

**Zadeva C-59/20****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

4. februar 2020

**Predložitveno sodišče:**

Bundesfinanzgericht (Avstrija)

**Datum predložitvene odločbe:**

29. januar 2020

**Tožeča stranka:**

DBKAG

**Zadevni urad:**

Finanzamt Linz

**Predmet in pravna podlaga postopka v glavni stvari oziroma predloga**

Oprostitev plačila davka na dodano vrednost za storitev, preneseno v zunanje izvajanje, v zvezi z upravljanjem posebnih investicijskih skladov v skladu s členom 135(1)(g) Direktive 2006/112/ES v obliki licenciranja obračunskega programa, s katerim se opravlja del nalog upravljanja

**Vprašanje za predhodno odločanje**

Ali je treba člen 135(1)(g) Direktive 2006/112/ES razlagati tako, da za namen oprostitve, določene v tej določbi, s pojmom „upravljanje posebnih investicijskih skladov“ zajeta tudi podelitev pravice do uporabe posebne programske opreme, razvite posebej za upravljanje posebnih investicijskih skladov, družbi za upravljanje (v nadaljevanju: DZU) s strani tretjega dajalca licence, če je ta posebna programska oprema, tako kot v postopku v glavni stvari, namenjena izključno izvrševanju specifičnih in bistvenih dejavnosti v zvezi z upravljanjem posebnega investicijskega sklada, pri tem pa se izvaja na tehnični infrastrukturi

DZU ter lahko svoje naloge vrši samo s podrejenim sodelovanjem z DZU in neprestanim uporabljanjem podatkov o trgu, ki jih zagotavlja DZU?

### **Navedene določbe prava Unije**

Členi 44, 135(1)(g) in 196 Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost

Direktiva Sveta z dne 20. decembra 1985 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (85/611/EGS) v različici, ki se uporabi v času spora (glej Prilogo III, Del A, k Direktivi 2009/65/ES)

### **Navedene nacionalne določbe**

Členi 3a(6); 6(1), točka 8(i); 19(1) in 20(1) Umsatzsteuergesetz 1994 (zakon o davku na dodano vrednost iz leta 1994, BGBl. št. 663/1994, v različici iz BGBl. I št. 24/2007)

Investmentfondsgesetz 1993 (zakon o investicijskih skladih iz leta 1993, BGBl. št. 532/1993, v različici iz BGBl. I št. 69/2008)

### **Navedena sodna praksa Sodišča**

Sodba z dne 4. maja 2006, Abbey National plc, C-169/04; sodba z dne 7. marca 2013, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH, C-275/11; sodba z dne 13. marca 2014, ATP PensionService A/S, C-464/12; sodba z dne 9. decembra 2015, Fiscale Eenheid X NV cs, C-595/13; sodba z dne 5. junija 1997, SDC, C-2/95; sodba z dne 13. decembra 2001, CSC, C-235/00; sodba z dne 26. maja 2016, Bookit Ltd, C-607/14; sodba z dne 25. julija 2018, DPAS Ltd, C-5/17; sodba z dne 3. oktobra 2019, Cardpoint GmbH, C-42/18; sodba z dne 6. oktobra 1982, CILFIT, C 283/81

### **Predstavitel dejanskega stanja in postopka**

- 1 Družba DBKAG opravlja davka oproščeno upravljanje posebnih investicijskih skladov v smislu člena 135(1)(g) Direktive 2006/112/ES. Družba SC GmbH, ki ima sedež v Nemčiji, je družbi DBKAG v licenčni pogodbi z dne 11. decembra 2008 proti plačilu enkratnega zneska podelila časovno neomejeno pravico do uporabe programske opreme družbe SC za izvrševanje bistvenih izračunov za storitvi upravljanja obvladovanje tveganj in merjenje uspešnosti. Družba SC za 12 mesecev od dobave sistema zagotavlja, da ima programska oprema ob uporabi v skladu s predvidenim namenom pogodbeno dogovorjeno kakovost. Programska oprema družbe SC je v skladu z dogovorom primerna samo za delovanje z drugo lastno programsko opremo družbe DBKAG.

- 2 V nadaljnjih pogodbah z dne 11. decembra 2008 (pogodba o opravljanju storitev, pogodba o servisiranju in vzdrževanju) so bile dogovorjene različne storitve z neomejenim trajanjem, s katerimi naj bi družba SC družbi DBKAG zagotavljala podporo pri izvedbi sistema oziroma usposabljala zaposlene družbe DBKAG. Poleg podrobneje opisanih servisnih storitev se je družba SC tudi zavezala, da bo s posodabljanjem programa odpravljala pomanjkljivosti, ki se pojavijo.
- 3 Družba SC je odgovorna zgolj za tehnični razvoj oziroma izvedbo zahtev družbe DBKAG in posledično za tehnično delovanje programske opreme, s čimer naj bi se zagotavljalo, da se dogovorjena storitev, to je izračunavanje kazalnikov tveganj in uspešnosti, z zadevno programsko opremo tudi dejansko lahko opravlja. Ker sta bila oba modula, ki ju je razvila družba SC, nastavljena glede na parametre, ki jih je določila družba DBKAG, družba SC ni odgovorna za napačne rezultate, ki so posledica parametrov, ki jih je določila družba DBKAG, oziroma podatkov o trgu, ki jih je družba DBKAG zagotovila, ampak je poleg izključno tehničnih vidikov odgovorna predvsem za izvrševanje pravih izračunov kazalnikov. Na izračune, ki jih je opravljalna programska oprema družbe SC družba DBKAG ni imela neposrednega vpliva. V skladu s pogodbo je družba SC odgovorna nasproti družbi DBKAG za namerno povzročeno škodo ter (v omejenem znesku) za hudo malomarno ravnanje in kršitve pravic intelektualne lastnine. Glede na to bi lahko bila družba SC odgovorna tudi v primeru kaznovanja družbe DBKAG z upravnimi kaznimi zaradi kršitve zakonskih določb na primer zaradi nepravilnega programiranja ali tehničnih pomanjkljivosti.
- 4 Časovno je podeljena pravica do uporabe omejena glede na to, da družba SC s pogodbeno dogovorjenimi storitvami servisiranja in vzdrževanja izvaja storitve, ki so bistvene za uporabo programske opreme, in da programske opreme tudi ni več mogoče uporabljati, če se te dodatno dogovorjene storitve nič več ne naročajo in plačujejo. V primeru prenehanja sodelovanja z družbo SC mora družba DBKAG nemudoma izbrisati vse shranjene kopije programske opreme in druge s tem povezane podatke.
- 5 V okviru pripravljanih del za uporabo programov družbe SC je morala družba DBKAG strojno in programsko opremo okolja za elektronsko obdelavo podatkov prilagoditi zahtevam programske opreme družbe SC. V nadaljnjem koraku je družba DBKAG družbi SC določila parametre (na primer funkcije programske opreme, računske metode itd.). Preden je lahko programska oprema družbe SC opravljalna funkcije, je družba DBKAG še ročno vnesla določene vrednosti v lastno podatkovno bazo. Ta ročna pripravljala dela družbe DBKAG potekajo tudi sproti zlasti pri spremembah podatkov o vrednostnih papirjih. Del podatkov se tudi samodejno vnaša iz računovodstva sklada. Pripravljala dela predstavljajo približno 10 % dnevnega dela oddelka za obvladovanje tveganj. Nato programska oprema družbe SC samodejno in samostojno izvaja dnevne izračune za obvladovanje tveganj oziroma tedenske ali priložnostne izračune za izračun uspešnosti.

- 6 Prek vmesnikov se iz drugih modulov družbe DBKAG v program družbe SC vsak dan samodejno vnašajo trenutni podatki o tečajih in vrednosti, ki so potrebni za izračune. V samo računanje programske opreme družbe SC družba DBKAG ne posega. Program družbe SC tudi po potrebi pristojnim zaposlenim družbe DBKAG samostojno pošilja opozorila. Po koncu tehničnega računskega postopka programska oprema družbe SC izračunane količnike tveganj in uspešnosti shrani neposredno v podatkovno bazo družbe DBKAG. Poročanje upravljavcem sklada oziroma zakonsko predpisano poročanje organom opravlja sama družba DBKAG.
- 7 Skratka, moduli, ki jih je razvila družba SC, zagotavljajo, da se kazalniki tveganj in uspešnosti, potrebni za upravljanje posebnih investicijskih skladov, pravočasno izračunajo ter da lahko s tem družba DBKAG izpolnjuje svoje zakonske obveznosti in tržne zahteve v zvezi z obvladovanjem tveganj in izračunavanjem uspešnosti.
- 8 Finanzamt (finančni urad, Avstrija) je na podlagi novoodkritih konkretnih okoliščin izvajanja storitev, ki so bile ugotovljene v okviru davčnega nadzora, opravljenega pri družbi DBKAG, ugotovil, da je podelitev pravice do uporabe obdavčljiva in je zato v zdaj spornem postopku, ki ga je ponovno začel, za prejeto storitev določil davek na dodano vrednost, ki je na podlagi mehanizma obrnjene davčne obveznosti prešel na družbo DBKAG. Vprašanja, ki so bila Sodišču predložena s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe, so se porodila sodniku, ki je pri Bundesfinanzgericht (zvezno finančno sodišče, Avstrija) pristojen za odločanje o pritožbah, vloženi zoper odločbe finančnega urada.

### **Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 9 **Finančni urad** meni, da storitvi upravljanja obvladovanje tveganj in izračunavanje uspešnosti družba DBKAG s pomočjo pridobljene pravice do uporabe programske opreme opravlja sama in da dopuščanja uporabe programske opreme ni mogoče razlagati kot aktivno storitev upravljanja. Družba SC naj ne bi bila dolžna nobene druge storitve poleg dopuščanja uporabe programske opreme. Vsi podatki in vrednosti, potrebni za izračunavanje, naj bi se samodejno vnašali iz podatkovnih baz družbe DBKAG ali pa naj bi jih ročno vnašali zaposleni družbe DBKAG. Tudi glede na izvedeno zaračunavanje storitev naj ne bi bilo mogoče domnevati, da gre za storitve, ki bi jih aktivno opravljal družba SC. Dopuščanje uporabe programske opreme naj bi kvečjemu bilo mogoče šteti za pomožno storitev, ki ni specifična in bistvena za upravljanje posebnega investicijskega sklada. Zaradi bistvenih prispevkov družbe DBKAG k obema elementoma storitev naj družba SC obvladovanja tveganj in izračunavanja uspešnosti nikakor ne bi opravljal samostojno kot posebno celoto. Brez sodelovanja družbe DBKAG naj program družbe SC zadevnih izračunov ne bi mogel izvajati. Tudi iz določb o odgovornosti naj bi izhajalo, da družba SC odgovarja zgolj za izdelavo programske opreme in sledečo prepustitev v uporabo v skladu s pogodbo, ne pa za upravljanje nalog upravljanja.

- 10 Družba **DBKAG** pa meni, da z ekonomskega vidika obe specifični in bistveni storitvi upravljanja „izračunavanje tveganj in uspešnosti“ vsebinsko v bistvenih delih dejansko opravlja program družbe SC, torej da jih avtomatizirano opravlja družba SC. Družba SC naj bi zanjo v smislu člena 135(1)(g) Direktive 2006/112/ES opravljala oproščeno storitev za upravljanja posebnih investicijskih skladov, ki je bila prenesena v zunanje izvajanje. O davku na dodano vrednost naj bi bilo treba presojati ločeno od civilnopravne presoje. Dopuščanje uporabe naj bi bilo zgolj oblika upravljanja storitev, ne pa njena dejanska vsebina, ki naj bi bila dokupljena. Ti storitvi, ki ju avtomatizirano opravlja programska oprema, naj bi nadomeščali storitvi, ki so ju pred tem opravljali njeni zaposleni. Programska oprema družbe SC naj bi podatke, ki jih zagotovi družba DBKAG, avtomatizirano iskala in vključevala v program. To, da je posamezne elemente, nebistvene za oba elementa storitev, opravljala sama, naj v skladu s sodbo Sodišča v zadevi GfBK, v kateri ni bilo upoštevno celo to, da je naročnik sprejemal končne odločitve v zvezi s predlaganimi nakupi in prodajo, ne bi bilo upoštevno. Poleg tega naj bi na podlagi te sodbe za uporabo oprostitve zadostovala celo zgolj tesna povezava dejavnosti, prenesene v zunanje izvajanje, z oproščenim upravljanjem posebnih investicijskih skladov. V celostnem paketu prepustitve programske opreme v uporabo in drugih ločeno plačanih storitev servisiranja in vzdrževanja naj bi družba SC storitvi, ki sta bili nanjo preneseni v zunanje izvajanje, načeloma izvajala časovno neomejeno.

#### **Predstavitev utemeljitve predloga**

- 11 Sodišče se je že večkrat ukvarjalo z razlago določbe o oprostitvi iz člena 135(1)(g) Direktive 2006/112/ES, ki se nanašajo na upravljanje posebnih investicijskih skladov, ki jih opredelijo države članice, in odločilo, da so tudi storitve upravljanja, prenesene na tretje upravljavce, lahko vključene v oprostitve, če te storitve izpolnjujejo specifične in bistvene naloge upravljanja posebnih investicijskih skladov in če, gledano celovito, tvorijo posebno celoto (glej zgoraj navedeni sodbi). Vendar zaradi različnih stališč glede opredelitve izvajalca storitve, različnih stališč strank v obravnavanem upravnem sporu glede obsega merila posebnosti ter morebitne protislovnosti meril za razlago, ki omejujejo uporabo oprostitve, in precej širokega namena določbe o oprostitvi, predložitveno sodišče meni, da še naprej obstajajo utemeljeni dvomi o razlagi pojma „upravljanje posebnih investicijskih skladov“ v skladu s pravom Unije.
- 12 Obvladovanje tveganj in merjenje uspešnosti v skladu z določbami zakona o investicijskih skladih iz leta 1993 načeloma predstavljata specifična in bistvena elementa upravljanja posebnega investicijskega sklada, ki ju je načeloma mogoče prenesti v zunanje izvajanje kot oproščeno storitev upravljanja, če so izpolnjeni zahtevani pogoji v smislu sodne prakse Sodišča. Stranki tudi soglašata, da se storitev, prenesena v zunanje izvajanje, če so pogoji izpolnjeni, lahko opravlja tudi elektronsko in avtomatizirano. Tudi finančni urad meni, da gre pri obeh programih družbe SC za programsko opremo, ki je posebej prilagojena dejavnosti investicijskega sklada in ki ustrezno upošteva kompleksne zahteve zakonodajalca

na teh področjih. Vendar pa je vprašljivo, ali dajalec licence ali pridobitelj licence z licencirano programsko opremo sam opravlja sporne storitve in ali so v primeru, če se storitve pripišejo dajalcu licence, storitve za upravljanje posebnega investicijskega sklada v konkretnih okoliščinah, kakršne so v postopku v glavni stvari, specifične, bistvene in dovolj samostojne v smislu dosedanje razlage Sodišča. Izračuni, ki so se opravljali s pomočjo licencirane programske opreme, in z njo pridobljene informacije sicer predstavljajo bistveno osnovo obeh elementov storitev, ki pa sta se navsezadnje opravljal v medsebojni povezavi storitev družb DBKAG in SC.

- 13 Tako v Direktivi KNPVP 85/611/EGS kot tudi zakonu o investicijskih skladih iz leta 1993, s katerim je bila prenesena, so v skladu z določbami, ki so upoštevne v tej zadevi, v zvezi z elementoma upravljanja obvladovanje tveganj in merjenje uspešnosti gledano celovito nesporno določene naslednje specifične naloge, ki jih je v skladu z zakonom treba opravljati: (1) stalno merjenje in spremljanje tveganj, povezanih s posameznim položajem in profilom vseh naložb, (2) izpolnjevanje obveznosti poročanja in obveščanja organov, (3) izdelava letnega poročila o stanju sredstev s primerjalnim pregledom zadnjih 5 let, v katerem je treba predstaviti uspešnost (razvoj) in (4) izpolnjevanje obveznosti obveščanja vlagateljev. Družba DBKAG te naloge delno opravlja z lastnim osebjem, lastno programsko opremo, podatki, ki jih sama izračuna ali pridobi, ter tudi z uporabo programske opreme družbe SC.
- 14 Zgoraj navedene sodbe Sodišča v zadevah SDC, CSC, Bookit Ltd, DPAS Ltd in Cardpoint GmbH so se nanašale na oproščene finančne storitve, izrecno navedene v različici Direktive o davku na dodano vrednost, upoštevni v posameznem primeru, kot so transakcije v zvezi s plačili in transferji ter transakcije z določenimi vrednostnimi papirji. V obravnavanem postopku pa je sporna uporaba oprostitve pri bistveno širše opredeljeni storitvi „upravljanje posebnih investicijskih skladov, ki jih opredelijo države članice, s strani družb za upravljanje“. V zvezi s tem Sodišče pojasnjuje (glej sodbo v zadevi SDC, točka 66), da mora storitev, ki je specifična za transakcijo v zvezi s transferji, imeti učinek prenosa sredstev in povzročiti spremembe v pravnem in finančnem položaju. Izjav Sodišča o specifičnosti konkretnih finančnih storitev zato ni mogoče brez omejitve prenesti na širše opredeljeno „upravljanje posebnih investicijskih skladov“ v smislu, da je v tem primeru lahko specifična samo storitev, ki neposredno učinkuje na finančni položaj sklada (upravljanje naložb v ožjem smislu). S tem, da Sodišče v sodbi Abbey National izrecno ni sledilo mnenju Komisije in Združenega kraljestva, da je treba pojem „upravljanje posebnega investicijskega sklada“ razumeti ozko, upravljanje posebnega investicijskega sklada načeloma ni omejeno na samo upravljanje naložb v ožjem smislu. Zato s tem povezanih izjav Sodišča o specifičnosti izrecno navedenih oproščenih finančnih storitev ni mogoče prenesti na upravljanje posebnih investicijskih skladov. V tem primeru tako ni oproščeno „skupno vlaganje kapitala, zbranega pri javnosti,“ temveč „upravljanje posebnega investicijskega sklada“. Glede splošnih izjav o oprostitvi storitve, prenesene v zunanje izvajanje, ali glede možnosti, da se storitve izvajajo tudi elektronsko, pa je navedene sodbe

mogoče uporabiti. Nejasno pa ostaja zlasti, ali že pasivno dopuščanje uporabe programske opreme predstavlja storitev obvladovanja tveganj in merjenja uspešnosti ter ali je ta dejavnost ustrezno posebna.

- 15 V skladu z namenom določbe o oprostitvi, ki ga je treba upoštevati pri razlagi, naj bi se malim vlagateljem olajšalo vlaganje v vrednostne papirje prek investicijskih skladov. Udeležba v investicijskem skladu in neposredno investiranje v naložbe naj bi bila glede davka na dodano vrednost nevtralna. Storitve, specifične in značilne za upravljanje posebnih investicijskih skladov, naj bi torej, da se preprečijo neželene podražitve, načeloma bilo mogoče prenesti v zunanje izvajanje brez plačila davka. Tako Sodišče v sodbi GfBk (točka 31) ugotavlja, da podjetnik, ki oproščeno storitev, sorodno upravljanju, opravlja z lastnim osebjem, ne sme biti v ugodnejšem položaju od podjetnika, ki je te storitve prenesel v zunanje izvajanje. Toda zastavljajo se vprašanja glede tega, da „pa“ (sodba v zadevi Abbey National, točka 70) je treba v skladu s sodno prakso Sodišča določbe o oprostitvi kot odstopanje načeloma razlagati ozko, zaradi česar so merila Sodišča, ki bi oprostitvev morebiti omejevala (specifičnost, bistvenost, zahtevano tvorjenje posebne celote), v nasprotju z namenom oprostitve, ki ga je treba upoštevati.

*Ali storitev upravljanja opravlja dajalec licence ali pridobitelj licence?*

- 16 Družba DBKAG argumentira s tem, da za uporabo oprostitve ni pomemben konkretni način, kako se storitev opravlja, bodisi v okviru elektronskega obdelovanja podatkov, samodejno ali ročno. Samo dejstvo, da se storitev v celoti opravlja z elektronsko obdelavo podatkov, naj ne bi nasprotovalo uporabi oprostitve. Če pa storitev zajema zgolj tehnično in elektronsko podporo tistemu, kar izvaja dejavnosti, ki so bistvene in specifične za oprostitvev, naj se oprostitvev ne bi uporabljala. To pa naj bi izhajalo iz narave storitve in ne iz značaja izvajanja te storitve (sodba Sodišča v zadevi SDC, točka 37).
- 17 V skladu s sodbo v zadevi Abbey National, točki 66 in 67, je upravljanje posebnih investicijskih skladov opredeljeno glede na značaj upravljanja storitev in ne glede na to, kdo jih opravlja ali sprejema. V sodbi v zadevi Bookit (točka 52) Sodišče dodaja, da samodejnost te storitve in zlasti dejstvo, da posredovanje izpiska o plačilih samodejno sproži zadevna plačila ali transferje, ne spreminja narave opravljene storitve in da zato na zadevno oprostitvev nima vpliva.
- 18 Vprašanje, ki je bilo predloženo Sodišču, se zastavlja zlasti, ker v postopku v glavni stvari v zadevi SDC (v skladu s točkama 8 in 9) izvajalec naročnikom ni podelil pravice do uporabe programske opreme in je družba SDC storitev, na katero se je nanašal ta postopek, opravljala elektronsko s svojo programsko opremo. Tudi glede na dejansko stanje v zadevi Bookit je družba Bookit storitve opravljala brez prenosa pravic do uporabe programske opreme na naročnika. V dejanskem stanju, ki je sporno v obravnavanem primeru, pa družba SC naročniku, družbi DBKAG, uporabo programske opreme dopušča proti enkratnemu plačilu licenčnine. Zato se zastavlja vprašanje, ali v teh okoliščinah družba SC sploh sama

opravlja storitev upravljanja posebnih investicijskih skladov. Šele po razjasnitvi tega temeljnega vprašanja je po mnenju predložitvenega sodišča mogoče preučiti izpolnjevanje drugih meril.

*Specifičnost, bistvenost in obstoj posebne celote, gledano celovito*

- 19 Zgoraj navedene naloge elementov storitev obvladovanje tveganj in merjenje uspešnosti so po mnenju predložitvenega sodišča načeloma specifične za upravljanje posebnega investicijskega sklada. Ti storitvi sta vsekakor tesno povezani z vodenjem sklada, neposredno učinkujeta na finančni položaj sklada ter odločilno in neposredno vplivata na (oziroma omogočata) ocenjevanje finančnih tveganj ali naložbenih odločitev.
- 20 Izračuni programske opreme družbe SC vsekakor tvorijo bistveno osnovo za izpolnjevanje zgoraj navedenih zakonsko predpisanih nalog obvladovanja tveganj in merjenja uspešnosti (glej Direktivo 85/611/EGS). Navsezadnje opravljata oba modula programske opreme nalogi 1 in 2 samostojno in družbi DBKAG za nalogi 3 in 4 dajeta bistvene rezultate izračunov, s katerimi lahko družba opravlja svoje naloge upravljanja. Zato se na podlagi odgovornosti za prevzete naloge in posebnosti storitev upravljanja, prenesene v zunanje izvajanje, ki ju zahteva Sodišče, zastavlja vprašanje, ali je lahko oproščeno upravljanje posameznih elementov za specifični nalogi obvladovanje tveganj in merjenje uspešnosti.

*Odgovornost*

- 21 Oproščeno storitev v smislu direktive je treba razlikovati od upravljanja zgolj fizične ali tehnične storitve. Zato mora nacionalno sodišče zlasti preučiti, kolikšno odgovornost ima ponudnik storitev do naročnika, še posebej vprašanje, ali je ta odgovornost omejena na tehnične vidike ali pa vključuje tudi specifične prevzete naloge oproščene storitve (sodbi Sodišča v zadevah Bookit, točka 40, in DPAS, točka 36).
- 22 Če je treba izhajati iz tega, da sta analiza tveganj in merjenje uspešnosti specifična elementa upravljanja posebnega investicijskega sklada, je treba ugotoviti, katere naloge morata ta elementa izpolnjevati oziroma kateri rezultati so značilni za te naloge ter ali odgovornost družbe SC vključuje tudi te rezultate, specifične za posamezno nalogo. Izvajalec storitve obvladovanja tveganj in merjenja uspešnosti, ki je bila prenesena v zunanje izvajanje, bi torej moral biti odgovoren za zgoraj navedene bistvene naloge analize tveganj in merjenja uspešnosti.
- 23 Vsaj v notranjem razmerju je družba SC odgovorna za prvi dve nalogi družbe DBKAG. Glede točk 3 in 4 bi lahko bila odgovorna družba SC glede na to, da se družba DBKAG pri opravljanju teh nalog opira na količnike, pridobljene s programi družbe SC.
- 24 Pri treh upoštevnihih sodbah Sodišča v zadevah Abbey National, GfBk in Fiscale Eenheid Sodišče teme odgovornost ni obravnavalo v smislu, kakor se razume v tem primeru. Ta vidik je obravnavalo v sodbah, ki so se nanašale na konkretno



določene oproščene finančne storitve. V sodbi v zadevi GfBk je Sodišče uporabo oprostitve priznalo, čeprav je končna odgovornost ostala pri DZU. Zato se zdi vprašljivo, ali je vprašanje odgovornosti v zadevnem položaju sploh pomembno in, če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, ali odgovornost, ki jo ima v tem primeru družba SC, zadostuje v smislu sodne prakse Sodišča.

*Zahtevana posebnost*

- 25 Ali je prispevek družbe SC k storitvam upravljanja obvladovanje tveganj in merjenje uspešnosti dovolj samostojen v smislu dosedanje sodne prakse Sodišča glede na celotno vsebino teh storitev upravljanja in glede uporabe oprostitve, po mnenju predložitvenega sodišča ni pojasnjeno.
- 26 Kaj je treba razumeti kot „posebno celoto, gledano celovito“, je navedla generalna pravobranilka v svojih sklepnih predlogih z dne 8. septembra 2005 v zadevi Abbey National (točka 98 in naslednje): da gre za posebno celoto potrjuje, če se v zvezi s specifičnim in bistvenim elementom upravljanja ne prevzamejo samo posamezne pomožne dejavnosti, temveč v določeni meri ves servis. Potrebna posebnost bi bila v skladu s tem dosežena, če tretji prevzame skupek storitev, ki tvori bistveni del vseh nalog, do katerih prihaja pri upravljanju sklada.
- 27 Finančni urad meni, da programska oprema družbe SC izpolnjuje kvečjemu delen vidik storitve upravljanja obvladovanje tveganj in merjenje uspešnosti, nikakor pa programska oprema družbe SC te storitve upravljanja ne prevzema v obliki celotnega servisa. Družba DBKAG pa meni, da je treba, ker Sodišče v sodbi v zadevi GfBK merila zadostne posebnosti ni prevzelo, domnevati, da Sodišče temu merilu ne pripisuje odločilnega pomena. Meni, da je bistveno, da gre za lastno storitev izvajalca storitve, ki jo je mogoče zamejiti in ki je tesno povezana z lastno dejavnostjo družbe za upravljanje. Poleg tega naj bi programska oprema družbe SC opravljala bistven del spornih elementov storitev, in sicer izračunavanje količnikov tveganj in uspešnosti. Njeno upravljanje nebistvenih prispevkov naj glede na sodbo v zadevi GfBk ne bi moglo biti škodljivo.
- 28 Predložitveno sodišče meni, da iz sodb Sodišča v zvezi s prenosom storitev v zunanje izvajanje, ki so bile izdane po sodbi v zadevi GfBk (v zadevah Bookit, DPAS, Fiscale Eenheid in Cardpoint), jasno izhaja, da Sodišče še naprej meni, da mora za oprostitve storitve, prenesene v zunanje izvajanje, obstajati „posebna celota, gledano celovito“. V skladu s točkami od 38 do 41 sodbe v zadevi Bookit, točko 34 sodbe v zadevi DPAS in točko 71 v zadevi Fiscale Eenheid se je treba ravnati po praktičnih vidikih storitve: da se opredeli za transakcijo za upravljanje posebnega investicijskega sklada, mora storitev s splošnega vidika tvoriti posebno celoto, katere posledica je izpolnitev specifičnih in bistvenih nalog transferja. Vendar predložitvenemu sodišču ni jasno, do kod mora segati posebnost storitve, prenesene v zunanje izvajanje, da gre, gledano celovito, za posebno celoto.
- 29 Vprašljivo je, ali je že opravljanje dela zadevnih storitev dovolj posebno in torej, gledano celovito, tvori posebno celoto. Če se še naprej zahteva, gledano celovito,

posebna celota, se zastavlja vprašanje, ali je storitev družbe SC zaradi opisanega sodelovanja med družbama DBKAG in SC dovolj samostojna v smislu dosedanje razlage Sodišča.

- 30 Odgovor na vprašanja o razlagi člena 135(1)(g) Direktive 2006/112/ES, zlasti o obsegu pojma „upravljanje posebnega investicijskega sklada“ je bistveno pomemben za odločitev Bundesfinanzgericht (zvezno finančno sodišče, Avstrija) v obravnavani zadevi v zvezi s pritožbo, ki se nanaša na obveznost oprostitve oziroma obdavčitve podelitve pravice do uporabe zadevne programske opreme. Bundesfinanzgericht (zvezno finančno sodišče) zlasti zaradi zgoraj predstavljenega položaja, ki se razlikuje od do zdaj obravnavanih zadev, ne meni, da razlaga prava Unije v tem primeru ne pušča dvoma. Poleg tega je v interesu nevtralne konkurenčnosti znotraj Evropske unije, da se razlaga zadevnih določb te direktive čim prej razjasni.