CONCLUZIILE AVOCATEI GENERALE
DOAMNA LAILA MEDINA
prezentate la 12 mai 2022 [1]

Cauza C-250/21

Szef Krajowej Administracji Skarbowej
împotriva
O. Fundusz lnwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O S. A.

[cerere de decizie preliminară formulată de Naczelny Sąd Administracyjny (Curtea Administrativă Supremă, Polonia)]

„Trimitere preliminară – Taxa pe valoarea adăugată (TVA) – Directiva 2006/112/CE – Articolul 2 alineatul (1) litera (c) – Impozitare a prestărilor de servicii cu titlu oneros – Legătură directă între serviciul prestat și contravaloarea primită de persoana impozabilă – Articolul 135 alineatul (1) litera (b) – Scutire pentru «acordarea […] creditelor» – Securitizare sintetică – Contract de subparticipare”

1. În prezenta cauză, Naczelny Sąd Administracyjny (Curtea Administrativă Supremă, Polonia) solicită Curții să se pronunțe în ceea ce privește tratamentul fiscal al unei operațiuni care urmează să fie efectuată în temeiul unui contract de subparticipare.

2. Pe scurt, potrivit contractului de subparticipare avut în vedere de persoana impozabilă în discuție în litigiul principal, fondul de investiții A plătește băncii B o sumă în avans la încheierea acestui contract. În schimbul acestei plăți, banca B (denumită în continuare „inițiatorul”), care a împrumutat sume de bani către C (denumit în continuare „debitorul principal”), se declară de acord să plătească fondului de investiții A (denumit în continuare „subparticipantul”) veniturile obținute de inițiator în temeiul contractului de împrumut inițial încheiat cu debitorul principal. În timp ce fluxul de numerar și riscul sunt eliminate din bilanțul inițiatorului și transferate fondului de investiții în discuție în speță, inițiatorul își păstrează activele în proprietate din punct de vedere juridic.

3. Mai precis, Curții i se solicită să stabilească dacă serviciile furnizate de un fond de investiții în temeiul contractului de subparticipare în discuție constituie „acordarea și negocierea creditelor și gestionarea creditelor de către persoana care le acordă”, în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112/CE [2]. În cazul unui răspuns afirmativ, aceste servicii ar intra sub incidența scutirii de TVA prevăzute de această dispoziție. În opinia noastră, această întrebare are implicații practice importante în ceea ce privește dreptul în materia valorilor mobiliare, întrucât răspunsul pe care îl va da Curtea poate afecta randamentul și atractivitatea unor astfel de operațiuni financiare, ceea ce face ca această cauză să aibă un caracter sensibil.

[1] Limba originală: engleza.

[2] Directiva din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al [TVA-ului] (JO 2006, L 347, p. 1, Ediție specială, 09/vol. 3, p. 7).

I. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

4. În temeiul articolului 2 alineatul (1) literele (a) și (c) din Directiva 2006/112, sunt supuse TVA-ului „livrarea de bunuri efectuate cu titlu oneros pe teritoriul unui stat membru de către o persoană impozabilă care acționează ca atare” și, respectiv, „prestarea de servicii efectuată cu titlu oneros pe teritoriul unui stat membru de către o persoană impozabilă care acționează ca atare”.

5. Articolul 9 alineatul (1) din directiva menționată cuprinde definiția noțiunii de „persoană impozabilă”.

6. Articolul 135 alineatul (1) din această directivă prevede:

„Statele membre scutesc următoarele operațiuni:

(b) acordarea și negocierea creditelor și administrarea creditelor de către persoana care le acordă;

[…]

(d) operațiuni, inclusiv negocierea, privind conturile de depozit sau conturile curente, plăți, viramente, creanțe, cecuri și alte instrumente negociabile, exceptând recuperarea creanțelor;

[…]

(f) operațiuni, inclusiv negocierea, dar exceptând administrarea sau păstrarea, cu acțiuni, titluri de participare, obligațiuni și alte valori mobiliare, dar exceptând documentele reprezentând titluri de proprietate asupra bunurilor și drepturile sau valorile mobiliare prevăzute la articolul 15 alineatul (2);

[…]”

B. Dreptul polonez

1. Legea privind TVA-ul

7. Articolul 43 alineatul (1) punctul 38 din ustawa o podatku od towarów i usług (Legea privind taxa pe bunuri și servicii, denumită în continuare „Legea privind TVA-ul”)[3] prevede că serviciile de acordare a creditelor sau de împrumuturi financiare și serviciile de intermediere legate de acordarea creditelor sau de împrumuturi financiare, precum și administrarea creditelor sau a împrumuturilor financiare de către entitatea care acordă astfel de credite sau de împrumuturi financiare sunt scutite de TVA. Articolul 43 alineatul (1) punctul 39 din aceeași lege exceptează în esență negocierea garanțiilor reale, a garanțiilor de creanțe și a oricăror alte garanții pentru operațiunile financiare și de asigurare, precum și gestionarea garanțiilor de credit de către entitatea care le acordă.

[3] Legea din 11 martie 2004 privind impozitul pe bunuri și servicii, în versiunea aplicabilă litigiului principal (Dz. U. din 2011, nr. 177, poziția 1054).

2. Legea privind fondurile de investiții

8. Articolul 183 alineatul (4) din ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (denumită în continuare „Legea privind fondurile de investiții”) [4] se referă la contractele de subparticipare. Această dispoziție prevede:

„Contractul pentru transferul către un fond al tuturor beneficiilor primite de inițiatorul securitizării sau de titularul creanțelor securitizate dintr-un portofoliu specific de creanțe sau din creanțe specifice (contract de subparticipare) trebuie să includă obligația entităților respective de a transfera fondului:

1) veniturile integrale provenite din creanțele securitizate;

2) sumele principale ale creanțelor securitizate;

3) sumele obținute din realizarea garanțiilor de creanțe securitizate – în cazul în care satisfacerea creanțelor securitizate ale inițiatorului securitizării sau ale titularului rezultă din realizarea garanțiilor.”

II. Litigiul principal și întrebările preliminare

9. Fondul de investiții în discuție în speță este un fond nestandardizat în sensul articolului 183 din Legea privind fondurile de investiții. Acesta intenționează să încheie contracte de subparticipare cu bănci sau alte fonduri pentru achiziționarea veniturilor provenite din creanțe în calitatea sa de subparticipant. Pentru a verifica dacă serviciile incluse în aceste contracte sunt scutite de TVA, fondul de investiții a solicitat Minister Finansów (denumit în continuare „ministrul finanțelor”) emiterea unei soluții fiscale anticipate privind interpretarea articolului 43 alineatul (1) punctele 38 și 39 din Legea privind TVA-ul.

10. În cererea sa, fondul de investiții a precizat că elementele esențiale ale subparticipării sunt următoarele:

– inițiatorul se angajează să transfere subparticipantului toate veniturile provenite din împrumuturile specificate în contractul de subparticipare;

– în schimbul acestui transfer, subparticipantul plătește inițiatorului o sumă convenită prin contract;

– creanțele pe care se bazează subparticiparea rămân în patrimoniul inițiatorului;

– subparticiparea are un dublu scop, asigurând lichiditate inițiatorului și acoperind riscul de credit al inițiatorului, în măsura în care riscul asociat unor active specifice este transferat către fondul de investiții;

– diferența dintre suma plătită inițiatorului și suma obținută de subparticipant în legătură cu veniturile provenite din creanțe pe durata contractului constituie remunerația subparticipantului.

[4] Legea din 27 mai 2004 privind fondurile de investiții și gestionarea fondurilor de investiții alternative (Dz. U. 2004 nr. 146, poziția 1546, cu modificările ulterioare).

11. Fondul de investiții susține că, având în vedere faptul că serviciile prevăzute în cadrul contractului de subparticipare asigură obținerea de lichidități, acestea trebuie asimilate unui credit sau unui împrumut financiar care intră sub incidența scutirii prevăzute la articolul 43 alineatul (1) punctul 38 din Legea privind TVA-ul. În subsidiar, funcția predominantă este acoperirea riscului de credit, caz în care aceste servicii ar trebui să intre sub incidența scutirii prevăzute la articolul 43 alineatul (1) punctul 39 din Legea privind TVA-ul.

12. Printr-o soluție fiscală anticipată din 30 decembrie 2015, ministrul finanțelor a respins susținerile fondului de investiții. Acesta a considerat că operațiunile descrise de reclamant în solicitarea sa de emitere a unei soluții fiscale anticipate nu se încadrează în niciuna dintre scutirile de TVA prevăzute la articolul 43 alineatul (1) punctele 38 și 39 din Legea privind TVA-ul. Astfel, serviciile care urmau să fie prestate de fondul de investiții în cadrul acordului de subparticipare trebuiau să fie supuse cotei TVA standard de 23 %.

13. Fondul de investiții a introdus o acțiune împotriva soluției fiscale anticipate din 30 decembrie 2015 în fața Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunalul Administrativ al Voievodatului Varșovia, Polonia), care, prin hotărârea din 25 mai 2017, a anulat soluția fiscală anticipată. Instanța a considerat că obiectivul unui contract de subparticipare este de a se asigura că inițiatorul are acces la finanțare, în timp ce rămâne liber să utilizeze această finanțare așa cum consideră necesar. În schimbul punerii la dispoziția băncii a fondurilor, fondul de investiții primește veniturile provenite din creanțele care fac obiectul contractului de subparticipare. Aceste venituri sunt similare dobânzilor plătite în cadrul unui contract de împrumut. În consecință, această instanță a considerat că contractul de subparticipare constituie un instrument financiar similar unui contract de împrumut care intră în sfera de aplicare a scutirii prevăzute la articolul 43 alineatul (1) punctul 38 din Legea privind TVA-ul.

14. Szef Krajowej Administracji Skarbowej (directorul Agenției Naționale de Administrație Fiscală, Polonia, denumit în continuare „autoritatea fiscală”) a formulat un recurs împotriva acestei hotărâri în fața instanței de trimitere – Naczelny Sąd Administracyjny (Curtea Administrativă Supremă).

15. Potrivit instanței de trimitere, din punct de vedere economic, nu există nicio îndoială că serviciile furnizate în cadrul acordului de subparticipare în discuție constituie un instrument de finanțare, întrucât obiectivul principal al acestora este de a permite inițiatorului să utilizeze fondurile care îi sunt puse la dispoziție. În schimb, inițiatorul trebuie să transfere subparticipantului veniturile provenite din creanțele care fac obiectul acestui contract.

16. În această privință, instanța de trimitere subliniază că un contract de subparticipare este similar unui contract de împrumut, în care debitorul achiziționează fonduri de la creditor și se angajează să le ramburseze după o anumită perioadă. Contravaloarea pe care o primește subparticipantul în temeiul contractului de subparticipare echivalează cu diferența dintre suma pe care a achitat-o inițiatorului și suma pe care o obține pe durata contractului sub forma veniturilor provenite din creanțe. Pe plan conceptual, avantajul economic de care beneficiază subparticipantul corespunde mecanismului dobânzilor dintr-un contract de împrumut.

17. Cu toate acestea, instanța de trimitere constată că contractul de subparticipare în discuție prezintă anumite caracteristici care îl disting de un contract de împrumut, cum ar fi faptul că împrumuturile-suport rămân în patrimoniul inițiatorului și că contractul de subparticipare

definește în mod clar sursa care va fi utilizată pentru plata subparticipantului. În plus, în cazul în care debitorul inițiatorului nu își îndeplinește obligațiile de plată, subparticipantul nu are nicio creanță față de inițiator în ceea ce privește sumele restante datorate.

18. În consecință, instanța de trimitere are îndoieli cu privire la aspectul dacă contractul de subparticipare în discuție poate fi tratat, în scopuri de TVA, în mod similar unui contract de credit sau de împrumut.

19. În aceste condiții, Naczelny Sąd Administracyjny (Curtea Administrativă Supremă) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 135 alineatul (1) litera (b) din [Directiva 2006/112] trebuie interpretat în sensul că scutirea prevăzută în respectiva dispoziție pentru operațiunile de acordare, de negociere sau de administrare a creditelor se aplică contractului de subparticipare în discuție în litigiul principal?”

III. Procedura în fața Curții

20. Decizia de trimitere din 27 octombrie 2020 a fost primită la grefa Curții la 21 aprilie 2021.

21. Autoritatea fiscală, guvernul polonez, precum și Comisia Europeană au prezentat observații scrise în fața Curții. Curtea a adresat părților o serie de întrebări scrise cu solicitare de răspuns scris, la care autoritatea fiscală și Comisia au răspuns la 24 februarie 2022. Administrația fiscală, guvernul polonez și Comisia au prezentat observații orale în fața Curții în ședința din 24 martie 2022.

IV. Analiză

22. Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 trebuie interpretat în sensul că scutirea pe care o prevede pentru operațiunile referitoare la acordarea, negocierea și administrarea creditelor se aplică prestărilor de servicii efectuate în cadrul contractului de subparticipare în discuție în litigiul principal, prin care subparticipantul se angajează să plătească inițiatorului o sumă în avans în schimbul obținerii, pe toată durata acestui contract, a veniturilor provenite din creanțele aferente împrumutului principal acordat debitorului principal. Instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă beneficiile obținute de subparticipant în urma operațiunii intră sub incidența uneia dintre scutirile acordate prin această dispoziție.

23. Înainte de a examina această întrebare, vom formula următoarele trei observații. În primul rând, articolul 137 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2006/112 prevede că statele membre pot acorda persoanelor impozabile dreptul de a opta pentru impozitarea operațiunilor financiare prevăzute la articolul 135 alineatul (1) literele (b)-(g) din directiva menționată. Cu toate acestea, din trimiterea preliminară pare să reiasă implicit că în speță opțiunea de impozitare a operațiunilor financiare în temeiul articolului 137 alineatul (1) litera (a) din această directivă nu a fost exercitată [5].

[5] Articolul 137 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2006/112 prevede că statele membre pot acorda persoanelor impozabile dreptul de a opta pentru impozitarea operațiunilor financiare prevăzute la articolul 135 alineatul (1) literele (b)-(g) din directiva menționată.

24. În al doilea rând, articolul 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 se referă la trei categorii de scutiri, și anume acordarea, negocierea și administrarea creditelor. Cu toate acestea, este cert faptul că numai scutirea vizată de această dispoziție referitoare la „acordarea […] creditelor” este relevantă în sensul prezentului litigiu, din moment ce este clar că operațiunea în cauză nu implică nici „negocierea”, nici „administrarea creditelor”.

25. În al treilea rând, având în vedere că obiectul litigiului principal privește o soluție fiscală anticipată referitoare la o operațiune viitoare, iar nu o obligație fiscală concretă aferentă unei operațiuni deja efectuate, cererea de decizie preliminară descrie operațiunea în discuție în termeni mai degrabă generali. În observațiile lor scrise și orale, părțile s-au referit la cadrul legal polonez relevant și la unele aspecte generale ale unei operațiuni efectuate în acest cadru. Cu toate acestea, în privința prezentelor concluzii, rezultă că anumite informații lipsesc și că revine instanței de trimitere sarcina de a verifica natura exactă a operațiunii în discuție.

26. Pentru a răspunde la întrebarea preliminară adresată de instanța de trimitere, este necesar să se stabilească dacă operațiunea de subparticipare în discuție constituie o operațiune supusă TVA-ului. În continuare, vom aborda interpretarea articolului 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112 utilizând metodele clasice de interpretare ale Curții.

A. Operațiune supusă TVA-ului

27. Cu titlu introductiv, amintim că, în conformitate cu articolul 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2006/112, prestarea de servicii efectuată cu titlu oneros pe teritoriul unui stat membru de către o persoană impozabilă care acționează ca atare este supusă TVA-ului [6].

28. În opinia noastră, în mod vădit, cerința referitoare la persoana impozabilă nu este în discuție în speță, întrucât fondul de investiții acționează în cadrul activității sale economice, în sensul articolului 9 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2006/112 [7]. În ceea ce privește cerința unei contrapartide, deși este cert că operațiunea de subparticipare avută în vedere de fondul de investiții ar fi efectuată „cu titlu oneros”, această calificare se dovedește mai puțin evidentă în speță din cauza jurisprudenței Curții.

29. În această privință, Curtea a statuat deja că o prestare de servicii este efectuată „cu titlu oneros”, în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2006/112, și, prin urmare, este supusă TVA-ului numai dacă presupune existența unei *legături directe* între serviciul prestat și contravaloarea primită de persoana impozabilă [8].

30. Se stabilește o asemenea legătură directă atunci când există între prestator și beneficiar un raport juridic în cadrul căruia are loc un schimb de prestații reciproce, plata primită de prestator constituind contravaloarea efectivă a serviciului furnizat beneficiarului [9]. Mai mult, Curtea a

[6] Articolul 24 alineatul (1) din Directiva 2006/112 definește prestarea de servicii ca fiind „orice operațiune care nu constituie o livrare de bunuri”.

[7] În conformitate cu articolul 9 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2006/112, prin persoană impozabilă se înțelege orice persoană care, în mod independent, desfășoară în orice loc orice activitate economică.

[8] Hotărârea din 7 octombrie 2010, Loyalty Management UK și Baxi Group (C-53/09 și C-55/09, EU:C:2010:590, punctul 51 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 26 septembrie 2013, Serebryannay vek (C-283/12, EU:C:2013:599, punctul 37).

[9] Hotărârea din 22 octombrie 2015, Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, punctul 27 și jurisprudența citată).

statuat deja că este lipsit de pertinență, pentru stabilirea caracterului oneros al unei prestări de servicii, faptul că o astfel de remunerație nu ia forma plății unui comision sau a plății unor cheltuieli specifice [10].

31. În cauza principală, din dosarul prezentat Curții reiese că, în temeiul contractului de subparticipare în discuție în litigiul principal, există un raport juridic de reciprocitate între subparticipant și inițiator.

32. La stadiul încheierii acestui contract, prestația reciprocă presupune plata unei sume în avans de către subparticipant către inițiator, care, în schimb, acceptă să transfere subparticipantului veniturile provenite din creanțele aferente împrumutului principal. Prin urmare, considerăm că subparticipantul trebuie să fie remunerat pentru furnizarea unui serviciu prin care pune lichidități la dispoziția inițiatorului și oferă protecție împotriva riscului de credit asociat expunerii la împrumuturile-suport. Remunerația subparticipantului pentru această operațiune este reprezentată de diferența dintre suma în avans pe care acesta a plătit-o și valoarea veniturilor provenite din creanțe pe care inițiatorul le transferă subparticipantului. Atunci când încheie un astfel de contract, subparticipantul se așteaptă ca prima dintre aceste două sume să fie mai mică decât cea de a doua.

33. În aceste condiții, trebuie să arătăm că, în etapa punerii în aplicare a acestui contract, prestația inițiatorului depinde de prestația debitorului principal, ceea ce face ca aceste fluxuri financiare să depindă de un terț care nu are o legătură directă cu contractul de subparticipare [11]. Cu toate acestea, pentru a stabili existența unei remunerații, acest fapt nu prezintă relevanță în sine.

34. Merită remarcat faptul că, în ceea ce privește achiziția de creanțe, au existat două cauze demne de menționat: MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring [12] și GFKL Financial Services [13]. În prima cauză, Curtea a statuat că operațiunea prin care un operator răscumpără creanțe prin preluarea riscului de neplată din partea debitorilor, în schimbul unei remunerații, constituie o recuperare de creanțe exclusă de la scutirea prevăzută la articolul 13 secțiunea B litera (d) din A șasea directivă [în prezent articolul 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112] [14].

35. În cauza GFKL Financial Services [15], Curtea a examinat achiziționarea de către un operator a unor creanțe incerte. Curtea a statuat că un operator care cumpără, pe propriul risc, creanțe incerte la un preț inferior valorii nominale a acestora nu efectuează o prestare de servicii cu titlu oneros și nu desfășoară o activitate economică care intră în domeniul de aplicare al celei de A șasea directive atunci când diferența dintre valoarea nominală a creanțelor menționate și prețul de cumpărare al acestora reflectă valoarea economică efectivă a creanțelor respective la momentul cesiunii lor [16].

[10] Hotărârea din 14 iulie 1998, First National Bank of Chicago (C-172/96, EU:C:1998:354, punctul 33).

[11] Acest aspect va fi abordat la punctul 60 din prezentele concluzii.

[12] Hotărârea din 26 iunie 2003, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377).

[13] Hotărârea din 27 octombrie 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700). În hotărârea menționată, Curtea a interpretat articolul 2 alineatul (1) din A șasea directivă 77/388/CEE a Consiliului din 17 mai 1977 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri – sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată: baza unitară de evaluare (JO 1977, L 145, p. 1, denumită în continuare „A șasea directivă”), care corespunde articolului 2 alineatul (1) literele (a) și (c) din Directiva 2006/112.

[14] Hotărârea din 26 iunie 2003, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377, punctul 80).

[15] Hotărârea din 27 octombrie 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700).

[16] Punctul 26 din această hotărâre.

36. În această privință, trebuie arătat, asemenea autorității fiscale în răspunsurile sale la întrebările scrise și asemenea părților în ședință, că împrejurările din prezenta cauză sunt foarte diferite de cele care au dat naștere Hotărârii GFKL Financial Services [17].

37. În primul rând, speța nu se referă la achiziționarea unei creanțe, cu atât mai puțin a unei creanțe incerte, de fondul de investiții care acționează în calitate de subparticipant, ci mai degrabă la o cesiune a veniturilor aferente creanțelor. Cu alte cuvinte, spre deosebire de situația de fapt din cauza GFKL Financial Services [18], subparticipantul nu achiziționează creanțe incerte la un preț inferior valorii nominale a acestora. În plus, în speță nu există nicio modificare a creanței în sine, ceea ce înseamnă că, în temeiul contractului de subparticipare, inițiatorul unei subparticipări rămâne creditor al debitorului principal, în timp ce subparticipantul dobândește de la inițiator doar o creanță privind plata sumelor transferate inițiatorului de către debitorul principal în temeiul raportului inițial de împrumut.

38. În al doilea rând, în speță, în ceea ce privește întrebarea dacă există o prestare de servicii în favoarea inițiatorului, subparticipantul nu doar că achiziționează produsele (veniturile provenite din creanțe) ale unui portofoliu de împrumuturi, dar se angajează să suporte și riscul de neplată din partea debitorului principal, neavând în același timp niciun drept de creanță împotriva inițiatorului în legătură cu această neplată. În consecință, rezultă că inițiatorul obține un avantaj care depășește simpla percepere a valorii nominale a creanțelor incluse într-un portofoliu de împrumuturi.

39. În al treilea rând, creanțele care erau în discuție în litigiul în care s-a pronunțat Hotărârea GFKL Financial Services [19] constituiau creanțe incerte, în timp ce contractul de subparticipare are ca obiect împrumuturi care nu au devenit încă scadente, astfel încât recuperarea acestora nu poate fi determinată la momentul executării plății în avans de către subparticipant.

40. Prin urmare, deși revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă există o legătură directă între serviciul furnizat și plată, în scopul analizei de mai sus, apreciem că există o prestare concretă de servicii efectuată de subparticipant în cadrul contractului de subparticipare în discuție. Inițiatorul remunerează subparticipantul prin transferul veniturilor provenite din creanțele aferente împrumuturilor inițiale. Operațiunea în discuție presupune o prestare de servicii cu titlu oneros care are o legătură directă cu această prestare în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2006/112, ceea ce face ca aceasta să fie o operațiune supusă TVA-ului.

41. Vom analiza în prezent aspectul dacă serviciile prestate de subparticipant intră sub incidența scutirii prevăzute la articolul 135 alineatul (1) litera (b) din directiva menționată.

[17] Hotărârea din 27 octombrie 2011 (C-93/10, EU:C:2011:700).

[18] *Ibid.*

[19] *Ibid.*

B. Interpretarea articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112

1. Principiile de interpretare a articolului 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112

42. În primul rând, trebuie reamintit că scutirile prevăzute la articolul 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112 constituie noțiuni autonome ale dreptului Uniunii care au ca obiect evitarea unor divergențe în aplicarea sistemului de TVA de la un stat membru la altul și care trebuie replasate în contextul general al sistemului comun al TVA-ului [20].

43. În al doilea rând, termenii utilizați pentru a descrie scutirile prevăzute la articolul 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112 sunt de strictă interpretare, dat fiind că aceste scutiri constituie derogări de la principiul general potrivit căruia TVA-ul este perceput pentru fiecare prestare de servicii efectuată cu titlu oneros de o persoană impozabilă [21]. Cu toate acestea, această normă de strictă interpretare nu înseamnă că termenii utilizați pentru a defini scutirile menționate trebuie să fie interpretați într-un mod care le-ar priva de efect [22].

44. În al treilea rând, interpretarea scutirilor menționate mai sus trebuie să fie conformă cu obiectivele urmărite de articolul 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112 și să respecte cerințele principiului neutralității fiscale inerent sistemului comun de TVA [23]. Din acest principiu rezultă că operatorii trebuie să poată alege modelul de organizare care, din punct de vedere strict economic, le este cel mai avantajos, fără să riște ca operațiunile lor să fie excluse de la scutirea prevăzută de dispoziția menționată [24].

45. În lumina considerațiilor de mai sus, trebuie să se examineze dacă serviciile prestate în cadrul contractului de subparticipare în discuție intră în domeniul de aplicare al operațiunilor scutite prevăzute la articolul 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112.

2. Noțiunea de „acordarea […] creditelor” în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112

46. Conform unei jurisprudențe constante, în vederea interpretării unei dispoziții a dreptului Uniunii, trebuie să se țină seama nu numai de termenii utilizați, ci și de contextul în care apare aceasta, precum și de obiectivele urmărite de reglementarea din care face parte [25]. Prin urmare, este necesar să se procedeze la o interpretare literală, sistematică și teleologică a articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112, ținând seama de jurisprudența existentă a Curții referitoare la acest articol și de principiile de interpretare care guvernează sistemul comun de TVA [26].

[20] Hotărârea din 25 iulie 2018, DPAS (C-5/17, EU:C:2018:592, punctul 28 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 2 iulie 2020, Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, punctul 21).

[21] A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 decembrie 2018, Mailat (C-17/18, EU:C:2018:1038, punctul 37), și Hotărârea din 8 octombrie 2020, United Biscuits (Pensions Trustees) și United Biscuits Pension Investments (C-235/19, EU:C:2020:801, punctul 29).

[22] A se vedea printre altele Hotărârea din 18 noiembrie 2004, Temco Europe (C-284/03, EU:C:2004:730, punctul 17), și Hotărârea din 21 februarie 2013, Žamberk (C-18/12, EU:C:2013:95, punctul 19).

[23] Hotărârea din 13 ianuarie 2022, Termas Sulfurosas de Alcafache (C-513/20, EU:C:2022:18, punctul 25 și jurisprudența citată).

[24] Hotărârea din 2 iulie 2020, Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, punctul 50 și jurisprudența citată).

[25] Hotărârea din 10 septembrie 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punctul 22 și jurisprudența citată).

[26] A se vedea punctele 42-45 de mai sus.

a) Interpretarea literală

1) Jurisprudența referitoare la expresia „acordarea […] creditelor” în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112

47. Potrivit unei jurisprudențe consacrate, expresia „acordarea […] creditelor” în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 trebuie interpretată în sens larg, astfel încât domeniul său de aplicare nu poate fi limitat numai la împrumuturile și la creditele acordate de organisme bancare și financiare [27].

48. În plus, în Hotărârea Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf [28], Curtea a statuat că expresia menționată mai sus include un credit acordat de un furnizor de bunuri sub forma unei amânări de plată [29]. Ulterior, Curtea a considerat, în aceeași perspectivă [30], că „acordarea […] creditelor” constă printre altele în punerea la dispoziție a unui capital în schimbul unei remunerații [31]. Curtea a arătat că, deși o asemenea remunerație este asigurată în principal prin plata unor dobânzi, alte forme de contrapartidă nu pot fi excluse. Astfel, s-a statuat că finanțarea în avans a achiziționării de mărfuri în schimbul unei majorări a sumei rambursate de beneficiarul acestei finanțări se încadrează în scutirea menționată [32]. În plus, Curtea a statuat că acordarea unui „credit” constă „în punerea la dispoziție a unui capital, remunerat în mod corespunzător prin plata unor dobânzi, sau într-o plată amânată a prețului de achiziție a unui bun consimțită de un furnizor, prin plata unor dobânzi de remunerare a acestui credit” [33].

49. În această privință, dorim să subliniem că Curtea a statuat că operațiunile scutite în temeiul articolului 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112, inclusiv cele care intră sub incidența literei (b), sunt definite în funcție de *natura* prestărilor de servicii furnizate, iar nu în funcție de prestator sau de destinatarul serviciului, astfel încât aplicarea acestor derogări nu depinde de statutul entității care furnizează aceste servicii [34]. Cu alte cuvinte, scutirea nu este supusă cerinței ca operațiunea în cauză să fie efectuată de un anumit tip de întreprindere sau de persoană juridică, ci cerinței ca această operațiune să constituie, prin însăși natura sa, o acordare sau o negociere de credite.

50. În concluzie, în vederea exceptării unei operațiuni în temeiul articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112, trebuie să fie îndeplinite două elemente cumulative: capitalul și remunerarea punerii la dispoziție a acestui capital, fără de care scutirea nu se aplică.

[27] A se vedea în special Hotărârea din 15 mai 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, punctul 44), și Hotărârea din 18 octombrie 2018, Volkswagen Financial Services (UK) (C-153/17, EU:C:2018:845, punctul 35).

[28] Hotărârea din 27 octombrie 1993 (C-281/91, EU:C:1993:855).

[29] *Ibid*., punctul 13. A se vedea de asemenea Hotărârea din 29 aprilie 2004, EDM (C-77/01, EU:C:2004:243), și Hotărârea din 8 decembrie 2016, Stock '94 (C-208/15, EU:C:2016:936).

[30] Este important de remarcat că, la punctul 38 din Hotărârea din 17 octombrie 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867), Curtea citează punctul 61 din Concluziile avocatului general, care face trimitere la punctul 12 și următoarele din Hotărârea din 27 octombrie 1993, Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf (C-281/91, EU:C:1993:855).

[31] A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 octombrie 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, punctul 38).

[32] A se vedea în acest sens Hotărârea din 15 mai 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, punctele 47 și 48).

[33] A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 octombrie 2019, Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, punctul 38 și jurisprudența citată).

[34] Hotărârea din 15 mai 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, punctul 43 și jurisprudența citată).

2) Relația dintre serviciile descrise

51. Din informațiile furnizate Curții reiese că operațiunea în cauză este de natură mixtă, constând în punerea la dispoziție de capital de către subparticipant în favoarea inițiatorului și în transferul de către acesta din urmă al veniturilor provenite din creanțe, precum și a riscului de neplată a creditului către subparticipant. Aceste elemente par a fi indispensabile pentru punerea în aplicare a operațiunii în ansamblu și sunt interconectate.

52. Prin urmare, este necesar să se analizeze dacă veniturile provenite din creanțe pe care subparticipantul le obține de la inițiator constituie o contrapartidă pentru punerea la dispoziție a unui capital [35]. Din decizia de trimitere reiese că remunerația subparticipantului constă în diferența dintre valoarea estimată a creanțelor, care pare să corespundă valorii nominale a acestora, și suma în avans plătită de subparticipant inițiatorului.

53. Cu toate acestea, trebuie remarcat că jurisprudența nu precizează dacă contrapartida în cauză ar trebui analizată din punctul de vedere al inițiatorului, al subparticipantului sau al ambilor. De exemplu, în timp ce inițiatorul poate dori să își diminueze expunerea la risc, să își diversifice portofoliul de împrumuturi și/sau să elibereze capitalul reglementat, obiectivul subparticipantului poate fi obținerea de venituri din debitele principale fără a fi proprietarul efectiv al acestor debite și fără a avea vreo relație cu un anumit debitor principal, evitând astfel gestionarea executării împrumutului.

54. În opinia noastră, întrucât modul de redactare a articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 sugerează că accentul ar trebui pus pe natura operațiunii [36], realitatea economică și comercială este cea care constituie un criteriu fundamental pentru aplicarea sistemului comun al TVA-ului [37]. Prin urmare, pentru ca o prestație precum cea efectuată de subparticipant să poată fi considerată o acordare de „credite”, scutită în temeiul dispoziției menționate, această prestație trebuie să formeze un ansamblu distinct care are drept efect îndeplinirea funcțiilor specifice și esențiale ale unei asemenea operațiuni [38]. În plus, potrivit unei jurisprudențe consacrate, Curtea ține cont *atât de* obiectivul economic al acestei operațiuni, *cât și de* interesul destinatarilor prestațiilor [39].

55. În această privință, trebuie observat că instanța de trimitere precizează că serviciul prestat de subparticipant are un dublu scop economic, și anume finanțarea împrumuturilor inițiale și transferul riscului de credit.

3) Finanțarea împrumuturilor inițiale

56. Instanța de trimitere arată că operațiunea în cauză servește la finanțarea împrumuturilor inițiale [40]. În opinia noastră, expresia „acordarea […] creditelor” în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 este suficient de largă pentru a include o plată

35 A se vedea punctele 48-50 din prezentele concluzii.

36 A se vedea prin analogie cauzele citate de avocatul general Szpunar în Concluziile sale prezentate în cauza Volkswagen (C-153/17, EU:C:2018:305, punctele 68-74).

37 A se vedea în acest sens Hotărârea din 22 noiembrie 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimedia (C-295/17, EU:C:2018:942, punctul 43 și jurisprudența citată).

38 A se vedea prin analogie Hotărârea din 17 decembrie 2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, punctul 45).

39 A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 decembrie 2016, Stock ’94 (C-208/15, EU:C:2016:936, punctul 29 și jurisprudența citată).

40 Trebuie remarcat că elementele prezentate Curții nu precizează în mod clar dacă împrumuturile inițiale reprezintă împrumuturi viitoare sau actuale. Dilema de mai sus nu a fost soluționată în ședință.

efectuată de către un inițiator unui subparticipant, atât timp cât această plată poate constitui o remunerație în schimbul punerii la dispoziție de capital. În plus, faptul că această plată constituie o dobândă sau o altă formă de contrapartidă este irelevant pentru o astfel de determinare. Considerăm că este semnificativ faptul că în decizia de trimitere se precizează că, în principiu, suma plătită de subparticipant este mai mică decât suma pe care acesta o primește prin transferurile ulterioare de venituri efectuate de inițiator. Sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, se pare că diferența dintre aceste două sume constituie într-adevăr o remunerație primită de subparticipant pentru punerea la dispoziție a capitalului său și poate fi astfel considerată o „acordare" de „credit", astfel cum a fost aceasta interpretată de Curte. Totuși, dacă această remunerație include de asemenea serviciul de asumare a riscului de credit pentru anumite tipuri de expuneri, s-ar putea argumenta că scopul obiectiv al operațiunii constă în mai mult decât simpla finanțare a inițiatorului.

4) Transferul riscului în raport cu un împrumut-suport

57. Din punctul de vedere al inițiatorului, căruia îi sunt furnizate serviciile și ale cărui interese reprezintă un criteriu fundamental [41], operațiunea în cauză constituie un instrument de transfer către subparticipant al riscului de credit în raport cu un împrumut-suport sau cu un portofoliu de împrumuturi-suport.

58. În această privință, instanța de trimitere arată că acest contract de subparticipare funcționează ca un mecanism de transfer al riscului de credit de la inițiator la subparticipant, întrucât acesta din urmă acceptă să suporte riscul unei eventuale pierderi pentru inițiator în raport cu împrumuturile inițiale [42]. Prin urmare, s-ar putea considera că operațiunea în litigiu are ca obiectiv esențial transferarea riscului aferent împrumuturilor inițiale [43]. În acest sens, este important de observat că, în schimbul unei plăți anticipate din partea subparticipantului, inițiatorul este de acord să cesioneze veniturile provenite din creanțe către subparticipant, care, în cele din urmă, ar suporta *toate* pierderile în caz de neplată [44]. Deoarece împrumuturile inițiale nu sunt vândute și rămân înscrise în bilanțul inițiatorului, s-ar putea chiar argumenta că, din perspectiva inițiatorului, finalitățile contractului de subparticipare în cauză constau în primul rând în gestionarea riscului de credit și de capital. În general, se admite faptul că securitizarea, cu care se aseamănă operațiunea de subparticipare, constituie, alături de vânzările de credite sau operațiunile de reasigurare, un mecanism de gestionare a riscurilor [45].

59. În speță, revine instanței de trimitere sarcina de a stabili, ținând seama de toate împrejurările operațiunii în cauză, dacă se poate considera că gestionarea riscurilor constituie elementul esențial al serviciilor prestate de subparticipant.

60. În această privință, considerăm semnificativ faptul că plata efectuată de inițiator în temeiul contractului de subparticipare depinde de prestația debitorului principal. În cazul în care acesta din urmă nu își îndeplinește obligația de plată, primul nu poate transfera plata către subparticipant, care, la rândul său, nu va primi suma convenită la momentul încheierii

41 A se vedea punctul 54 din prezentele concluzii.

42 A se vedea articolul 183 alineatul (4) din Legea privind fondurile de investiții.

43 Unele dintre metodele de cesiune de credit pot fi novația, cesiunea și participarea sau subparticiparea, care pot să fie finanțate sau nefinanțate.

44 O astfel de cesiune are loc întrucât articolul 183 alineatul (4) din Legea privind fondurile de investiții prevede obligația de a remite subparticipantului totalitatea veniturilor provenite din creanțele securitizate, sumele principale ale creanțelor securitizate și sumele obținute din realizarea garanțiilor de creanțe securitizate.

45 OCDE, *Facilitating Access to Finance – Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes*, Editura OCDE, 2010.

contractului. În acest sens, două elemente disting operațiunea în cauză de un contract de creditare „clasic”. În primul rând, absența unei creanțe împotriva debitorului principal din partea subparticipantului este elementul care caracterizează natura triunghiulară a operațiunii în cauză, întrucât subparticipantul nu are dreptul de a urmări în instanță creditul neperformant. În al doilea rând, în cadrul unui contract de creditare „clasic”, este frecventă situația în care debitorul este obligat să furnizeze garanții reale și financiare. În general, deciziile de creditare ale băncilor tind să se bazeze pe valoarea garanțiilor reale disponibile [46]. Cu toate acestea, în cadrul operațiunii în cauză, nu există garanții care să minimizeze riscul de pierdere pentru un subparticipant în caz de neplată din partea debitorului principal [47].

61. Ținând seama de dubla finalitate a operațiunii în cauză și de caracteristicile principale ale acesteia, considerăm că operațiunea de subparticipare în discuție trebuie diferențiată de cea aflată în litigiu în cauza FRANCK [48]. Operațiunea menționată privea o societate comercială a cărei activitate consta în prelucrarea ceaiului și a cafelei, care a pus fonduri la dispoziția unei rețele de vânzare cu amănuntul prin încheierea simultană a trei tipuri de contracte. Având în vedere că obiectivul economic al acestei operațiuni era de a satisface nevoile de capital ale acestei rețele de vânzare cu amănuntul [49], Curtea a considerat, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, că principalul beneficiu a constat în punerea la dispoziția rețelei de vânzare cu amănuntul a fondurilor pe care societatea comercială le obținuse de la o societate de factoring. Curtea a statuat că celelalte prestații asigurate de societate în executarea celor trei tipuri de contracte erau accesorii față de această prestație principală, fiind lipsite de un obiectiv independent. Este evident că operațiunea în discuție în cauza FRANCK, spre deosebire de operațiunea în litigiu în speță, nu a implicat un transfer al riscului, dar ar fi putut constitui, sub rezerva verificării de către instanța națională, „acordarea […] creditelor” în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112.

5) Concluzie provizorie

62. Cele două obiective ale operațiunii în discuție – finanțarea împrumutului principal și gestionarea riscului de credit de către inițiator – sunt servicii indivizibile și, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, niciunul dintre aceste servicii nu poate fi considerat ca reprezentând un serviciu principal sau un serviciu accesoriu. Deși ambele servicii pot fi oferite separat, este clar că, în temeiul contractului de subparticipare în cauză, plata sumei în avans constituie o remunerație pentru obținerea veniturilor provenite din creanțe care sunt ulterior transferate de inițiator către subparticipant. De asemenea, inițiatorul poate accepta să transfere aceste venituri în schimbul riscului care este transferat subparticipantului. În consecință, considerăm că operațiunea de subparticipare în cauză, întrucât servește ca mijloc de finanțare și ca metodă de transfer al riscului în raport cu împrumuturile inițiale, ar trebui să fie luată în considerare în scopuri de TVA numai în totalitatea sa [50].

[46] *Ibid.*

[47] Această apreciere este susținută de definiția „contract[ului] de credit” în temeiul articolului 3 alineatul (4) din Directiva (UE) 2021/2167 a Parlamentului European și a Consiliului din 24 noiembrie 2021 privind administratorii de credite și cumpărătorii de credite și de modificare a Directivelor 2008/48/CE și 2014/17/UE (JO 2021, L 438, p. 1), care este „un contract, astfel cum a fost încheiat inițial, modificat sau înlocuit, prin care o instituție de credit acordă un credit sub formă de amânare la plată, de împrumut sau sub forma altor facilități financiare similare”. Rezultă că noțiunea de „contract de credit”, definită prin această dispoziție, este deosebit de largă. O astfel de definiție ar putea, în opinia noastră, să se aplice unui contract precum cel în discuție în prezenta procedură, care prevede asigurarea unui capital în schimbul amânării unor plăți. Cu toate acestea, subliniem, aceasta nu include transferul riscului, care face parte integrantă din contractul de subparticipare în cauză.

[48] Hotărârea din 17 decembrie 2020 (C-801/19, EU:C:2020:1049).

[49] Punctul 28 din Hotărârea FRANCK.

[50] A se vedea prin analogie Hotărârea din 19 iulie 2012, Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, punctul 43).

63. Prin urmare, considerăm că, deși serviciul de finanțare a împrumuturilor se poate încadra în noțiunea de „acordarea […] creditelor” și, prin urmare, în scutirea prevăzută la articolul 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112, situația nu este aceeași, în schimb, pentru serviciul prestat de subparticipant, care constă în asumarea riscului de neplată din partea debitorului principal. Cu toate acestea, având în vedere că nimic din modul de redactare a articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 nu sugerează că un serviciu care constă în asumarea riscului de credit transferat de inițiator către subparticipant constituie acordarea unui „credit”, acest aspect trebuie clarificat prin raportare la economia și obiectivele acestei dispoziții.

b) Interpretarea sistematică

1) Economia articolului 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112

64. Din punct de vedere sistematic, trebuie arătat că articolul 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112 se referă la o serie de tranzacții și de operațiuni financiare și bancare diferite referitoare la credite, instrumente negociabile și valori mobiliare, care ar putea furniza elemente cu privire la modul în care ar trebui interpretată expresia „acordarea […] creditelor” în sensul literei (b) a acestei dispoziții. Și anume, în timp ce litera (d) a alineatului respectiv se referă la „operațiuni, inclusiv negocierea, privind conturile de depozit sau conturile curente, plăți, viramente, creanțe, cecuri și alte instrumente negociabile”, litera (f) menționează „operațiuni […] cu […] obligațiuni și alte valori mobiliare”. În opinia noastră, literele (a), (c) și (e) ale acestui alineat pot fi excluse din această analiză, întrucât se referă la domenii, operațiuni sau persoane care nu sunt relevante pentru calificarea operațiunii în cauză.

65. În cadrul analizei domeniului de aplicare al articolului 135 alineatul (1) literele (b), (d) și (f) din Directiva 2006/112, am ajuns la concluzia că domeniul de aplicare și finalitățile acestor dispoziții sunt oarecum diferite [51].

66. În primul rând, în ceea ce privește „acordarea […] creditelor”, în sensul articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112, astfel cum am arătat deja, Curtea a statuat că aceasta constă în punerea la dispoziție a unui capital, remunerată în mod corespunzător prin plata unei dobânzi, sau în amânarea plății prețului de achiziție a bunurilor convenită de un furnizor în schimbul plății unei dobânzi ca remunerație a acestui credit [52].

67. În al doilea rând, în ceea ce privește operațiunile enumerate la articolul 135 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2006/112, Curtea a statuat că operațiunile privind „conturile de depozit și conturile curente, plățile, viramentele, creanțele, cecurile și alte instrumente negociabile”, intră în domeniul operațiunilor financiare și privesc în special instrumentele de plată al căror mod de operare implică un transfer de bani [53]. Într-o hotărâre recentă, Curtea a constatat că biletele la

[51] Diferențele pot fi constatate din modul de redactare a acestor puncte. În timp ce litera (b) se referă la „acordarea […] creditelor”, litera (d) vizează operațiuni „privind” anumite operațiuni bancare, iar litera (f) include operațiuni „privind” anumite drepturi și valori mobiliare [a se vedea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Aspiro (C-40/15, EU:C:2015:850, punctul 26; a se vedea de asemenea Hotărârea din 17 martie 2016, Aspiro (C-40/15, EU:C:2016:172, punctul 29)].

[52] Punctul 48 din prezentele concluzii.

[53] A se vedea în acest sens Hotărârea din 12 iunie 2014, Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, punctele 36-38), Hotărârea din 22 octombrie 2015, Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, punctul 40), precum și Hotărârea din 26 mai 2016, Bookit (C-607/14, EU:C:2016:355, punctul 40).

ordin emise de o societate trebuie considerate „instrumente negociabile” în sensul acestei dispoziții, în măsura în care acestea conțin o obligație a societății respective, în calitate de emitent, de a plăti suma precizată, la scadență, deținătorului lor [54].

68. În al treilea rând, în ceea ce privește scutirea prevăzută la articolul 135 alineatul (1) litera (f) din Directiva 2006/112, este suficient să amintim că această din urmă dispoziție vizează printre altele operațiunile cu „acțiuni, titluri de participare, obligațiuni și alte valori mobiliare“. Curtea a decis că valorile mobiliare conferă un drept de proprietate asupra unor persoane juridice și că „alte valori mobiliare” trebuie considerate ca având o natură comparabilă cu cea a titlurilor menționate în mod specific în cuprinsul dispoziției menționate [55]. În plus, Curtea a statuat că operațiunile cu acțiuni și alte valori mobiliare înglobează operațiunile realizate pe piața valorilor mobiliare, iar comercializarea valorilor mobiliare presupune acte care modifică situația juridică și financiară a părților [56]. Termenii „operațiuni […] cu alte valori mobiliare”, în sensul acestei dispoziții, vizează, prin urmare, operațiuni susceptibile să creeze, să modifice sau să stingă drepturile și obligațiile părților asupra unor valori mobiliare [57].

69. În opinia noastră, din economia punctelor menționate mai sus din articolul 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112 rezultă că litera (d) din acesta se referă la plăți și la instrumente negociabile [58], în timp ce litera (f) se referă printre altele la investiții [59] și la operațiuni cu valori mobiliare, care ar putea include un transfer de risc, precum cel în discuție în litigiul principal. În schimb, litera (b) se referă la operațiuni de credit mai tradiționale care implică punerea la dispoziție de capital în schimbul unei remunerații. Prin urmare, se pare că operațiunile care intră în domeniul de aplicare al articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 pot acoperi anumite tipuri de operațiuni de credit, dar nu cuprind operațiunile care implică transferul riscului de credit, ceea ce pare să constituie un element esențial al operațiunii în cauză.

70. În acest sens, revine instanței de trimitere, ținând seama de toate împrejurările cauzei, să stabilească modul în care este structurată operațiunea de subparticipare și, mai precis, dacă portofoliul de creanțe-suport este împărțit în tranșe în funcție de nivelul de risc pe care se preconizează că îl vor conține împrumuturile [60]. În cadrul ședinței, părțile nu au exclus eventualitatea unei astfel de împărțiri, caz în care valoarea plății inițiale și/sau a veniturilor din creanțe depinde de calitatea portofoliului de împrumuturi și de expunerea la riscul de credit transferată subparticipantului [61].

71. Astfel cum am arătat deja la punctele 55-57 din prezentele concluzii, rezultă, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, că serviciile furnizate de subparticipant în cadrul contractului de subparticipare conțin două elemente interpuse pe picior de egalitate, și anume finanțarea împrumuturilor inițiale și transferul riscului de credit în raport cu împrumuturile inițiale către subparticipant. Ținând seama de economia generală a articolului 135 alineatul (1)

[54] Hotărârea din 17 decembrie 2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, punctul 42).

[55] Hotărârea din 12 iunie 2014, Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, punctul 27).

[56] A se vedea în acest sens Hotărârea din 5 iunie 1997, SDC (C-2/95, EU:C:1997:278, punctele 72 și 73).

[57] Hotărârea din 13 decembrie 2001, CSC Financial Services (C-235/00, EU:C:2001:696, punctul 33), Hotărârea din 29 octombrie 2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, punctul 48), și Hotărârea din 5 iulie 2012, DTZ Zadelhoff (C-259/11, EU:C:2012:423, punctul 23).

[58] Hotărârea din 17 decembrie 2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049).

[59] Hotărârea din 6 februarie 1997, Harnas & Helm (C-80/95, EU:C:1997:56, punctele 16 și 18).

[60] O tranșă este o parte a unui instrument financiar structurat cu riscuri, beneficii și/sau scadență specifice. Poate exista o ierarhie a creanțelor aferentă fiecărei tranșe.

[61] De exemplu, atunci când un inițiator achiziționează protecția creditului pentru „tranșa de rang inferior“ (așa-numita „tranșă care suportă prima pierdere“, cea care are un profil de risc ridicat și de câștig ridicat), o astfel de securitizare are ca scop reducerea cerințelor de capital pentru banca inițiatoare în schimbul unui transfer de risc către investitori, în loc să creeze lichiditate.

din Directiva 2006/112 și de componenta transferului riscului de credit, care face operațiunea să fie similară unei operațiuni de securitizare, considerăm că operațiunea de subparticipare în cauză nu intră în sfera noțiunii „acordarea […] creditelor”, în sensul literei (b) a alineatului menționat. În caz contrar, ar putea exista îndoieli cu privire la rațiunea literei (f) de la alineatul respectiv, din moment ce toate operațiunile enumerate în aceasta necesită un anumit tip de finanțare. În opinia noastră, această concluzie este susținută de o interpretare intertextuală a altor acte ale Uniunii cu privire la securitizare.

2) Relația dintre articolul 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 și dreptul Uniunii în materie de securitizare

72. În domeniul financiar, securitizarea este o tehnică care permite transformarea împrumuturilor în valori mobiliare tranzacționabile și vânzarea acestor valori mobiliare către investitori[62]. Potrivit dreptului în materia valorilor mobiliare, există o distincție între securitizarea de tip „vânzare reală” (clasică) și securitizarea sintetică. Securitizarea sintetică, spre deosebire de securitizarea cu vânzare reală, implică împrumuturi care nu sunt vândute de bancă, ci rămân înscrise în bilanțul băncii inițiatoare[63]. Riscul de credit aferent acestor împrumuturi este transferat către fondul de investiții. Securitizarea sintetică înseamnă o securitizare în cadrul căreia „transferul riscului se realizează prin utilizarea de instrumente financiare derivate de credit sau garanții și în care expunerile care fac obiectul securitizării rămân expuneri ale instituției inițiatoare”[64]. Tranzacția prevăzută de acordul de subparticipare în cauză prezintă anumite caracteristici ale unei securitizări sintetice finanțate[65] sau cel puțin pare să fie similară din punct de vedere conceptual cu aceasta.

73. În dreptul Uniunii, Regulamentul (UE) 2017/2402[66] a stabilit un cadru general pentru securitizare. Obiectivul acestuia este de a crea securitizări simple, transparente și standardizate (denumit în continuare „cadrul STS“) pentru a face creditele mai accesibile în Uniunea Europeană și pentru a proteja investitorii. Distincția menționată mai sus între cele două tipuri de securitizare este prezentă în regulamentul respectiv. Securitizarea sintetică este definită la articolul 2 alineatul (1) punctul 10 din regulamentul respectiv ca fiind o securitizare în cadrul căreia transferul riscului se realizează prin utilizarea de instrumente financiare derivate de credit sau garanții și în care expunerile care fac obiectul securitizării rămân expuneri ale inițiatorului. Cu toate acestea, într-o primă etapă, acest tip de securitizare a fost exclus din cadrul STS[67].

62 A se vedea de exemplu https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-markets/securities-markets/securitisation. Pentru o definiție juridică a Uniunii a termenului „securitizare”, a se vedea articolul 4 alineatul (1) punctul 61 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 (JO 2013, L 176, p. 1).

63 Decizia de trimitere definește operațiunea în discuție ca fiind o „securitizare sintetică“, în timp ce Comisia, în ședință, a subliniat că, spre deosebire de operațiunea în discuție în litigiul principal, o astfel de securitizare, potrivit dreptului Uniunii în vigoare, nu presupune o finanțare în numele investitorului.

64 Articolul 242 alineatul (11) din Regulamentul nr. 575/2013.

65 Securitizarea sintetică poate să fie finanțată sau nefinanțată (a se vedea de exemplu https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583848/EPRS_BRI%282016 %29583848_EN.pdf).

66 Regulamentul (UE) 2017/2402 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2017 de stabilire a unui cadru general privind securitizarea și de creare a unui cadru specific pentru o securitizare simplă, transparentă și standardizată, și de modificare a Directivelor 2009/65/CE, 2009/138/CE și 2011/61/UE, precum și a Regulamentelor (CE) nr. 1060/2009 și (UE) nr. 648/2012 (JO 2017, L 347, p. 35).

67 A se vedea în acest sens considerentul (24) al Regulamentului 2017/2402.

74. La 31 martie 2021, Regulamentul 2017/2402 a fost modificat [68] pentru a include anumite tipuri de securitizări sintetice în cadrul STS în scopul creșterii lichidității și al facilitării accesului la finanțare în contextul crizei COVID-19. Odată cu adoptarea Regulamentului 2021/557, legiuitorul Uniunii a recunoscut tranzacțiile sintetice înscrise în bilanț – o categorie în care pare să se încadreze operațiunea de subparticipare în cauză sau cu care pare să fie similară din punct de vedere conceptual [69].

75. Este adevărat că noile dispoziții sunt aplicabile abia de la 9 aprilie 2021, în timp ce decizia soluția fiscală anticipată în discuție în litigiul principal a fost emisă la 30 decembrie 2015, perioadă în care securitizările sintetice nu erau reglementate prin dispoziții specifice de drept al Uniunii. Cu toate acestea, dispozițiile Regulamentului 2021/557 pot oferi o indicație cu privire la caracteristicile securitizărilor sintetice și explică modul de calificare a contractului de subparticipare, în temeiul reglementării Uniunii privind securitizările.

76. În această privință, este interesant de observat că în considerentul (11) al acestui regulament, care privește securitizările sintetice, se explică dubla finalitate a operațiunii menționată mai sus, subliniindu-se că investitorul este cel care vinde protecție, în timp ce inițiatorul cumpără protecția creditului de la investitor și se angajează să plătească o primă de protecție a creditului, care generează randamentul pentru investitori. Considerentul (13) al Regulamentului 2021/557 explică faptul că, „în cazul securitizărilor sintetice, transferul riscului se realizează prin intermediul unui acord de protecție a creditului în locul unei vânzări a activelor-suport“. Astfel cum a susținut Comisia în ședință, este adevărat că, spre deosebire de securitizarea sintetică prevăzută de regulamentul menționat, în cadrul operațiunii în discuție în litigiul principal, subparticipantul efectuează o plată inițială către inițiator. Acest fapt nu are însă nicio relevanță în momentul în care se compară obiectivele celor două operațiuni, întrucât este evident că ambele operațiuni implică o finalitate de protejare a creditului.

77. În plus, în considerentul (5) al Regulamentului 2021/557, legiuitorul Uniunii precizează că securitizarea sintetică este o modalitate de a îndepărta riscurile de elementele de importanță sistemică ale sistemului financiar și de a permite instituțiilor de creditare să își întărească poziția de capital și să atragă noi fonduri proprii. Prin urmare, considerăm că rațiunea care constă în a mări disponibilitatea securitizării sintetice urmărește aceeași dublă finalitate ca și contractul de subparticipare în cauză, și anume dublul obiectiv explicat la punctele 55-61 din prezentele concluzii.

78. Prin urmare, deși dispozițiile Uniunii cu privire la securitizări nu se opun ca operațiunile în discuție în litigiul principal să fie considerate ca fiind tranzacții sau operațiuni care intră sub incidența articolului 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112, acestea par să indice că operațiunile respective intră sub incidența literei (f) a acestei dispoziții. Pentru motivele pe care le-am explicat la punctele 63 și 71 din prezentele concluzii, considerăm că numai o parte dintre operațiunile în discuție în litigiul principal pot intra sub incidența articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112, în timp ce cealaltă parte – transferul riscului de credit, care ar putea fi considerat ca fiind o parte egală, dar esențială, a operațiunii – intră sub incidența literei (f) a acestui alineat. Chestiunea dacă această din urmă dispoziție se aplică operațiunii în cauză nu face obiectul întrebărilor adresate de instanța de trimitere și, prin urmare, nu face obiectul litigiului.

[68] Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 31 martie 2021 de modificare a Regulamentului 2017/2402 care să faciliteze redresarea în urma crizei provocate de COVID-19 (JO 2021, L 116, p. 1).

[69] A se vedea definiția din considerentul (9) al Regulamentului 2021/557.

3. Interpretarea teleologică

79. Punctul de plecare a interpretării teleologice a articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 constă în a pune în balanță cerința unei interpretări stricte a scutirilor prevăzute la acest articol[70] și interpretarea extinsă dată expresiei „acordarea […] creditelor”[71]. Această din urmă interpretare rezultă din finalitatea Directivei 2006/112, care urmărește să garanteze persoanelor impozabile o egalitate de tratament[72].

80. Considerentele Directivei 2006/112 nu explică motivele care au determinat legiuitorul Uniunii Europene să scutească serviciile financiare, inclusiv serviciile de acordare a creditelor.

81. În ceea ce privește articolul 13 secțiunea B litera (d) din A șasea directivă [devenit articolul 135 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2006/112], Curtea a statuat deja că finalitatea scutirii operațiunilor financiare constă în remedierea dificultăților legate de stabilirea bazei de impozitare, precum și a cuantumului TVA-ului deductibil[73] și în evitarea unei creșteri a costului creditului de consum[74]. Prin analogie, finalitatea articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 constă în remedierea dificultăților legate de stabilirea bazei de impozitare, precum și a cuantumului TVA-ului deductibil și în reducerea costurilor de finanțare. În speță, în ceea ce privește chestiunea reducerii, rămâne problema dacă operațiunea realizată în cadrul contractului de subparticipare ar reduce efectiv costul creditului achiziționat de către inițiator.

82. În primul rând, în ceea ce privește finalitatea referitoare la dificultățile legate de stabilirea bazei de impozitare, menționată de autoritatea fiscală în cursul ședinței, nu există nicio dificultate în efectuarea acestei determinări, întrucât diferența dintre cele două sume în cauză – suma în avans plătită de subparticipant și veniturile provenite din creanțe – poate fi stabilită în mod obiectiv. Prin urmare, primul obiectiv nu este atins de operațiunea în cauză.

83. În al doilea rând, în ceea ce privește chestiunea evitării unei creșteri sau a unei reduceri a costului creditului, rămâne problema dacă operațiunea realizată în cadrul contractului de subparticipare ar reduce efectiv costul creditului achiziționat de către inițiator. În opinia noastră, cu toate că securitizarea reprezintă un instrument care poate crea mai multe posibilități pentru bănci de a oferi finanțare, de a-și diversifica portofoliul sau de a le permite să își gestioneze riscul, este îndoielnic că aceasta reduce efectiv costul finanțării, întrucât o astfel de operațiune presupune un transfer al riscului de la inițiator la subparticipant. În pofida acestui fapt, un astfel de transfer al riscului are, în principiu, un cost, care probabil fie reduce suma plătită de subparticipant și/sau determină creșterea plății sub formă de venituri efectuată de inițiator. Cu toate acestea, revine instanței de trimitere sarcina de a efectua o astfel de analiză factuală pentru a stabili dacă costul finanțării este efectiv redus prin operațiunea în cauză și dacă finalitatea articolului 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112 este atinsă.

70 A se vedea punctul 43 de mai sus.

71 A se vedea punctul 47 de mai sus. A se vedea de asemenea Hotărârea din 17 decembrie 2020, FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, punctul 35).

72 A se vedea în special Hotărârea din 15 mai 2019, Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, punctele 44 și 45).

73 După cum a arătat avocatul general Szpunar, în literatură este recunoscut în general că aceste servicii, care vizează numai mișcările de capital, sunt prea dificil de taxat, având în vedere dificultatea de a defini baza de impozitare (a se vedea Concluziile prezentate în cauza Volkswagen, C-153/17, EU:C:2018:305, punctul 80).

74 Hotărârea din 19 aprilie 2007, Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, EU:C:2007:232, punctul 24).

84. În concluzie, considerăm că o operațiune precum cea în discuție în litigiul principal nu face parte, în mod evident, dintre operațiunile financiare scutite de TVA referitoare la acordarea de „credite” prevăzută la articolul 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112. Cu toate acestea, este posibil ca o astfel de operațiune să intre sub incidența altor dispoziții, precum cea cuprinsă la litera (f) a alineatului menționat, având în vedere componenta esențială de gestionare a riscurilor asigurată de subparticipant.

V. Concluzie

85. Propunem Curții să răspundă după cum urmează la întrebarea preliminară adresată de Naczelny Sąd Administracyjny (Curtea Administrativă Supremă, Polonia):

Articolul 135 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretat în sensul că scutirea pe care o prevede pentru operațiunile referitoare la acordarea, negocierea și administrarea creditelor nu se aplică prestărilor de servicii efectuate în cadrul contractului de subparticipare în discuție în litigiul principal, prin care subparticipantul se angajează să plătească inițiatorului o sumă în avans în schimbul obținerii, pe toată durata acestui contract, a veniturilor provenite din creanțele aferente creditului principal acordat debitorului principal, întrucât litera (b) nu acoperă riscul de credit transferat de inițiator către subparticipant, care, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, constituie un element esențial al acestei operațiuni.