CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL NIILO JÄÄSKINEN prezentate la 16 decembrie 2010[1]

1. Prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește clasificarea serviciilor de garanție de subscriere în vederea calculării TVA.

2. Serviciile de garanție de subscriere de acțiuni se referă în general la situația în care un subscriptor se angajează, în schimbul unei sume de bani, să achiziționeze sau să subscrie (în cazul unei noi emisiuni de acțiuni) acele acțiuni care nu pot fi vândute sau subscrise pe piață. Scopul unor asemenea servicii este, așadar, acela de a garanta că emisiunea de acțiuni este integral subscrisă sau că toate acțiunile emise sunt vândute și că emitentul primește o anumită parte a capitalului.

3. În speță, anumite societăți pe acțiuni au încercat să obțină servicii de garanție de subscriere în acest scop. Subscriptorul [Skandinaviska Enskilda Banken („SEB")] s-a angajat, în schimbul unui comision, să achiziționeze acțiunile care nu erau subscrise la expirarea perioadei de subscriere.

4. Problema principală este dacă un asemenea serviciu de garanție de subscriere intră în sfera de aplicare a articolului 13 secțiunea B din A șasea directivă TVA[2] și, în caz afirmativ, care este dispoziția din articolul menționat aplicabilă. Trei dispoziții ale articolului 13 secțiunea B din această directivă prezintă în special relevanță: articolul 13 secțiunea B litera (a): operațiunile de asigurare, articolul 13 secțiunea B litera (d) punctele 1 și 2: acordarea de credite și garanții de credit, articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 5: tranzacții privind acțiuni și alte valori mobiliare.

5. Clasificarea serviciilor de garanție de subscriere reprezintă o sarcină oarecum dificilă,

1 — Limba originală: engleza.

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 (denumită în continuare „A șasea directivă TVA") (JO 1977, L 145, p. 1). Articolul 13 secțiunea B literele (a) și (d) din A șasea directivă TVA este în prezent articolul 135 alineatul (1) din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată (JO L 347, p. 1, Ediție specială, 09/vol. 3, p. 7) (denumită în continuare „Directiva TVA"), care înlocuiește A șasea directivă TVA începând cu 1 ianuarie 2007 (a se vedea tabelul de corespondență din Anexa XII la Directiva TVA). Obiectivul Directivei TVA este să prezinte prevederile aplicabile într-o formă clară și logică, în conformitate cu principiul unei mai bune legiferări [considerentul (3)].

dacă se are în vedere faptul că realitatea economică a serviciilor de finanțare a societăților oferite pe piețele financiare, care sunt dinamice prin natura lor, nu se încadrează cu ușurință în dispozițiile legale statice și predeterminate.

I — Cadrul juridic

A șasea directivă TVA

6. Articolul 2 alineatul (1) din A șasea directivă TVA privește domeniul de aplicare al acesteia. Respectivul articol prevede că sunt supuse TVA-ului „livrările de bunuri și prestările de servicii efectuate cu titlu oneros pe teritoriul țării de către o persoană impozabilă care acționează ca atare".

7. Articolul 13 secțiunea B din A șasea directivă TVA privește scutirile de TVA. Potrivit dispozițiilor acestui articol care prezintă relevanță pentru prezenta cauză, sunt scutite de la plata TVA-ului:

„(a) operațiunile de asigurare și reasigurare, inclusiv serviciile conexe prestate de către brokerii și agenții de asigurări;

[…]

(d) 1. acordarea și negocierea de credite și gestionarea creditelor de către persoana care le acordă;

2. negocierea de garanții de credit sau de alte garanții sau orice tranzacții cu astfel de garanții, precum și gestionarea garanțiilor de credit de către persoana care acordă creditul;

[…]

5. operațiuni, inclusiv negocierea, exceptând gestionarea sau păstrarea, cu acțiuni, titluri de participare, obligațiuni și alte valori mobiliare, dar exceptând:

— documentele reprezentând titluri de proprietate asupra bunurilor;

— drepturile sau valorile mobiliare prevăzute la articolul 5 alineatul (3)" [3]. [traducere neoficială]

3 — Articolul 5 din A șasea directivă TVA privește dreptul de a dispune de bunuri corporale în calitate de proprietar, iar articolul 5 alineatul (3) enumeră ceea ce trebuie considerat drept bun corporal, incluzând acțiunile sau participațiile echivalente cu acțiunile care îi conferă deținătorului, *de iure* sau *de facto*, drepturi de proprietate sau de posesie asupra unor bunuri imobile sau asupra unei părți a acestora.

Legislația națională

8. Potrivit articolului 1 din capitolul 1 din mervärdesskattelagen (Legea privind TVA-ul) (1994:200) (denumită în continuare „ML"), TVA-ul trebuie plătit pentru livrările de bunuri și prestările de servicii desfășurate pe teritoriul țării, care sunt supuse taxei și sunt efectuate în cadrul unei activități profesionale. Această dispoziție urmărește să pună în aplicare articolul 2 alineatul (1) din A șasea directivă TVA și articolul 2 alineatul (1) din Directiva TVA.

9. Potrivit capitolului 3 articolul 9 din ML, prestările de servicii bancare și financiare și operațiunile cu valori mobiliare sunt scutite de plata taxei. Prin operațiuni cu valori mobiliare se înțelege, *inter alia*, vânzări de acțiuni, de alte participații sau de creanțe. Potrivit articolului 10, prestările de servicii de asigurare și reasigurare sunt scutite de plata taxei. Aceste dispoziții urmăresc printre altele să pună în aplicare articolul 13 secțiunea B litera (a) și litera (d) punctele 1, 2 și 5 din A șasea directivă TVA, precum și articolul 135 alineatul (1) literele (a)-(c) și (f) din Directiva TVA.

II — Situația de fapt și întrebarea preliminară

10. Cauza privește un grup constituit în scopuri de TVA, SEB AB Momsgrupp (denumit în continuare „SEB Momsgrupp"), al cărui lider este o bancă, SEB. La momentul faptelor, SEB și o altă societate din SEB Momsgrupp prestau servicii unor societăți pe acțiuni care urmau să lanseze o nouă emisiune de acțiuni. Serviciul furnizat de SEB a constat în acordarea unei garanții de subscriere.

11. SEB Momsgrupp a considerat că serviciile de garanție de subscriere erau scutite și, prin urmare, nici nu a facturat, nici nu a contabilizat TVA-ul în ceea ce privește aceste servicii. Skatteverket (administrația fiscală suedeză) a efectuat ulterior inspecția grupului și i-a impus o rectificare a TVA-ului pentru perioada avută în vedere. SEB Momsgrupp a contestat această decizie, însă a căzut în pretenții atât în fața Länsrätten i Stockholms län (Tribunalul Administrativ Departamental din Stockholm), cât și în fața Kammarrätten i Stockholm (Curtea Administrativă de Apel din Stockholm).

12. Litigiul aflat pe rolul Regeringsrätten (Curtea Administrativă Supremă) privește în esență problema dacă garanțiile de subscriere pot fi scutite. Potrivit acestei instanțe, furnizarea unor asemenea garanții este posibilă fie

în mod independent, fie împreună cu servicii aflate în legătură cu emisiunea de acțiuni.

13. În aceste împrejurări, Regeringsrätten a sesizat Curtea de Justiție cu următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 13 secțiunea B din A șasea directivă [articolul 135 alineatul (1) din [Directiva TVA]] trebuie interpretat în sensul că scutirile de taxă pe care le prevede sunt aplicabile și în cazul serviciilor (garanție de subscriere) care implică acordarea de către o instituție de credit, în schimbul unei sume de bani, a unei garanții către o societate care dorește să emită acțiuni, în temeiul căreia instituția de credit se angajează să achiziționeze acțiunile care nu sunt subscrise până la expirarea perioadei de subscriere?"

III — Analiză

A — *Natura serviciului de garanție de subscriere*

14. Serviciile de garanție de subscriere sunt clasificate de diverse dispoziții ale dreptului Uniunii drept servicii financiare. Astfel, Directiva 2004/39/CE privind piețele instrumentelor financiare califică garanția de subscriere drept un serviciu de investiție în sensul acestei directive [4]. În plus, Directiva 2006/49 impune ca o instituție de credit să dispună de un anumit capital corespunzător riscurilor de subscriere pe care și le-a asumat [5]. Cu toate acestea, clasificarea unei activități drept serviciu financiar potrivit legislației privind piața internă nu determină în sine tratamentul în scopuri de TVA al operațiunilor corespunzătoare.

15. În cadrul ședinței a existat o dezbatere cu privire la natura serviciului de garanție de subscriere și cu privire la problema dacă trebuia tratat ca parte sau ca serviciu conex

4 — Secțiunea A punctul 6 din Anexa I la Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind piețele instrumentelor financiare, de modificare a Directivelor 85/611/CEE și 93/6/CEE ale Consiliului și a Directivei 2000/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 93/22/CEE (JO L 145, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 247) („Directiva 2004/39"). Observăm că diversele versiuni lingvistice ale acestei directive utilizează expresii care au un sens ușor diferit de cel pe care îl are în engleză noțiunea „underwriting". Dificultățile lingvistice în acest domeniu al dreptului au fost evidențiate în Primul raport, potrivit căruia, „din moment ce directivele Consiliului sunt autentice în limbile statelor membre cărora li se adresează, trebuie să se evite în mod necesar, în limita posibilului, utilizarea unor noțiuni juridice sau expresii ale căror înțelesuri sunt diferite de la o țară la alta. Din păcate, această regulă nu poate fi întotdeauna respectată; și, în orice caz, respectarea prea rigidă a acesteia ar determina utilizarea unui limbaj neinteligibil care ar genera el însuși interpretări divergente". [a se vedea Primul raport al Comisiei către Consiliu privind aplicarea sistemului comun al taxei pe valoarea adăugată, prezentat în conformitate cu articolul 34 din A șasea directivă (77/388/CEE) a Consiliului din 17 mai 1977 (COM(83) 426 final)].

5 — Punctul 41 al titlului „Angajamente ferme subscrise" din Anexa I la Directiva 2006/49/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind rata de adecvare a capitalului întreprinderilor de investiții și al instituțiilor de credit (reformare) (JO L 177, p. 201, Ediție specială, 06/vol. 9, p. 203) (denumită în continuare „Directiva 2006/49"). Această directivă ridică aceeași problemă lingvistică ca și Directiva 2004/39 (a se vedea nota de subsol 4).

emisiunii generale de acțiuni (și, prin urmare, să fie tratat în același mod în vederea aplicării taxei) sau ca serviciu independent.

16. A reieșit că noțiunea de serviciu de subscriere de acțiuni este înțeleasă diferit în statele membre. Unele dintre acestea, precum Irlanda, consideră drept garanție de subscriere furnizarea unui pachet de servicii care includ consultanța cu privire la emisiunea de acțiuni, comercializarea și distribuirea de acțiuni, precum și garanția că instituția financiară subscrie de asemenea acțiunile, dacă este necesar. Cu toate acestea, în Suedia, serviciile de garanție de subscriere pot fi furnizate și sunt furnizate independent de alte servicii legate de emisiunea de acțiuni.

17. SEB, Suedia și Skatteverket susțin în unanimitate că garanția de subscriere poate fi furnizată în mod independent. De altfel, și instanța de trimitere a decis în același sens în ordonanța de trimitere. În plus, SEB a confirmat în ședință că, în prezenta cauză, aceasta furnizase garanția de subscriere a acțiunilor, în timp ce emisiunea acțiunilor fusese realizată de o altă întreprindere.

18. Nu există, prin urmare, nicio îndoială că serviciul de garanție de subscriere ar trebui tratat în mod independent în prezenta cauză, iar nu ca serviciu conex altor servicii furnizate în contextul unei emisiuni de acțiuni.

B — *Interpretarea articolului 13 secțiunea B din A șasea directivă TVA*

19. Înainte de a analiza cele trei dispoziții relevante în cauză, sunt necesare câteva aprecieri de ordin general.

20. În primul rând, noțiunile în cauză constituie noțiuni autonome ale dreptului Uniunii, care trebuie, așadar, interpretate uniform pentru a evita unele divergențe în aplicarea sistemului de TVA de la un stat membru la altul [6]. De asemenea, acestea trebuie să fie încadrate în contextul general al sistemului comun de TVA [7].

21. În al doilea rând, potrivit jurisprudenței Curții, scutirile prevăzute la articolul 13 secțiunea B din A șasea directivă TVA trebuie interpretate restrictiv, din moment ce constituie excepții de la norma generală potrivit căreia TVA-ul trebuie aplicat tuturor livrărilor de bunuri și prestărilor de servicii [8].

22. În al treilea rând, nu se cunoaște cu exactitate motivul pentru care operațiunile financiare sunt scutite, din moment ce lucrările pregătitoare nu se referă la acest aspect. Cu

6 — Hotărârea din 5 iunie 1997, SDC (C-2/95, Rec., p. I-3017, punctul 21), Hotărârea din 3 martie 2005, Arthur Andersen (C-472/03, Rec., p. I-1719, punctul 25), și Hotărârea din 8 martie 2001, Skandia (C-240/99, Rec., p. I-1951, punctul 23).

7 — Al unsprezecelea considerent al celei de A șasea directive TVA. A se vedea de asemenea Hotărârea din 22 octombrie 2009, Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Rep., p. I-10099, punctul 33 și jurisprudența citată).

8 — Hotărârea Skandia, citată la nota de subsol 6, punctul 32, Hotărârea Arthur Andersen, citată la nota de subsol 6, punctul 24, și Hotărârea SDC, citată la nota de subsol 6, punctul 20 și jurisprudența citată.

toate acestea, potrivit jurisprudenței Curții, finalitatea scutirii operațiunilor financiare constă în atenuarea dificultăților legate de stabilirea bazei de impozitare și a cuantumului TVA-ului deductibil, precum și în evitarea unei creșteri a costului creditului de consum [9].

1. Operațiuni de asigurare

23. Operațiunile de asigurare beneficiază de scutire în temeiul articolului 13 secțiunea B litera (a) din A șasea directivă TVA. Acest articol prevede că „statele membre scutesc […] operațiunile de asigurare și reasigurare, inclusiv serviciile conexe prestate de către brokerii și de agenții de asigurări”.

24. Operațiunile de asigurare nu sunt definite nici de A șasea directivă TVA, nici de directivele privind asigurările [10]. Curtea a formulat inițial o definiție a acestei noțiuni în Hotărârea CPP [11], în care a statuat că o operațiune de asigurare se caracterizează prin faptul că asigurătorul se obligă, în schimbul plății prealabile a unei prime, să acorde asiguratului, în cazul în care se realizează riscul asigurat, prestația convenită cu ocazia încheierii contractului [12].

25. Prin urmare, definiția operațiunii de asigurare era suficient de largă încât să includă furnizarea unei prestații de asigurare de către o persoană impozabilă care nu este ea însăși asigurător, dar care utilizează prestațiile unui asigurător care își asumă riscul asigurat [13].

26. Din aceasta putem concluziona că accentul se pune pe natura operațiunii, iar nu pe persoana care o efectuează, ceea ce înseamnă că o persoană care nu este o societate de asigurări poate furniza servicii de asigurare.

27. SEB susține că aceste elemente sunt îndeplinite în prezenta cauză și că operațiunile ar trebui considerate ca beneficiind de scutire în temeiul articolului 13 secțiunea B litera (a) din A șasea directivă TVA.

9 — Hotărârea din 19 aprilie 2007, Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, Rep., p. I-3225, punctul 24), și Ordonanța din 14 mai 2008, Tiercé Ladbroke, cauzele conexate C-231/07 și C-232/07, punctul 24.

10 — A se vedea, de exemplu, Directiva 84/641/CEE a Consiliului din 10 decembrie 1984 de modificare, cu privire în special la asistența turistică, a Primei directive (73/239/CEE) privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative privind inițierea și exercitarea activității de asigurare generală directă (JO L 339, p. 21, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 108).

11 — Hotărârea din 25 februarie 1999, C-349/96, Rec., p. I-973.

12 — Hotărârea CPP, citată la nota de subsol 11, punctul 17. Astfel, serviciile de asistență rutieră pe care un organism se obligă să le presteze membrilor săi, în schimbul plății unei cotizații anuale fixe, au fost considerate drept echivalente unei operațiuni de asigurare, în sensul articolului 13 secțiunea B litera (a) din A șasea directivă TVA. A se vedea Hotărârea din 7 decembrie 2006, Comisia/Grecia (C-13/06, Rec., p. I-11563).

13 — Hotărârea CPP, citată la nota de subsol 11, punctul 22.

28. Pe de altă parte, Skatteverket consideră că o operațiune de asigurare presupune un element de compensare a pierderilor. Aceasta apreciază că, din moment ce în prezenta cauză nu există o compensare a pierderilor, serviciile în discuție nu pot fi scutite în temeiul articolului 13 secțiunea B litera (a) din A șasea directivă TVA.

29. Elementul „pierdere" a fost inclus în definiția operațiunii de asigurare dată de avocatul general Fennely în cauza CPP, dar nu a fost reprodusă de Curte în hotărârea pe care a pronunțat-o în acea cauză [14].

30. În opinia noastră, diferența esențială între o operațiune de asigurare și prezenta cauză este situația care succedă apariției riscului.

31. Într-o operațiune de asigurare, tot ceea ce se impune atunci când apare riscul este plata unei sume convenite sau furnizarea unei anumite prestații, precum asistența persoanei asigurate [15], pe cheltuiala asigurătorului. Acționând astfel, asigurătorul nu obține nimic nou [16]. Câștigul acestuia este generat în faza care precedă riscul.

32. Cu toate acestea, în prezenta cauză, la momentul la care riscul se materializează, banca obține dreptul asupra acțiunilor la prețul convenit. Aceasta presupune un risc de depreciere a valorii acțiunilor și declanșarea unor costuri de finanțare legate de achiziție. Totuși, nu se poate prezuma *a priori* că o asemenea situație se va finaliza cu o pierdere. Această diferență presupune, în opinia noastră, că prezenta situație nu este similară unei operațiuni de asigurare.

33. Serviciile de garanție de subscriere nu pot fi considerate, prin urmare, drept o operațiune de asigurare în sensul articolului 13 secțiunea B litera (a) din A șasea directivă TVA.

14 — Concluziile avocatului general Fennely în cauza CPP, citată la nota de subsol 11, punctul 34.

15 — Cu privire la această prestație specifică, a se vedea Hotărârea Comisia/Grecia, citată la nota de subsol 12.

16 — Observăm că, în anumite forme ale contractelor de asigurare, asigurătorul poate avea dreptul de a răscumpăra bunurile deteriorate care fac obiectul asigurării prin contract. De exemplu, o societate de asigurări ar putea prefera să recupereze vehiculul depreciat și să plătească asiguratului o sumă de bani în cazul în care repararea acelui vehicul ar fi prea costisitoare. În opinia noastră, o asemenea acțiune, prin care se urmărește să se limiteze pierderea, este fortuită prin natura sa și, ca atare, se diferențiază din punct de vedere juridic de obligația subscriptorului de a achiziționa acțiunile nesubscrise în schimbul unui preț predeterminat.

2. Acordarea de credite și garanții de credit

34. Articolul 13 secțiunea B litera (d) punctele 1 și 2 din A șasea directivă TVA scutește de TVA „acordarea de credite” și orice „negociere” de garanții de credit sau orice tranzacții cu astfel de garanții.

35. SEB susține că serviciile de garanție de subscriere pe care le furnizează ar trebui să fie scutite în temeiul acestor dispoziții, din moment ce au același scop ca și o garanție, și anume, creșterea cu un anumit cuantum a capitalului solicitat, și din moment ce, din punctul de vedere al creditorului sau al garantului, prezintă aceleași riscuri ca și acordarea de credite.

36. Skatteverket susține că prezenta situație nu intră în sfera de aplicare a acestor dispoziții, întrucât are o altă natură. Potrivit acesteia, articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 1 din A șasea directivă TVA acoperă în mod normal un împrumut sau o plată a cărei contraprestație o reprezintă dobânzile aplicate. Articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 2 din A șasea directivă TVA acoperă numai angajamente financiare, pe care Skatteverket le interpretează ca fiind o obligație de a plăti o sumă de bani, precum rambursarea către un creditor. Potrivit acesteia, angajamentul din prezenta cauză constituie mai mult decât o simplă obligație de a plăti o anumită sumă de bani și nu este, prin urmare, un angajament financiar în sensul celei de A șasea directive TVA.

37. În ceea ce privește articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 1 din A șasea directivă TVA, Curtea a statuat în mod explicit că acest articol nu se limitează la împrumuturi sau credite acordate de instituții bancare sau financiare [17]. În plus, Curtea a statuat că definiția este suficient de largă pentru a include un credit acordat de un furnizor de bunuri sub forma unei amânări a plății [18].

38. În opinia noastră, prezenta situație nu echivalează cu acordarea unui credit, întrucât natura operațiunii este diferită.

39. Când se acordă un credit, creditorul așteaptă restituirea sumei de bani împrumutate însoțită de dobânzi, ceea ce echivalează cu plata acesteia. În prezenta situație, banca nu ar plăti societății nicio sumă de bani dacă riscul nu s-ar materializa. În cazul în care riscul ar surveni, în mod cert, aceasta nu ar solicita restituirea sumei de bani acordate sau a dobânzilor. Aceasta se limitează să facă o plată în schimbul acțiunilor pe care le obține și pe care le va revinde ulterior pentru a-și recupera banii [19]. Din nou, acest schimb de acțiuni contra unei sume de bani este cel care diferențiază în mod substanțial operațiunea menționată de acordarea unui credit.

17 — Hotărârea SDC, citată la nota de subsol 6, punctul 34.

18 — Hotărârea SDC, citată la nota de subsol 6, punctul 34.

19 — În cadrul ședinței, SEB a declarat că subscriptorul are obligația legală de a vinde acțiunile achiziționate în cadrul serviciului de garanție de subscriere cât mai curând posibil, însă fără pierderi.

40. În ceea ce privește articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 2 din A șasea directivă TVA, există câteva diferențe între diversele versiuni lingvistice ale acestei dispoziții. Versiunea în limba engleză a celei de A șasea directive TVA se referă la „credit guarantees" (garanții de credit), în timp ce textul în limba franceză are o formă de redactare mai largă, referindu-se simplu, la garanții [20]. Prin urmare, pentru a clarifica înțelesul acestei noțiuni, trebuie să se facă referire la contextul în care apare expresia, cu luarea în considerare a structurii celei de A șasea directive TVA [21].

41. Lucrările pregătitoare nu fac lumină în ceea ce privește versiunea lingvistică ce susține cel mai bine finalitatea acestei dispoziții. Propunerea pentru A șasea directivă TVA prevede doar că celelalte scutiri care sunt enunțate în secțiunea B, referitoare la domenii specifice, precum asigurarea, acordarea de credite și operațiunile valutare și bursiere, atunci când acestea sunt justificate de motive de politică generală comună tuturor statelor membre [22]. Articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 2 din A șasea directivă TVA a fost inclus în aceasta fără să fi fost menționat în propunere sau în vreun amendament.

42. În pofida acestui aspect, nu vedem niciun motiv pentru care am limita articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 2 din A șasea directivă TVA numai la garanțiile de credit. Articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 2 din A șasea directivă TVA se referă la serviciile bancare și financiare și scutește aproape toate activitățile instituțiilor care furnizează asemenea servicii. Din moment ce aceste instituții pot furniza atât garanții de credit, cât și garanții într-un sens mai larg, articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 2 din A șasea directivă TVA ar trebui interpretat în acest sens mai larg. „Credit guarantees" (garanțiile de credit) menționate în versiunea în limba engleză nu sunt decât un exemplu sau o categorie a clasei mai generale „securities for money" (operațiuni cu astfel de garanții), care sunt de asemenea citate la acest articol [23]. Această concluzie nu se schimbă ca urmare a faptului că dispoziția în cauză prevede o scutire și, așadar, trebuie interpretată în mod strict, întrucât strict nu înseamnă în mod necesar restrictiv [24].

43. Posibilitatea unei interpretări largi este contrazisă de limitările date acestei dispoziții de jurisprudența Curții. Potrivit acestei jurisprudențe, pentru a fi calificat drept operațiune scutită în sensul articolului 13 secțiunea B litera (d) din A șasea directivă, serviciul prestat trebuie să formeze un ansamblu distinct, apreciat în mod global, care să aibă ca efect îndeplinirea funcțiilor specifice și esențiale ale serviciului descris de respectiva dispoziție [25]. Aceasta înseamnă că serviciul trebuie

20 — Versiunile în limbile suedeză, finlandeză, slovenă și estonă urmează textul în limba engleză, în timp ce versiunile în limbile spaniolă, germană, portugheză și daneză urmează textul în limba franceză.

21 — A se vedea, prin analogie, Hotărârea SDC, citată la nota de subsol 6, punctul 22 și jurisprudența citată.

22 — Propunere pentru A șasea directivă a Consiliului privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri – sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată: baza unitară de evaluare (prezentată Consiliului de către Comisie la 29 iunie 1973), *Buletinul Comunităților Europene*, suplimentul 11/73, p. 15.

23 — A se vedea Terra, B., și Kajus, J., *A guide to the European VAT directives* (CD-ROM), IBFD, 2004, 9.3.2.2. „Credit Guarantees or any other security for money".

24 — Concluziile avocatului general Jacobs prezentate în cauza Zoological Society of London (C-267/00, Rec., p. I-3353, punctul 19).

25 — Hotărârea Swiss Re Germany Holding, citată la nota de subsol 7, punctul 45 și jurisprudența citată.

să facă parte, în ansamblul său, din domeniul operațiunilor financiare [26].

44. Problema care se ridică, prin urmare, este aceea dacă asumarea unei obligații de a subscrie acțiuni nevândute emise pentru prima dată face parte, în ansamblul său, din domeniul operațiunilor financiare.

45. Curtea nu a furnizat încă nicio indicație cu privire la sensul exact al noțiunii de operațiune financiară. În cauza Velvet & Steel, asumarea obligației de a renova o clădire nu era, prin natura sa, o operațiune financiară. În cauza Tiercé Ladbroke, acceptarea unor pariuri în numele unui agent principal care administrează o întreprindere de pariuri nu a fost considerată drept o operațiune financiară. În sfârșit, în cauza Swiss Re Germany Holding, un transfer al unui portofoliu de contracte de reasigurare de viață nu a fost considerat drept o operațiune financiară [27].

46. Definiția operațiunii financiare ar trebui formulată prin referire la contextul economic în care se înscrie operațiunea. În timp ce în cauza Velvet & Steel operațiunea nu s-a desfășurat în domeniul piețelor financiare, este clar că în prezenta cauză furnizarea serviciilor de garanție de subscriere are loc în acest domeniu. Această perspectivă este susținută de Directiva 2004/39, care califică garanția de subscriere drept un serviciu de investiții în sensul acestei directive [28]. În opinia noastră, operațiunile unei instituții financiare care privesc finanțarea societăților ar trebui considerate ca intrând în domeniul operațiunilor financiare, cu eventuala excepție a serviciilor conexe, care pot fi furnizate deopotrivă de operatori nefinanciari, precum marketingul sau consultanța juridică. Ca atare, serviciile de garanție de subscriere intră în domeniul operațiunilor financiare.

47. În continuare, trebuie analizat dacă serviciul de garanție de subscriere îndeplinește condițiile unei garanții. Acest termen nu este definit de directivă și nu a fost abordat anterior nici în jurisprudența Curții.

48. În opinia noastră, garanția este în esență o asigurare prin care, în cazul în care o persoană nu își execută obligația, garantul va furniza prestația necesară, de regulă, o plată, pe care partea căreia îi revenea acea obligație nu a îndeplinit-o. Garanțiile pot fi și autonome,

26 — Hotărârea Velvet & Steel, citată la nota de subsol 9, punctul 22, Hotărârea Tiercé Ladbroke, citată la nota de subsol 9, punctul 17 și jurisprudența citată.

27 — Hotărârea Swiss Re Germany Holding, citată la nota de subsol 7, punctul 48.

28 — Secțiunea A punctul 6 din Anexa I la Directiva 2004/39.

respectiv independente de prestațiile unei alte părți, precum garanțiile privind rezultatele economice ale unui proiect („garanții împotriva pierderilor"). Cu toate acestea, asemenea garanții sunt marginale în raport cu înțelesul noțiunii.

49. În prezenta cauză nu există o „altă parte" concretă care ar putea fi identificată ca fiind garantată de SEB, cu toate că în mod evident garanția acoperă situații în care un investitor nu își respectă promisiunea inițială de a subscrie acțiuni. Partea care nu își îndeplinește obligația este piața ca atare. În opinia noastră, noțiunea de garanție prevăzută la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 2 din A șasea directivă TVA nu poate fi extinsă până la a acoperi și asemenea situații.

50. Prin urmare, în opinia noastră, serviciile de garanție de subscriere descrise în prezenta cauză nu se încadrează în articolul 13 secțiunea B litera (d) punctele 1 și 2 din A șasea directivă TVA și nu pot beneficia de scutire în temeiul acestuia.

3. Operațiuni cu acțiuni

51. În sfârșit, potrivit articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 5 din A șasea directivă TVA, statele membre scutesc operațiunile cu acțiuni. Înțelesul noțiunii „operațiune cu acțiuni" a fost interpretat până în prezent în trei cauze [29], din care nu reiese cu claritate care este criteriul care trebuie utilizat pentru a stabili dacă o operațiune intră în categoria operațiunilor cu acțiuni. În primul rând, în cauza SDC, Curtea a statuat în legătură cu operațiunile cu valori mobiliare că actele ar trebui să schimbe situația juridică și financiară a părților [30]. În continuare, în cauza CSC Financial Services, Curtea a statuat cu privire la operațiunile cu acțiuni, aplicând, potrivit spuselor sale, prin analogie criteriul consacrat în cauza SDC, că o operațiune trebuia să fie *aptă* să creeze, să modifice sau să stingă drepturile și obligațiile părților cu privire la valori mobiliare [31]. În sfârșit, în cauza AB SKF,

29 — Hotărârea din 29 octombrie 2009, AB SKF (C-29/08, Rep., p. I-10413), Hotărârea din 13 decembrie 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Rec., p. I-10237), și Hotărârea SDC, citată la nota de subsol 6.

30 — În cauza SDC, Curtea a analizat operațiunile privind viramentele în sensul articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 5 din A șasea directivă TVA și a considerat că operațiunile cu acțiuni includ operațiunile pe piața valorilor mobiliare, iar comerțul cu valori mobiliare presupune acte care modifică situația juridică și financiară a părților. A se vedea Hotărârea SDC, punctele 72 și 73.

31 — Hotărârea CSC Financial Services, citată la nota de subsol 29, punctul 33. Avocatul general Colomer a explicat în respectiva cauză (la punctul 29 din concluzii) că această situație ar putea apărea atunci când o operațiune afectează în mod direct raportul juridic încorporat în titlu și poate avea incidență asupra conținutului acestuia. Avocatul general a citat ca exemplu emiterea, transferul, andosarea, plata și răscumpărarea titlului.

Curtea, făcând referire la ambele cauze anterioare, a statuat că vânzarea de acțiuni schimbă situația juridică și financiară a părților la operațiune și că, prin urmare, aceasta poate intra sub incidența scutirii prevăzute la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 5 din A șasea directivă TVA [32].

52. În opinia noastră, criteriul stabilit în cauza CSC Financial Services este mai bine adaptat la realitatea comercială și economică a operațiunilor cu acțiuni, întrucât operațiunile pe piața primară sunt întotdeauna potențiale, în sensul că acțiunile nu se nasc în mod legal decât la finalul emisiunii acestora.

53. Urmând criteriul din cauza CSC Financial Services, nu este necesar ca modificarea să se producă în mod real, dar operațiunea trebuie să fie *aptă* să modifice raportul. Așadar, faptul că SEB *ar putea* fi chemată să achiziționeze acțiunile dacă acestea nu sunt subscrise este suficient pentru ca acest criteriu să fie îndeplinit și, prin urmare, să facă obiectul unei scutiri în sensul articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 5 din A șasea directivă TVA.

54. În cazul în care Curtea alege să nu aplice criteriul stabilit în cauza CSC Financial Services și consideră că operațiunea trebuie să modifice raportul juridic și financiar al părților, principala întrebare este aceea dacă se poate afirma că o asemenea modificare a avut loc, cu toate că ar fi posibil ca, de fapt, banca să nu trebuiască să achiziționeze niciodată acțiunile.

55. În opinia noastră, ne aflăm în prezența unei asemenea modificări, întrucât modificarea situației juridice și financiare trebuie interpretată în sens larg, prin includerea operațiunilor care constituie surse de obligații legale [33].

56. În prezenta cauză, societății SEB îi revine o obligație legală la momentul la care aceasta furnizează serviciile de garanție de subscriere, și anume, promisiunea de a achiziționa acțiuni. Această obligație modifică situația juridică a părților, dat fiind faptul că, dacă situația menționată se concretizează, iar SEB refuză să cumpere acțiunile, societatea emitentă va dispune de o cale de atac valabilă împotriva acesteia. Respectiva obligație modifică de asemenea situația financiară a părților, întrucât SEB trebuie să se asigure că are fonduri suficiente pentru a cumpăra acțiunile, dacă

32 — Citată la nota de subsol 29, punctul 50.

33 — În această privință, suntem de acord cu definiția formulată de avocatul general Colomer în cauza CSC Financial Services, citată la nota de subsol 29, punctul 23.

este cazul [34]. Prin urmare, situația SEB se modifică fără îndoială ca urmare a serviciilor de garanție de subscriere pe care le furnizează societății emitente.

57. În plus, din punctul de vedere al neutralității fiscale, este recomandabil ca serviciile de garanție de subscriere să fie considerate operațiuni cu acțiuni, cum pare să se întâmple în majoritatea statelor membre. La același rezultat, scutirea de TVA, se poate ajunge prin utilizarea altor metode. O societate poate majora capitalul prin intermediul acțiunilor în două moduri: (i) printr-o emisiune de acțiuni având ca țintă banca, în prețul de subscriere convenit fiind inclus comisionul bancar, sau (ii) (precum în prezenta cauză) prin emiterea de acțiuni pe piață, cu garanția unei bănci de a achiziționa acțiunile dacă acestea nu sunt vândute sau subscrise. Prima dintre aceste situații nu va fi supusă TVA-ului, întrucât nu intră în domeniul de aplicare al celei de A șasea directive TVA [35]. A aborda în mod diferit aceste două situații ar fi contrar principiului neutralității fiscale, pe care A șasea directivă TVA urmărește să îl protejeze. Prin urmare, acesta este un motiv în plus pentru care serviciile de garanție de subscriere ar trebui să beneficieze de scutire în temeiul articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 5 din A șasea directivă TVA.

58. SEB a arătat că prezenta cauză este asemănătoare cu vânzarea de opțiuni de vânzare pe piața secundară. Cu toate acestea, în opinia noastră, această situație nu se regăsește în speță, din moment ce articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul 1777/2005 [36] prevede că

„[v]ânzarea unei opțiuni, în cazul în care această vânzare este o tranzacție care face obiectul articolului 13 partea B litera (d) punctul 5 din Directiva 77/388/CEE, constituie o prestare de servicii în sensul articolului 6 alineatul (1) din directiva menționată anterior. Respectiva prestare de servicii este distinctă de operațiunile subsidiare la care se referă serviciile".

Rezultă că scutirea serviciilor de garanție de subscriere nu se poate întemeia pe asemănarea acestora cu opțiunile de vânzare având ca obiect acțiuni, întrucât vânzarea de opțiuni intră în domeniul de aplicare al celei de A șasea directive TVA, ceea ce nu este valabil și pentru vânzările de acțiuni.

59. În consecință, furnizarea unei garanții de subscriere echivalează cu o operațiune cu acțiuni și este, prin urmare, scutită de TVA în temeiul articolului 13 secțiunea B litera (d) punctul 5 din A șasea directivă TVA.

34 — A se vedea punctul 41 din Anexa I la Directiva 2006/49, citată la nota de subsol 5.

35 — Hotărârea din 26 mai 2005, Kretztechnik (C-465/03, Rec., p. I-4357). Astfel cum în mod corect a subliniat Irlanda, un mare număr dintre operațiunile prevăzute la articolul 13 secțiunea B din A șasea directivă TVA, chiar majoritatea acestora, nu intră în domeniul de aplicare al acesteia, dat fiind că nu îndeplinesc cerințele prevăzute la articolul 2 alineatul (1) din A șasea directivă TVA. Faptul că acestea sunt menționate la articolul 13 secțiunea B din A șasea directivă TVA nu are, așadar, nicio relevanță.

36 — Regulamentul (CE) nr. 1777/2005 al Consiliului din 17 octombrie 2005 de stabilire a măsurilor de punere în aplicare a Directivei 77/388/CEE privind sistemul comun privind taxa pe valoarea adăugată (JO L 288, p. 1, Ediție specială, 09/vol. 2, p. 205). Bineînțeles, acest regulament nu este aplicabil *ratione temporis* prezentei cauze.

IV — Concluzie

60. În temeiul acestor considerații, propunem Curții să răspundă după cum urmează:

„Scutirea prevăzută la articolul 13 secțiunea B litera (d) punctul 5 din Directiva 77/388/CEE, A șasea directivă 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 interpretată în sensul că include serviciile de garanție de subscriere care implică faptul că o instituție de credit acordă, cu titlu oneros, o garanție unei societăți care dorește să emită acțiuni, în temeiul garanției instituția de credit obligându-se să achiziționeze acțiunile care nu sunt subscrise în perioada de subscriere."