεις 38 έως 41 της απόφασης Bookit, 34 της απόφασης DPAS και 71 της απόφασης Fiscale Eenheid, οι λειτουργικές πτυχές μιας υπηρεσίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη: για να χαρακτηριστεί μια πράξη ως υπηρεσία διαχείρισεως αμοιβαίου κεφαλαίου πρέπει να αποτελεί χωριστό σύνολο, εκτιμώμενο συνολικώς, και να είναι συγκεκριμένη και ουσιώδης για τη διαχείριση αμοιβαίων κεφαλαίων. Εντούτοις, δεν είναι σαφές στο αιτούν δικαστήριο ποιος πρέπει να είναι ο βαθμός της αυτοτέλειας μιας ανατεθείσας σε τρίτον υπηρεσίας διαχείρισεως προκειμένου να υφίσταται ένα χωριστό σύνολο, εκτιμώμενο συνολικώς.
- 29 Τίθεται το ζήτημα αν η παροχή μέρους των οικείων υπηρεσιών είναι ήδη αρκούντως αυτοτελής και, ως εκ τούτου, αποτελεί χωριστό σύνολο, εκτιμώμενο συνολικώς. Αν εξακολουθεί να απαιτείται χωριστό σύνολο, εκτιμώμενο συνολικώς, τίθεται το ερώτημα αν η υπηρεσία της SC είναι επαρκώς αυτοτελής σύμφωνα με τη μέχρι τούδε ερμηνεία του ΔΕΕ λόγω της ανωτέρω περιγραφείσας αλληλεπιδράσεως μεταξύ της DBKAG και της SC.
- 30 Η απάντηση στα ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 135, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2006/112/EK, και ειδικότερα σχετικά με το περιεχόμενο της έννοιας της «διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων», έχουν θεμελιώδη σημασία για την επίλυση της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του Bundesfinanzgericht όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσον η παραχώρηση της άδειας χρήσεως του επίμαχου λογισμικού αποτελεί απαλλασσόμενη ή φορολογητέα υπηρεσία. Το Bundesfinanzgericht θεωρεί ότι στην υπό κρίση υπόθεση υπάρχουν αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της διαφορετικής πραγματικής καταστάσεως σε σχέση με προηγούμενες κριθείσες υποθέσεις. Επιπροσθέτως, είναι προς το συμφέρον του αποτελεσματικού ανταγωνισμού εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης να δοθούν σύντομα διευκρινίσεις ως προς την ερμηνεία της επίμαχης διατάξεως της οδηγίας.