Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
prezentate la 8 noiembrie 2012 [1]

Cauza C-275/11

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH
împotriva
Finanzamt Bayreuth

[cerere de decizie preliminară formulată de Bundesfinanzhof (Germania)]

„Fiscalitate — TVA — Directiva 77/388/CEE — Articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 — Scutirea gestionării de fonduri comune de plasament — Directiva 85/611 — Organisme de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) — Societăți de gestionare a fondurilor comune de plasament — Noțiunea «gestionare» — Aplicarea scutirii în cazul unor gestionari terți — Activitate «specifică» și care constituie un «ansamblu distinct, apreciat în mod global» — Aplicarea taxei în privința activităților comerciale ilicite — Principiul neutralității fiscale”

1. Activitatea de consultanță privind plasamentul în valori mobiliare prestată de un terț unei societăți de gestionare a fondurilor comune de plasament constituie sau nu constituie „gestionare de fonduri” în vederea aplicării scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B din Directiva 77/388/CEE privind TVA-ul [2]? Aceasta este, în esență, întrebarea adresată de Bundesfinanzhof în prezenta procedură de trimitere preliminară.

2. Prin răspunsul la această întrebare, Curtea va avea ocazia să abordeze o jurisprudență constantă, însă nu lipsită de dificultăți, potrivit căreia scutirile prevăzute la articolul 13 secțiunea B din Directiva 77/388 [3] trebuie aplicate serviciilor prestate de un gestionar terț în cazul în care acestea formează „un ansamblu distinct, apreciat în mod global, și sunt specifice gestionării respectivelor fonduri și esențiale pentru aceasta”. Având în vedere termenii generali în care este formulat acest criteriu jurisprudențial, aplicarea sa într-o situație precum cea din prezenta cauză necesită un efort special de interpretare.

1 — Limba originală: spaniola.

2 — 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 L 145, p. 1, denumită în continuare „A șasea directivă”).

3 — Trebuie precizat că norma aplicabilă *ratione temporis* în prezenta cauză este A șasea directivă. Totuși, raționamentul urmat este perfect transpozabil în prezent, deoarece Directiva 2006/112 a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată (JO L 347, p. 1, Ediție specială, 13/vol. 58, p. 50), prin care a fost abrogată A șasea directivă, prevede aceeași scutire și în aceiași termeni la articolul 135 alineatul (1) litera (g).

I – Cadrul juridic

A – *Dreptul Uniunii*

3. Directiva 77/388 prevede la articolul 13 secțiunea B o serie de scutiri de TVA, dintre care sunt relevante, în prezenta procedură, scutirile următoare:

„[...] statele membre scutesc, în anumite condiții pe care acestea le stabilesc în scopul de a asigura aplicarea corectă și directă a scutirilor de mai jos și de a preveni orice posibilă evaziune, fraudă sau abuz:

[...]

(d) următoarele operațiuni:

[...]

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

[...]

5. operațiuni, inclusiv negocierea, dar exceptând gestionarea 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 5 alineatul (3);

6. gestionarea de fonduri comune de plasament, așa cum sunt definite de statele membre;

[...]” [traducere neoficială]

4. Directiva 85/611/CEE de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind anumite organisme de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM), în versiunea în vigoare între anii 1999 și 2002, definește organismele menționate la articolul 1 alineatele (2) și (3) după cum urmează:

„(2) În sensul prezentei directive și sub rezerva articolului 2, prin «OPCVM» se înțelege organismele:

— al căror obiect de activitate unic îl reprezintă plasamentul colectiv în valori mobiliare al capitalului colectat de la public și care funcționează pe principiul repartizării riscurilor

și

— ale căror unități sunt, la cererea deținătorilor de unități, răscumpărate sau rambursate, direct sau indirect, din activele acestor organisme. Activitatea OPCVM-ului de a se asigura că valoarea la bursă a unităților sale nu variază semnificativ în raport cu valoarea de inventar netă este considerată echivalentă unor astfel de răscumpărări sau rambursări.

(3) Aceste organisme pot fi constituite, în temeiul legii, sub formă contractuală (fonduri deschise de investiții administrate de o societate de administrare) ori sub forma de trust (unit trust) sau sub formă statutară (societate de investiții).”

5. În anul 2002 a fost aprobată o reformă amplă a Directivei 85/611, prin care s-a modificat în profunzime regimul societăților de gestionare [4]. Ca urmare a reformei menționate, anexa II definește termenul „gestionare” de fonduri de investiții și de societăți de investiții și introduce diverse exemple. Noul articol 5 alineatul (2) din Directiva 85/611 face trimitere în mod expres la lista neexhaustivă de funcții cuprinsă în anexa menționată în următorii termeni:

„Activitatea de gestionare a fondurilor comune de investiție și a societăților de investiții include, în sensul prezentei directive, funcțiile menționate în anexa II, a căror listă nu este exhaustivă.”

6. Anexa II este redactată după cum urmează:

„Funcții incluse în activitatea de gestionare colectivă de portofoliu

— Gestionarea de portofoliu;

— Administrarea:

  (a) serviciilor juridice și de gestiune contabilă a fondului;

  (b) cererilor de informare ale clienților;

  (c) evaluării portofoliului și determinării valorii unităților (inclusiv aspectele fiscale);

  (d) controlului respectării dispozițiilor reglementare;

  (e) ținerii registrului deținătorilor de unități;

  (f) distribuției veniturilor;

  (g) emisiunilor și răscumpărărilor de unități;

  (h) rezultatului încheierii contractului (inclusiv emiterea de certificate);

  (i) registrelor de evidență a operațiunilor;

— Comercializarea.”

7. Ca urmare a reformei din 2002, legiuitorul Uniunii a introdus în Directiva 85/611 și articolul 5g, în temeiul căruia statele membre pot autoriza societățile de gestionare să delege terților una sau mai multe dintre funcțiile lor dacă sunt îndeplinite anumite condiții. Potrivit acestui articol, trebuie să se garanteze în special faptul că delegarea funcțiilor nu aduce atingere supravegherii exercitate de societatea de gestionare și că funcțiile sunt exercitate în mod adecvat.

4 — Directiva 2001/107/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 ianuarie 2002 de modificare a Directivei 85/611/CEE a Consiliului privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) în vederea reglementării societăților de gestionare și a prospectelor de emisiune simplificate (JO L 41, p. 20, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 149) și Directiva 2001/108/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 ianuarie 2002 de modificare a Directivei 85/611/CEE a Consiliului privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM), în ceea ce privește plasamentele OPCVM (JO L 41, p. 35, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 164).

II – Situația de fapt

8. GfBk (Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH) este o întreprindere germană al cărei obiect de activitate este difuzarea de informații și consultanța în domeniul bursier, precum și prestarea de servicii de consultanță și de comercializare de active financiare.

9. În anul 1999, serviciile GfBk au fost contractate de o societate de gestionare de fonduri comune de plasament (denumită în continuare „SGI"). În special, GfBk se angaja să acorde consiliere SGI „cu privire la gestionarea activelor fondului", precum și să facă „recomandări privind cumpărarea sau vânzarea de active, pe baza unei analize constante a situației fondului". GfBk se obliga de asemenea să „țină seama de principiul repartiției riscurilor, de restricțiile legale cu privire la investiții [...], precum și de [...] condițiile de plasament".

10. Rezultă din dosar că remunerația cuvenită GfBk reprezenta un anumit procent calculat din valoarea fondului comun de plasament.

11. Între anii 1999 și 2002, GfBk a furnizat SGI consiliere cu privire la cumpărarea și la vânzarea de valori mobiliare prin telefon, prin fax și prin internet. Instanța de trimitere precizează că GfBk nu întocmea rapoarte de expertiză cuprinzătoare, ci recomandări punctuale pe care SGI le introducea în sistemul său de gestiune a ordinelor. Odată înregistrate, aceste recomandări erau analizate pentru a se verifica dacă erau respectate limitele impuse prin lege. După efectuarea verificării, SGI executa recomandarea, uneori în decurs de câteva minute.

12. Pentru perioada cuprinsă între exercițiile financiare 1999 și 2002, administrația fiscală germană a apreciat că serviciile prestate de GfBk nu constituiau o „gestionare de fonduri comune de plasament" în sensul articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă. GfBk nu este de acord cu această interpretare și a atacat deciziile în discuție până la epuizarea căilor de atac jurisdicționale în fața Bundesfinanzhof, instanță care adresează prezenta întrebare preliminară.

III – Întrebarea preliminară și procedura în fața Curții

13. La 5 mai 2011 a fost înregistrată la grefa Curții decizia de trimitere a Bundesfinanzhof, structurată sub forma a trei răspunsuri alternative posibile:

„Prestația unui gestionar terț al unui fond comun de plasament nu reprezintă o prestație suficient de specifică și nu beneficiază, prin urmare, de scutirea de impozit decât:

a) în cazul în care respectivul terț exercită și activități de administrare, nu doar de consiliere,

sau

b) în cazul în care, prin natura sa, prestația se distinge de alte prestații printr-o particularitate care, potrivit dispoziției menționate, este specifică scutirii de impozit

sau

c) în cazul în care respectivul terț acționează în temeiul delegării funcțiilor potrivit articolului 5g din Directiva 85/611/CEE cu modificările ulterioare?"

14. GfBk, guvernul german, guvernul luxemburghez, guvernul elen, precum și Comisia au prezentat observații scrise.

15. În ședința desfășurată la 28 iunie 2012, și-au prezentat pozițiile GfBk, guvernul german și Comisia.

IV – Examinarea întrebării preliminare

16. Deși întrebarea adresată de Bundesfinanzhof este structurată sub forma unor soluții alternative, considerăm că sensul său este mai curând acela al unei serii de trei *obiecții* care se pot ridica la aplicarea scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă în cazul serviciilor de consultanță și de informare în materie de plasament de capital mobiliar prestate de un terț. Prin urmare, se solicită Curții să ia în considerare fiecare dintre obiecțiile amintite, în scopul unei interpretări corecte a dispoziției menționate.

A – *Prima obiecție: aplicarea noțiunii „gestionare de fonduri comune de plasament” în cazul serviciilor de consultanță și de informare în materie de plasament prestate de un terț*

17. Prin intermediul primei obiecții, Bundesfinanzhof ridică problema calificării serviciului prestat de GfBk și, în concret, a caracterului specific al acestuia, în vederea calificării sale drept „gestionare a unui fond comun de plasament” și, în consecință, drept serviciu scutit în temeiul articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă.

18. Realitatea – și prima observație pe care o considerăm oportună – este că criteriul pe care îl aplică Curtea atunci când analizează dacă o activitate externalizată intră sub incidența scutirii menționate este complex. Astfel cum am precizat la începutul prezentelor concluzii, dificultatea în speță constă, în fapt, în aplicarea criteriului jurisprudențial care a fost folosit în cazul serviciilor externalizate, potrivit căruia, pentru a beneficia de scutirea de TVA, acestea trebuie să formeze „un ansamblu distinct, apreciat în mod global, și să fie specifice gestionării respectivelor fonduri și esențiale pentru aceasta”.

19. Toate intervenientele s-au pronunțat cu privire la acest aspect, susținând soluții divergente. Pe de o parte, Republica Federală Germania, Republica Elenă și Comisia pretind că serviciul de consultanță și de informare prestat de GfBk nu este nici suficient de specific, nici suficient de distinct. Pe de altă parte, GfBk și Marele Ducat al Luxemburgului susțin caracterul specific și global al serviciului și consideră că acesta intră sub incidența scutirii. În susținerea primei soluții se afirmă în principal că SGI își asumă răspunderea finală pentru luarea deciziilor, inclusiv răspunderea juridică. De asemenea, se invocă faptul că recomandările de cumpărare și de vânzare formulate de GfBk sunt simple indicații pe care SGI are posibilitatea să le respingă în mod liber. La rândul lor, GfBk și Marele Ducat al Luxemburgului invocă Hotărârea Curții Abbey National[5], în care s-a statuat în sensul includerii anumitor servicii prestate de terți în domeniul de aplicare al scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă.

20. Pentru a se răspunde la această întrebare, este necesar mai ales să se examineze în primul rând jurisprudența relevantă a Curții și, în particular, Hotărârea Abbey National menționată mai sus, citată în numeroase rânduri de toate intervenientele în prezenta procedură.

1. Hotărârea Abbey National

21. Prin Hotărârea Abbey National s-a răspuns la o întrebare preliminară referitoare la serviciile prestate unei societăți de investiții de către un terț, servicii care constau, între altele, în calcularea valorii dividendelor și a prețului participațiilor sau al acțiunilor fondului, în evaluarea activelor, în ținerea contabilității, în pregătirea declarațiilor pentru distribuirea dividendelor, în elaborarea de informări și documentări pentru conturile periodice și pentru declarațiile fiscale, statistice și pentru

5 — Hotărârea din 4 mai 2006 (C-169/04, Rec., p. I-4027, punctul 63).

TVA, precum și în elaborarea previziunilor de venituri [6]. Hotărârea a confirmat, „în principiu", includerea acestei pluralități de servicii, pe care Curtea a înglobat-o în rubrica „gestionare administrativă și contabilă" [7], în domeniul de aplicare al articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă [8].

22. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea a utilizat diverse argumente, transpozabile și în prezenta cauză, după cum vom arăta în continuare.

23. În primul rând, Hotărârea Abbey National analizează finalitatea scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă, care nu este alta decât aceea de a „facilita micilor investitori realizarea de investiții în valori imobiliare prin intermediul organismelor de plasament" [9]. În consecință, scopul scutirii este de a asigura neutralitatea fiscală a taxei între investitorii care își gestionează direct portofoliile și cei care recurg la plasamentul colectiv prin intermediul unei societăți de gestiune sau de plasament [10].

24. În al doilea rând, hotărârea citată statuează că „gestionarea" unui fond de plasament, în sensul articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă, include nu numai funcțiile propriu-zise, și anume funcțiile de gestionare a portofoliului, ci și funcțiile de „administrare a înseși organismelor de plasament colectiv" [11]. Pentru a stabili care sunt serviciile de „administrare" suficient de specifice pentru a intra sub incidența noțiunii „gestionare" în sensul articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă, Curtea se raportează la anexa II la Directiva 85/611. În opinia sa, anexa „indică", în cadrul rubricii „Administrare", care sunt serviciile de acest tip suficient de specifice pentru a le fi aplicabilă scutirea de TVA.

25. În al treilea rând, hotărârea nu admite necesitatea ca această „gestionare" să fie realizată exclusiv de o anumită persoană. Dimpotrivă, Curtea precizează expres că gestionarea de fonduri comune de plasament prevăzută la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă este definită „în funcție de natura prestărilor de servicii furnizate, *iar nu în funcție de prestatorul sau de destinatarul serviciului*" [12]. În consecință și în conformitate cu ceea ce a declarat Curtea în cauze anterioare referitoare la alte scutiri prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) [13], nimic nu exclude ca „gestionarea" să se descompună în diverse servicii diferite, niciun element neopunându-se ca unele dintre acestea să fie prestate de un gestionar terț [14].

26. În sfârșit, hotărârea menționată invocă jurisprudența anterioară referitoare la articolul 13 secțiunea B litera (d) din A șasea directivă, pentru a aminti că, în orice caz, serviciile prestate de un gestionar terț „trebuie să formeze un ansamblu distinct, apreciat în mod global, care are drept efect îndeplinirea funcțiilor specifice și esențiale ale unui serviciu descris la acest punct 6", și anume gestionarea unui fond comun de plasament.

6 — Hotărârea Abbey National, citată anterior, punctul 26.

7 — Hotărârea Abbey National, citată anterior, punctul 66.

8 — Hotărârea Abbey National, citată anterior, punctul 69.

9 — Hotărârea Abbey National, citată anterior, punctul 62.

10 — *Ibidem.*

11 — Hotărârea Abbey National, citată anterior, punctul 64.

12 — Hotărârea Abbey National, citată anterior, punctul 66 (sublinierea noastră).

13 — A se vedea Hotărârea din 5 iunie 1997, SDC (C-2/95, Rec., p. I-3017, punctul 66), cu privire la punctul 5 („operațiuni [...] cu acțiuni, titluri de participare, obligațiuni și alte valori mobiliare [...]"), Hotărârea din 13 decembrie 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Rec., p. I-10237, punctul 23), Hotărârea din 21 iunie 2007, Ludwig (C-453/05, Rep., p. I-5083, punctul 36), cu privire la punctul 1 („tranzacțiile de asigurare și reasigurare, inclusiv serviciile conexe prestate de brokerii și agenții de asigurări"), Hotărârea din 28 octombrie 2010, AXA UK (C-175/09, Rep., p. I-10701, punctul 27), cu privire la punctul 3 („operațiuni, inclusiv negocierea, privind conturile de depozit sau conturile curente, plăți, viramente, creanțe, cecuri și alte instrumente negociabile [...]"), Hotărârea din 22 octombrie 2009, Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Rep., p. I-10099, punctul 45), cu privire la punctul 2 („acordarea și negocierea de credite și gestionarea creditelor de către persoana care le acordă") și la punctul 3, sau Hotărârea din 23 septembrie 2011, Nordea Pankki (C-350/10, Rep., p. I-7359, punctul 27), cu privire la punctul 5.

14 — Hotărârea Abbey National, citată anterior, punctul 67.

27. Acest criteriu nu este dezvoltat mai mult în Hotărârea Abbey National, dar nici în alte hotărâri referitoare la alte scutiri prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) din A șasea directivă. Totuși, pot fi desprinse din aceste hotărâri anumite orientări care au condus la soluția pronunțată de Curte în fiecare caz. Aceste orientări, susceptibile să contureze un conținut mai precis al criteriului privind caracterul specific și distinct, ar fi următoarele: activitatea prestată de terț trebuie să aibă o legătură intrinsecă cu serviciul prestat de societatea de gestiune sau de plasament, precum și un grad ridicat de autonomie în ceea ce privește conținutul. De asemenea, serviciul externalizat trebuie să fie continuu sau, cel puțin, previzibil în timp. În schimb, nu pare relevant faptul că serviciul externalizat produce o schimbare în situația juridică sau economică a societății beneficiare.

28. Vom vedea în continuare dacă aceste orientări, astfel cum reies din jurisprudența de până la această dată, se regăsesc în prezenta cauză.

2. Activitatea de consultanță în materie de plasament, în lumina jurisprudenței

29. Întrebarea concretă adresată de Bundesfinanzhof este dacă activitatea desfășurată de GfBk este susceptibilă să fie externalizată și dacă, chiar și în acest caz, este aplicabilă scutirea prevăzută la articolul 13 secțiunea B litera (d) din A șasea directivă. În acest scop, trebuie amintit că, astfel cum am văzut din analiza Hotărârii Abbey National, serviciile externalizate prestate unei societăți de gestiune de fonduri intră sub incidența scutirii. Condiția impusă de Curte este ca serviciile menționate să formeze „un ansamblu distinct, apreciat în mod global, și [să fie] specifice și esențiale pentru gestionarea unor asemenea fonduri”.

30. Astfel cum am arătat deja la punctul 27 din prezentele concluzii, aplicarea criteriului menționat impune luarea în considerare a mai multe particularități. Le vom aborda una câte una, împreună cu anumite obiecții ridicate de statele membre și de Comisie, pentru a ajunge la concluzia că, în principiu și sub rezerva unor aprecieri de fapt care sunt de competența instanței de trimitere, serviciile prestate de GfBk îndeplinesc condițiile *testului* privind caracterul specific și distinct.

a) Legătura intrinsecă dintre serviciu și activitatea fondului

31. Cerința caracterului specific și global impusă de Hotărârea Abbey National se referă la o legătură intrinsecă între un serviciu și activitatea desfășurată de un fond comun de plasament. Este vorba, în definitiv, despre identificarea prestațiilor care sunt proprii unui fond comun de plasament și care îl diferențiază de alte activități economice. Pentru a da un simplu exemplu, calcularea participațiilor și a acțiunilor fondului ori o propunere de cumpărare sau de vânzare de active sunt activități proprii unui fond comun de plasament, dar nu și unei întreprinderi de construcții de imobile. Evident, nimic nu se opune ca o întreprindere de construcții să desfășoare activități de plasament financiar, însă acestea nu vor fi activități *caracteristice* sau proprii și, în acest sens, specifice activității de construcție.

32. În schimb, un serviciu de asistență tehnică pentru echipamente informatice sau chiar, astfel cum au arătat anumite state membre și Comisia în ședință, un serviciu de curățenie pot fi prestate fără distincție unei societăți de gestionare de fonduri sau unei întreprinderi din domeniul construcțiilor, fără a se putea susține că este vorba despre un serviciu specific pentru niciuna dintre cele două activități. Ar fi vorba, pentru a ne exprima astfel, despre servicii neutre sau fungibile din punctul de vedere al conținutului lor, deoarece pot fi prestate absolut fără distincție unor întreprinderi sau altora.

33. În cazul serviciilor de consultanță și de informare referitoare la stricta gestionare a fondului sau la cumpărarea și vânzarea de active, pare clar că este vorba despre o activitate specifică unui fond comun de plasament. GfBk furnizează recomandări cu privire la operațiunile pe care SGI le poate realiza ulterior, însă în calitatea sa, și anume în calitate de responsabil de gestionarea unui fond comun de plasament. Prin urmare, suntem în prezența unor servicii eminamente caracteristice organismelor de plasament colectiv, care, potrivit Directivei 85/611, au ca obiect unic de activitate „investiția colectivă

în valori mobiliare și alte active financiare lichide [...] de capitaluri colectate de la public”[15].

34. Circumstanțele cauzei în care a fost pronunțată Hotărârea Abbey National contribuie, pe de altă parte, la confirmarea caracterului specific al activității desfășurate de GfBk. Dacă Curtea a ajuns la concluzia că activitățile de administrare și de contabilitate au caracterul specific necesar în vederea aplicării scutirii prevăzute la articolul 13, același răspuns trebuie dat în cazul unei activități strâns legate de nucleul activității unui fond, cum este prelucrarea informațiilor în vederea plasamentului în capital mobiliar. Având în vedere că activități de administrare precum ținerea contabilității, calcularea dividendelor și a prețului participațiilor și al acțiunilor fondului sau evaluarea activelor constituie activități specifice și distincte, considerăm că respectiva calificare corespunde *a fortiori* unui serviciu mult mai specific, precum serviciul de consultanță și de informare referitor la gestionarea fondului și cumpărarea sau vânzarea de active.

35. S-ar putea obiecta la această afirmație, astfel cum a procedat Republica Federală Germania, că activitățile de consultanță și de informare nu sunt enumerate în anexa II la Directiva 85/611. Acest argument nu poate fi însă primit, deoarece însăși Directiva 85/611, la articolul 5 alineatul (2), prevede că enumerarea conținută în anexa menționată „nu este exhaustivă”. Avocatul general Kokott, în Concluziile prezentate în cauza Abbey National, s-a exprimat clar în acest sens, afirmând că „noțiunile conținute în anexa II la Directiva 85/611 nu constituie definiții ale serviciilor de gestionare a unui fond de plasament, ci descrierea unor funcții tipice ale unei societăți de gestionare”[16]. În consecință, faptul că serviciile prestate de GfBk nu figurează în mod expres între cele enumerate în anexa menționată nu se opune, având în vedere caracterul predominant ilustrativ al acesteia din urmă, includerii lor în categoria serviciilor specifice cuprinse în activitățile de „gestionare” a unui fond comun de plasament.

b) Caracterul autonom al serviciului în raport cu activitatea fondului

36. Criteriul jurisprudențial al caracterului specific și distinct în discuție se referă și la caracterul autonom al serviciului, și anume la capacitatea de a asuma prestații suficient de definite pentru a nu se confunda cu alte servicii prestate de beneficiarul serviciului. Într-o anumită măsură, această cerință se referă la caracterul determinant al serviciului, acesta fiind motivul pentru care Curtea a utilizat uneori adjectivul „esențial” atunci când s-a referit la cerința de a forma un „ansamblu distinct, apreciat în mod global”[17].

37. În consecință, un serviciu care formează un „ansamblu distinct, apreciat în mod global” este un serviciu care, în primul rând, nu se confundă cu alte servicii deja prestate de beneficiarul serviciului. De exemplu, dacă o societate de gestionare desfășoară deja activități contabile și acest fapt reiese din constatarea că are un departament intern de contabilitate care acoperă totalitatea serviciului, va fi dificil să se distingă un serviciu de contabilitate prestat de un terț de cel pe care îl realizează deja întreprinderea în intern. Această constatare confirmă faptul că serviciul prestat de terț își pierde caracterul autonom, deoarece beneficiarul serviciului îl realizează deja el însuși.

c) Caracterul continuu al serviciului

38. În al treilea rând, criteriul caracterului specific și distinct trebuie să prezinte o anumită permanență în timp. Cu alte cuvinte, nu trebuie să fie vorba despre o prestare sporadică și punctuală, întrucât, în caz contrar, nu ar fi suficient de semnificativ pentru a intra sub incidența scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă. Aceasta nu presupune că serviciul

15 — Articolul 1 alineatul (2) prima liniuță din Directiva 85/611.

16 — Concluziile prezentate la 8 septembrie 2005 în cauza Abbey National, punctul 79.

17 — *Ibidem.*

trebuie în mod necesar să fie linear în timp, deoarece astfel ar putea fi excluse toate activitățile care nu sunt prestate în mod regulat. În opinia noastră, este vorba despre faptul că externalizarea în discuție trebuie să reflecte o opțiune operațională a managerului, care să prezinte, așadar, un anumit grad de stabilitate.

39. În prezenta cauză, revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă cerința menționată este îndeplinită. Este vorba despre o analiză care necesită o examinare a faptelor prin care se va verifica dacă serviciile pe care le presta GfBk erau realizate în mod constant în timp, astfel încât să se constate o anumită previzibilitate în continuitatea serviciilor. Dacă se ajunge la concluzia că serviciile de consultanță și de informare erau realizate exclusiv de GfBk sau de alți terți și în mod constant în timp, se va confirma că suntem în prezența unei activități suficient de autonome pentru a forma un „ansamblu distinct, apreciat în mod global".

d) Lipsa de relevanță a criteriului unei schimbări în situația juridică și financiară

40. În sfârșit, trebuie abordat un argument invocat de Republica Federală Germania și de Comisie, potrivit căruia răspunderea pentru deciziile relevante din punct de vedere juridic nu revine GfBk, ci societății de gestiune, ceea ce ar confirma inexistența unei „gestionări" specifice și distincte în vederea aplicării articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă.

41. Acest argument nu poate fi primit, întrucât se poate considera că a fost respins în mod tacit prin Hotărârea Abbey National. În cauza menționată, astfel cum am arătat, toate serviciile în discuție erau activități obișnuite și proprii administrării unei societăți de gestionare, însă nimic nu se opunea calificării lor drept „gestionare" specifică și distinctă în sensul articolului 13. Această calificare este în conformitate cu ideea că nu este esențial să se producă o schimbare în situația juridică sau financiară, ci o externalizare *substanțială* a activității de „gestionare".

42. Astfel, avocatul general Kokott nu a achiesat la criteriul propus de avocatul general Poiares Maduro cu privire la acest aspect [18], iar Curtea a urmat abordarea sa. În Concluziile prezentate în cauza Abbey National, avocatul general Kokott a respins aplicarea criteriului menționat [utilizat deja de Curte în privința altor scutiri prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d)], referindu-se la formularea mai generală a punctului 6, însă susținând de asemenea că, „dacă scutirea s-ar limita la activități care afectează conținutul portofoliului, atunci ar fi scutită de taxă numai o mică parte din activitatea fondului de plasament" [19]. Achiesăm la acest raționament și considerăm că și Curtea a achiesat, deoarece concluzia la care a ajuns în Hotărârea Abbey National nu a luat în considerare criteriul unei schimbări în situația juridică și financiară.

e) Interpretarea strictă a scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă

43. În sfârșit, nu putem să nu abordăm o obiecție de ordin mai general, care se desprinde din observațiile prezentate de Republica Federală Germania și de Republica Elenă, referitoare la caracterul strict al interpretării scutirilor prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă, obiecție bazată pe o jurisprudență constantă potrivit căreia scutirile de TVA, în calitate de excepții de la regula generală, trebuie interpretate în mod restrictiv.

18 — A se vedea Concluziile prezentate de avocatul general Poiares Maduro la 18 mai 2004 în cauza BBl (Hotărârea din 21 octombrie 2004, C-8/03, Rec., p. I-10157, punctul 33).

19 — Concluzii citate anterior, punctul 66.

44. Această obiecție a fost deja abordată în mod corect de avocatul general Kokott în Concluziile prezentate în cauza Abbey National. În textul menționat, avocatul general a arătat că, în anumite cazuri, interpretarea restrictivă a articolului 13 din A șasea directivă putea veni în conflict cu o practică consolidată în jurisprudență, potrivit căreia este de dorit ca aceleași concepte conținute în acte juridice diferite să fie interpretate în mod uniform. Totuși, în cazul specific al articolului 13 din A șasea directivă și al anexei II la Directiva 85/611, în ceea ce privește noțiunea „gestionare", avocatul general a ajuns la concluzia că acest conflict era mai curând iluzoriu decât real. În opinia sa, nicio dispoziție a Directivei 85/611 nu impune o definiție precisă a termenului „gestionarea unui fond comun de plasament". Cel mult, astfel cum s-a arătat deja, directiva menționată se referă numai cu titlu indicativ la lista cuprinsă în anexa II, fără a aduce atingere posibilității instanțelor de a îmbogăți lista în lumina obiectivelor și a economiei ordinii juridice a Uniunii.

45. Astfel, propunerea pe care o prezentăm Curții nu constituie o interpretare extensivă a noțiunii „gestionare a unui fond comun de plasament". Dimpotrivă, interpretarea pe care o propunem se limitează la a atribui o semnificație termenului „gestionare" în contexte de externalizare a unor servicii, asigurând în același timp o interpretare coerentă cu alte instrumente ale dreptului Uniunii. Aceasta este și concluzia la care a ajuns Curtea în Hotărârea Abbey National, în care a statuat că o interpretare a articolului 13 din A șasea directivă în conformitate cu Directiva 85/611 confirma interpretarea dată până atunci termenului „gestionare", fără a constitui în niciun caz o lectură extensivă a termenilor scutirii.

f) Rezumat

46. Având în vedere argumentele prezentate și excluzând faptul că interpretarea propusă ar putea constitui o interpretare largă a scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă, considerăm că dispoziția menționată trebuie interpretată în sensul că un serviciu de consultanță și de informare referitor la gestionarea unui fond comun de plasament și la cumpărarea sau vânzarea de active, prestat de un terț, constituie o activitate de „gestionare" cu caracter specific și distinct, cu condiția stabilirii caracterului autonom și continuu al serviciului în raport cu activitățile desfășurate efectiv de beneficiarul serviciului, chestiune a cărei verificare este de competența instanței naționale.

B – *Cea de a doua obiecție: compatibilitatea cu un presupus principiu al neutralității fiscale orizontale*

47. Bundesfinanzhof ridică, în continuare, problema dacă un serviciu precum cel prestat de GfBk se poate distinge de alte servicii prin vreo proprietate caracteristică în vederea aplicării scutirii. Totuși, în motivarea acestei întrebări, decizia de trimitere a instanței de trimitere se bazează, în definitiv, pe o obiecție întemeiată pe ceea ce ar putea fi calificat drept un principiu al neutralității fiscale „orizontale". Mai precis, A șasea directivă ar fi încălcată prin acordarea unui tratament fiscal avantajos unei persoane impozabile (societatea de gestiune sau societățile de plasament care recurg la servicii de consultanță) în raport cu o altă persoană impozabilă (investitorii care realizează plasamente în mod direct, deși utilizează și servicii de consultanță). Apreciem, în consecință, că, atunci când se referă în întrebarea sa la „proprietățile caracteristice" ale serviciului, Bundesfinanzhof intenționează să supună atenției Curții acest presupus tratament discriminatoriu.

48. Înțelegând astfel această a doua parte a întrebării preliminare, considerăm că nu ne aflăm în acest caz în prezența unei încălcări a principiului neutralității fiscale. Astfel, unul dintre obiectivele scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă constă tocmai în a facilita micilor investitori realizarea de investiții în valori imobiliare prin intermediul organismelor de plasament. În spatele acestei scutiri se află necesitatea de a garanta neutralitatea fiscală, deoarece în caz contrar ar fi defavorizate persoanele care recurg la formulele de plasament colectiv (persoane supuse TVA-ului) în avantajul investitorilor direcți (care realizează ei înșiși serviciul în discuție). Având în vedere că plasamentul colectiv are drept consecință facilitarea plasamentului pentru micii

investitori sau pentru investitorii care nu dispun de cunoștințe de specialitate pe o anumită piață, scutirea presupune stimularea acestor plasamente colective, cărora legiuitorul a considerat că trebuie să le acorde sprijin [20].

49. În orice caz, a susține că aplicarea scutirii în cazul GfBk ar presupune un tratament care ar aduce prejudicii investitorilor privați care recurg direct la serviciile sale, în avantajul societăților de gestionare, ar însemna să se ajungă la un lanț de discriminări fără sfârșit. Astfel cum a arătat recent avocatul general Sharpston în cauza Deutsche Bank, „dacă toate activitățile aflate parțial în concurență unele cu altele ar trebui să beneficieze de același tratament din punctul de vedere al TVA-ului, rezultatul final ar fi – din moment ce practic fiecare activitate se suprapune într-o anumită măsură cu alta – eliminarea integrală a tuturor diferențelor privind tratamentul din punctul de vedere al TVA-ului. Aceasta ar determina (probabil) eliminarea tuturor scutirilor, întrucât unicul scop al sistemului TVA-ului este impozitarea operațiunilor” [21].

50. În hotărârea pronunțată în cauza menționată, Curtea s-a întemeiat cu privire la acest aspect pe concluziile prezentate de avocatul general și a adăugat, în plus, că neutralitatea fiscală „nu este o normă de drept primar care poate condiționa validitatea unei scutiri, ci un principiu de interpretare care trebuie aplicat în paralel cu principiul potrivit căruia scutirile sunt de strictă interpretare” [22].

51. În consecință, a admite că GfBk este supusă scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă nu constituie, în opinia noastră, o soluție contrară cerinței de neutralitate fiscală, interpretată ca o cerință de a nu realiza discriminări între persoane impozabile aflate în situații similare.

C – *Cea de a treia obiecție: consecințele juridice ale unei delegări fără autorizație, în sensul Directivei 85/611*

52. În al treilea și ultimul rând, Bundesfinanzhof ridică problema incidenței unei activități ilicite asupra calificării scutirii. Astfel cum rezultă din dosar, la data realizării activității, SGI nu obținuse autorizarea necesară care ar fi permis delegarea serviciului în favoarea GfBk. Instanța de trimitere consideră că această situație este contrară Directivei 85/611, în redactarea în vigoare la data prestării serviciului. Într-o astfel de situație, se solicită Curții să stabilească dacă această circumstanță are vreo incidență asupra interpretării articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă.

53. Cu privire la acest aspect, s-au pronunțat expres numai guvernul elen și Comisia. În timp ce guvernul elen se limitează să susțină inaplicabilitatea scutirii în cazul în care nu sunt îndeplinite cerințele de supraveghere prevăzute de Directiva 85/611, Comisia face trimitere la jurisprudența Curții cu privire la aplicabilitatea TVA-ului în privința activităților ilicite. În lumina acestei jurisprudențe, Comisia ajunge la concluzia că calificarea juridică a activității ca licită sau ilicită nu trebuie să aibă niciun impact asupra interpretării articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă.

54. Suntem de acord cu acest răspuns propus de Comisie, însă, pentru motivele pe care le vom expune în continuare, nu considerăm necesar să examinăm în detaliu jurisprudența Curții cu privire la aplicabilitatea TVA-ului în privința activităților ilicite [23].

20 — Concluziile citate anterior, punctele 27 și 28.

21 — Concluziile prezentate de avocatul general Sharpston la 8 mai 2012 (Hotărârea din 19 iulie 2012, Deutsche Bank, C-44/11, punctul 60).

22 — Hotărârea Deutsche Bank, citată la nota de subsol anterioară, punctul 45.

23 — A se vedea între altele Hotărârea din 2 august 1993, Lange (C-111/92, Rec., p. I-4677, punctul 12), și Hotărârea din 11 iunie 1998, Fischer (C-283/95, Rec., p. I-3388, punctul 21).

55. În vederea examinării acestei ultime obiecții, este necesar să se arate că orice delegare implică un transfer al puterii de decizie între persoane, care dă naștere unei relații între delegatar și delegat. Delegarea presupune prin definiție capacitatea delegatului de a modifica situații juridice prestabilite sau de a crea situații juridice noi, chiar și fără consimțământul delegatarului. Aceasta explică, așadar, faptul că, atunci când o societate de gestiune deleagă funcții proprii și transferă puterea de decizie unei alte persoane, delegatul asumând astfel puterea de a modifica o situație juridică, directiva impune acordarea de către autoritățile competente a unei autorizații prealabile delegării.

56. Totuși, situația GfBk este foarte diferită. În niciun moment nu i-au fost delegate funcții esențiale în condiții stabilite în prealabil printr-un mandat. Activitatea sa constă, în fapt, în „gestionarea" unui fond comun de plasament, însă această „gestionare", după cum prevede articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă, este în mod clar o noțiune mai largă, care nu implică în mod necesar transferul puterii de decizie și, în consecință, modificarea unor situații juridice. Ne-am referit deja la această caracteristică definitorie a activității de „gestionare" la punctele 41 și 42 din prezentele concluzii și facem trimitere la argumentele prezentate la aceste puncte.

57. În consecință și având în vedere că termenul „gestionare" prevăzut la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din A șasea directivă include servicii care nu determină modificarea unor situații juridice, considerăm că lipsa unei autorizații care să permită delegarea în favoarea GfBk nu afectează aplicarea scutirii prevăzute la articolul menționat.

V – Concluzie

58. Având în vedere argumentele expuse mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările formulate de Bundesfinanzhof astfel:

„Articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 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, trebuie interpretat în sensul că un serviciu de consultanță și de informare referitor la gestionarea unui fond comun de plasament și la cumpărarea sau vânzarea de active, prestat de un terț, constituie o activitate de «gestionare» cu un caracter specific și distinct, cu condiția stabilirii caracterului autonom și continuu al serviciului în raport cu activitățile desfășurate efectiv de beneficiarul serviciului, chestiune a cărei verificare este de competența instanței naționale.

Interpretarea propusă a articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din Directiva 77/388 nu este afectată de luarea în considerare a unei cerințe de neutralitate fiscală orizontală.

Articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 6 din Directiva 77/388 trebuie interpretat în sensul că, având în vedere că termenul «gestionare» include servicii care nu determină modificarea unor situații juridice, lipsa unei autorizații care să permită delegarea în favoarea GfBk nu afectează aplicarea scutirii prevăzute la articolul menționat."