

Cauza C-58/20

Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție

Data depunerii:

4 februarie 2020

Instanța de trimitere:

Bundesfinanzgericht (Austria)

Data deciziei de trimitere:

30 ianuarie 2020

Recurentă:

K

Autoritate intimată:

Finanzamt Linz (Administrația fiscală din Linz)

Obiectul și temeiul acțiunii principale, respectiv al întrebării preliminare

Scutirea de la plata TVA a unui serviciu externalizat (îndeplinirea anumitor îndatoriri fiscale) în legătură cu administrarea unui fond comun de plasament potrivit articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112/CE

Întrebarea preliminară

Articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112/CE trebuie interpretat în sensul că termenul „gestionarea de fonduri comune de plasament” vizează și obligațiile fiscale transferate de societatea de administrare unui terț, care constau în asigurarea impozitării conform legii a veniturilor deținătorilor de titluri de participare aferente fondului?

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

Articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată

Articolul 1 alineatul (2), articolul 5 litera (g) și anexa II la Directiva 85/611/CEE a Consiliului din 20 decembrie 1985 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind anumite organisme de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) (în prezent în versiunea Directivei 2009/65/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009)

Dispozițiile naționale invocate

Articolul 6 alineatul (1) punctul 8 litera (i) din Legea din 1994 privind impozitul pe cifra de afaceri (UStG 1994, BGBl. Nr. 663/1994 în versiunile BGBl. I Nr. 24/2007 și BGBl. I Nr. 112/2012)

Legea privind fondurile de investiții din 1993 (InvFG 1993, BGBl Nr. 532/1993 în versiunea BGBl I Nr. 69/2008), în special articolul 40, și Legea privind fondurile de investiții din 2011 (InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011), în special articolul 2 alineatul (1) punctul 1, articolul 3 alineatul (2) punctele 1 și 2, articolul 5 alineatul (1) și alineatul (2) punctul 1, articolul 28, articolul 30 alineatul (4) și articolele 42 și 186

Jurisprudența Curții de Justiție citată

Hotărârea din 4.5.2006, C-169/04, Abbey National plc; Hotărârea din 7.3.2013, C-275/11, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH; Hotărârea din 13.3.2014, C-464/12, ATP PensionService A/S; Hotărârea din 9.12.2015, C-595/13, Fiscale Eenheid X NV cs; Hotărârea din 5.6.1997, C-2/95, SDC; Hotărârea din 13.12.2001, C-235/00, CSC; Hotărârea din 26.5.2016, C-607/14, Bookit Ltd; Hotărârea din 25.7.2018, C-5/17, DPAS Ltd; Hotărârea din 3.10.2019, C-42/18, Cardpoint GmbH; Hotărârea din 28.7.2011, C-350/10, Nordea; Hotărârea din 6.10.1982, C 283/81, CILFIT

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii preliminare

- 1 În anii 2008-2014, diferite societăți de investiții de capital (denumite în continuare: SGI, potrivit terminologiei din Legea privind fondurile de investiții din 2011: „societate de administrare“) au externalizat reclamantei K anumite servicii pentru stabilirea valorilor relevante din punct de vedere fiscal la nivelul deținătorilor de titluri de participare. K a facturat serviciile prestate în conformitate cu reglementările specifice ale legislației în domeniul impozitului pe venit și în domeniul fondurilor de investiții, care în definitiv nu priveau activitatea de bază de administrare a portofoliului, ci impozitarea conform legii a veniturilor deținătorilor de titluri de participare din cadrul fondului, fără TVA, întrucât aceste servicii în opinia K ar fi făcut obiectul scutirii de la plata taxei pentru gestionarea fondurilor comune de plasament, potrivit articolului 6 alineatul (1) punctul 8 litera (i) din Legea din 1994 privind impozitul pe cifra de afaceri [articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112/CE]. În opinia Administrației financiare,

această scutire nu ar fi aplicabilă, întrucât serviciile nu îndeplinesc cerințele prevăzute de CJUE privind specificitatea și materialitatea pentru serviciile de administrare scutite și nici nu dovedesc caracterul distinctiv necesar.

- 2 O societate de administrare este obligată să pună la dispoziția deținătorilor de titluri de participare toate informațiile, astfel încât aceștia să își poată îndeplini obligațiile declarative și probatorii prevăzute de legislația fiscală. În special, a existat, de asemenea, o obligație legală a societății de administrare de a declara valorile fiscale relevante pentru impozitarea veniturilor deținătorilor de titluri de participare, societatea de administrare asumându-și răspunderea în acest sens. În acest scop, societatea de administrare trebuia să efectueze diverse calcule fiscale. Reglementările legale cu privire la aceste procese au ca scop final impozitarea corectă a veniturilor deținătorilor de titluri de participare din cadrul fondurilor.
- 3 K a fost contractată de mai multe societăți de administrare să realizeze calculele fiscale și să depună declarațiile standardizate. Valorile relevante ale contabilității fondului au fost puse la dispoziția societății K de către banca depozitară, careia i-au fost externalizate serviciile de contabilitate ale fondurilor. În mod formal însă societatea de administrare a rămas în continuare reprezentantul fiscal, care a transmis declarația serviciului de informații financiare. Societățile de administrare contractante au preluat calculele fiscale întocmite de K, respectiv declarațiile redactate de K cu privire la valorile relevante din punct de vedere fiscal nemodificate și a transmis datele serviciului de informații financiare.
- 4 Societățile de administrare care au contractat societatea K au externalizat diferite sarcini administrative către diverși terți, pe lângă sarcinile administrative ample executate de aceasta. Una dintre aceste activități externalizate este întocmirea calculelor fiscale și redactarea declarațiilor privind datele relevante din punct de vedere fiscal, operațiuni care au fost delegate firmei K, în cadrul procedurii prezentate mai sus, pe baza datelor puse la dispoziție de SGI.
- 5 Având în vedere complexitatea aspectelor fiscale ale impozitării veniturilor din fondurile de investiții și răspunderile legale prevăzute de legiuitor, această sarcină a fost deseori externalizată unor prestatori de servicii externi. Această externalizare permisă în mod explicit prin lege nu afectează însă răspunderea SGI, aceasta răspunzând în mod obligatoriu în relația cu terțe părți pentru conduita terțului contractat. În relația internă, K își asuma răspunderea față de SGI, în conformitate cu reglementările generale de drept civil, în cazul daunelor produse ca urmare a incorectitudinii din culpa sa a declarării valorilor relevante din punct de vedere fiscal. K nu era răspunzătoare pentru deciziile SGI privind investițiile. Activitatea externalizată către K nu includea și calcularea valorilor participației la fondul de investiții.
- 6 K a depus la Bundesfinanzgericht, instanța de trimitere, contestație împotriva deciziilor privind impozitul pe cifra de afaceri pronunțate de autoritățile fiscale pentru anii 2008-2014, prin care a fost obligată la plata TVA pentru aceste servicii.

Principalele argumente ale părților din acțiunea principală

- 7 În opinia **Administrației financiare**, din hotărârile aplicabile ale CJUE privind gestionarea scutită de taxe a fondurilor comune de plasament rezultă că serviciile menționate în anexa II la Directiva OPCVM ar fi putut fi scutite de la plata taxelor, dacă acestea ar fi fost prestate de SGI însăși. În acest caz, aceste servicii ar fi fost în orice caz proprii fondurilor. Dacă însă aceste servicii au fost prestate de un administrator extern, trebuie să se verifice dacă serviciile îndeplinesc funcțiile specifice și esențiale ale gestionării unui fond comun de plasament și formează un ansamblu distinct, apreciat în mod global. În acest sens, potrivit Hotărârii CJUE în cauza GfBk, ar fi necesar ca serviciul de administrare externalizat să se afle într-o strânsă legătură cu gestionarea patrimoniului fondului într-un sens mai strâns (gestionarea portofoliului). Activitatea specifică a unei SGI ar consta, potrivit hotărârii susmenționate, în plasamentul colectiv în valori mobiliare al capitalului colectat de la public. Calcularea valorilor relevante din punct de vedere fiscal pentru îndeplinirea obligațiilor fiscale ale deținătorilor de titluri de participare nu ar fi în sine o activitate caracteristică pentru administrarea unui fond comun de plasament. Mai mult chiar, în acest caz ar fi vorba de servicii tipice profesionale ale experților contabili și ale grupurilor profesionale similare.
- 8 În ceea ce privește calcularea valorilor relevante din punct de vedere fiscal pentru calculele fiscale și declarația care trebuia transmisă serviciului de informații financiare, este vorba doar de un serviciu preliminar pentru îndeplinirea obligației de depunere a declarațiilor de către reprezentantul fiscal al SGI în scopuri fiscale. Astfel de servicii nu ar fi specifice pentru gestionarea fondurilor comune de plasament și nici nu ar constitui o parte importantă din serviciile menționate în anexa II la Directiva OPCVM. În plus, prestarea serviciilor preliminare pentru declararea valorilor relevante din punct de vedere fiscal de către o altă persoană nu reprezintă o activitate administrativă care formează un ansamblu distinct, apreciat în mod global. Caracterul distinctiv impus ar exista doar în cazul în care ar fi transferate sarcini administrative centrale esențiale – așa cum sunt menționate acestea în anexa II – și aceste servicii ar fi în mod global distinctive și specifice și esențiale pentru gestionarea unui fond comun de plasament. Simpla menționare a unei activități prevăzute în Anexa II din Directiva OPCVM nu este suficientă. Și suma mică a remunerației pentru serviciile K ar confirma existența unor simple servicii subordonate.
- 9 În schimb, în opinia societății **K**, din punctul 22 din Hotărârea GfBk și punctul 77 din Hotărârea Fiscale Eenheid rezultă că, pe lângă administrarea centrală a portofoliului, și activitățile administrative aferente (în special cele prevăzute în anexa II la Directiva OPCVM) ar fi servicii specifice pentru gestionarea unui fond comun de plasament. În niciun caz nu ar fi necesară externalizarea tuturor serviciilor administrative. Mai mult decât atât, anumite servicii ar putea fi de asemenea externalizate luând în considerare scutirea de la plata taxelor, în măsura în care prezintă o legătură intrinsecă cu activitatea specifică a SGI. Deoarece serviciile menționate în anexa II ar fi, potrivit jurisprudenței CJUE, specifice

pentru gestionarea fondurilor comune de plasament, și serviciile care prezintă o legătură intrinsecă cu această activitate ar putea fi scutite de la plata taxelor.

- 10 Dacă se externalizează o activitate care ar trebui prestată în general de SGI datorită situației legale existente, ar exista o legătură intrinsecă cu un serviciu specific pentru gestionarea fondurilor comune de plasament. Serviciile avute în vedere în cazul de față, calcularea valorilor relevante din punct de vedere fiscal pentru impozitarea deținătorilor de titluri de participare, ar exista doar în domeniul fondurilor de investiții, motiv pentru care ar exista un serviciu specific fondurilor și esențial. Serviciile precum cele care au rolul de a asigura controlul și monitorizarea activității unei SGI și care ar trebui transferate în mod obligatoriu depozitarului (bancă depozitară) nu pot fi executate de SGI și de aceea nici nu ar putea fi specifice pentru activitatea acesteia. Din acest motiv, în Hotărârea sa Abbey National, CJUE a respins aplicabilitatea scutirii prevăzute de articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112/CE.
- 11 Opinia prezentată în general de administrația financiară, că stabilirea și declararea valorilor relevante din punct de vedere fiscal de către un reprezentant fiscal ar fi un serviciu tipic profesional al experților contabili este contestată de K prin faptul că, pe de o parte, ar exista numeroase SGI care ar prelua sarcinile reprezentantului fiscal pe proprie răspundere. Pe de altă parte, ar exista de asemenea mai multe instituții de creditare care ar prelua funcția de reprezentant fiscal pentru fonduri de investiții care nu sunt administrate de acestea.
- 12 Și în ceea ce privește criteriul „formării unui ansamblu distinct, apreciat în mod global” nu ar trebui externalizată aproape întreaga activitate administrativă, fiind suficient dacă activitatea externalizată vizează o activitate administrativă delimitabilă. Acest criteriu ar fi îndeplinit în orice caz prin stabilirea unui tratament fiscal pentru fiecare unitate în parte și stabilirea valorilor relevante din punct de vedere fiscal care trebuie declarate. În acest scop ar fi incluse valori din declarațiile de venit care trebuie întocmite la nivelul fondului, respectiv din contabilitatea fondului, însă acestea ar trebui adaptate în mod frecvent potrivit legislației fiscale, prin aplicarea de cunoștințe specializate. Din Hotărârea GfBk ar rezulta că transmiterea formală a declarației către serviciul de informații financiare de către SGI este irelevantă, deoarece în cauza GfBk SGI și-ar fi rezervat dreptul cu privire la puterea finală de decizie.
- 13 Pentru a exista un serviciu administrativ esențial ar fi suficient dacă serviciul este decisiv și tipic pentru administrarea corespunzătoare a investițiilor comune și dacă are o anumită importanță în acest sens. Ca urmare, scutirea ar fi aplicabilă pentru o activitate externalizată dacă aceasta ar înlocui o activitate administrativă care are o legătură intrinsecă cu un serviciu care ar trebui în principiu prestat de SGI și dacă serviciul prestat ar reprezenta o activitate administrativă delimitabilă și care nu este lipsită de importanță.
- 14 Întrucât SGI este obligată, în baza prevederilor Legii privind fondurile de investiții, să pună la dispoziția deținătorilor de titluri de participare toate

informațiile necesare acestora pentru îndeplinirea obligațiilor lor legale și în acest scop ar trebui să întocmească și calculele fiscale și declarația privind valorile relevante din punct de vedere fiscal și să asigure publicarea acestora, ar fi vorba în orice caz de o activitate specifică, tipică fondurilor, pentru gestionarea unui fond comun de plasament. Această opinie este susținută și de faptul că în anexa II la Directiva OPCVM, întocmirea declarațiilor fiscale este menționată ca „activitate administrativă”. Termenul „declarații fiscale” nu ar viza doar întocmirea declarațiilor fiscale formale, ci orice activitate pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute de legislația fiscală. Cuantumul remunerației pentru serviciul externalizat către K, care în opinia administrației financiare este unul redus, se bazează pe diferite sinergii cu alte relații de afaceri dintre K și SGI contractantă.

Prezentarea motivării trimiterii preliminare

- 15 Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost sesizată deja de numeroase ori cu privire la interpretarea prevederii referitoare la scutire din articolul 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112/CE pentru gestionarea de fonduri comune de plasament, așa cum sunt definite de statele membre, și a statuat că și serviciile de administrare care au fost transferate unui administrator extern ar putea face obiectul scutirii fiscale, dacă aceste servicii îndeplinesc funcțiile specifice și esențiale ale gestionării fondurilor comune de plasament și formează un ansamblu distinct, apreciat în mod global (a se vedea hotărârile susmenționate). Având în vedere interpretarea diferită a acestor criterii de către părțile din procedura aflată pe rolul instanței administrative și obiectivele contradictorii - pe de o parte se urmărește un domeniu de aplicare mai amplu, astfel încât și micii investitori să își poată investi banii prin intermediul fondurilor de investiții în mod foarte variat în valori mobiliare, fiind scutiți de la plata TVA, iar pe de altă parte se urmărește o interpretare mai strictă a termenilor folosiți pentru a desemna scutirile menționate, fiind vorba de o reglementare derogatorie -, în opinia instanței de trimitere există însă încă îndoieli întemeiate privind interpretarea termenului „gestionarea fondurilor comune de plasament” potrivit dreptului Uniunii. Întrebările care fac obiectul acestei cauze sunt formulate în special datorită faptului că serviciile externalizate nu prezintă o legătură intrinsecă cu activitatea de bază a administrării unui portofoliu, care constă în plasamentul colectiv al capitalurilor colectate de la public. În cauza de față este vorba însă de activități pur administrative în interesul taxării, potrivit legislației, a veniturilor deținătorilor de titluri de participare, în conformitate cu prevederile specifice ale legislației fiscale și legislației privind fondurile de investiții, care dovedesc eventual o legătură intrinsecă suficientă pentru aplicabilitatea scutirii cu activitățile administrative enumerate în anexa II la Directiva OPCVM. Mai mult, pare discutabil dacă componenta serviciilor acoperită de K dovedește caracterul distinctiv impus.
- 16 Potrivit scopului prevederii referitoare la scutire luat în considerare în cadrul interpretării, micilor investitori ar trebui să li se faciliteze investițiile în fondurile comune de plasament. Participarea la un fond de investiții și investiția directă în aceste plasamente ar trebui să fie scutite de la plata TVA-ului (CJUE, Hotărârea

Abbey National, punctul 62). Serviciile specifice și proprii administrării fondurilor comune de plasament ar trebui așadar să poată fi externalizate în principiu fără a se percepe TVA, în scopul evitării creșterii nedorite a prețurilor. Astfel, CJUE a statuat, de asemenea, în Hotărârea GfBk (punctul 31), că un întreprinzător care prestează serviciul asociat serviciilor administrative care este scutit de TVA cu personalul propriu nu ar trebui să fie avantajat față de un întreprinzător care a externalizat aceste servicii. Se ridică însă întrebări prin prisma faptului că, potrivit jurisprudenței Curții, prevederile privind scutirile trebuie interpretate în principiu în sens strict ca derogări și de aceea criteriile Curții care restricționează eventual scutirea (specificitatea, materialitatea și caracterul distinctiv al serviciului) ar putea fi în contradicție cu scopul vizat al scutirii.

- 17 Hotărârile susmenționate ale CJUE în cauzele SDC, CSC, Bookit, DPAS și Cardpoint vizau serviciile financiare scutite enumerate concret în Directiva privind TVA-ul corespunzătoare cauzei, cum ar fi operațiuni privind plățile și viramentele sau operațiunile referitoare la anumite valori mobiliare. În procedura în cauză se contestă în schimb aplicabilitatea scutirii pentru serviciul definit în continuare în mod specific „gestionarea de fonduri comune de plasament, așa cum sunt definite de statele membre”. CJUE a statuat în acest sens, de exemplu, (a se vedea Hotărârea SDC, punctul 66) că un serviciu specific unei operațiuni privind viramentele trebuie să aibă ca efect un transfer de fonduri și să determine modificări juridice și financiare. Afirmațiile CJUE privind specificitatea serviciilor financiare concrete nu pot fi transpuse așadar automat asupra conceptului mai amplu de „administrare a fondurilor comune de plasament” în sensul că în speță poate fi specific doar un serviciu care are un impact direct asupra situației financiare a fondului (administrarea portofoliului într-un sens mai strict). Potrivit Hotărârii Fiscale Eenhed (punctele 72, 73 și 77) funcțiile specifice sunt, pe lângă funcțiile de gestionare de portofoliu, funcțiile administrative ale organismelor de plasament colectiv (OPCVM) ele însele, precum cele enumerate în anexa II la Directiva OPCVM (lista nefiind însă exhaustivă). Având în vedere faptul că în hotărârea sa Abbey National, CJUE nu împărtășește în mod explicit opinia Comisiei și a Regatului Unit în sensul că se impune o interpretare strictă a termenului „gestionarea unui fond comun de plasament”, gestionarea unui fond comun de plasament nu se limitează în principiu la simpla administrare a portofoliului în sens strict. Afirmațiile CJUE în acest sens privind specificitatea serviciilor financiare scutite enumerate concret nu sunt așadar aplicabile gestionării fondurilor comune de plasament. În speță, este scutit nu doar „plasamentul colectiv al capitalurilor colectate de la public”, ci în principiu „gestionarea unui fond comun de plasament”. În ceea ce privește afirmațiile generale privind scutirea de TVA a unui serviciu externalizat, în opinia instanței de trimitere, se pot invoca hotărârile menționate. Se formulează în continuare întrebarea dacă stabilirea veniturilor impozabile aferente investitorilor și specifice fondurilor de investiție în interesul colectării corecte a taxelor de la deținătorii de titluri de participare este specifică și esențială pentru gestionarea unui fond comun de plasament și dacă această activitate prezintă caracterul distinctiv impus.

Aprecierea în funcție de obiectiv

- 18 În cauza Abbey National a fost vorba, pe de o parte, de serviciile unui depozitar cu ajutorul cărora s-a asigurat respectarea prevederilor legale și a regulilor fondului, iar pe de altă parte de diverse servicii de administrare și de contabilitate ale unui administrator extern (cu privire la ultima întrebare, a se vedea mai jos la aprecierea în funcție de legătura intrinsecă).
- 19 În ceea ce privește serviciile pentru respectarea prevederilor legale și contractuale cu privire la fonduri, CJUE a statuat că acestea nu sunt specifice pentru administrarea unui fond comun de plasament. CJUE a motivat această afirmație prin faptul că serviciile în cauză nu au scopul de a constitui portofolii cu capitalul depus de subscriitorii pentru cumpărarea de unități și de a administra aceste portofolii. Dimpotrivă, scopul acestor servicii constă în a asigura administrarea organismelor de plasament colectiv în conformitate cu legea. Astfel, aceste servicii nu vizează administrarea acestor organisme, ci controlul și monitorizarea activității acestora.
- 20 În opinia instanței de trimitere, CJUE nu se axează pe faptul dacă este vorba de o externalizare legală sau contractuală a unui serviciu de administrare, ci doar pe scopul activității. În timp ce activitățile de control ale băncii depozitare în interesul protejării investitorilor au ca obiectiv asigurarea unei administrări conform legii, activitatea specifică a unei SGI are rolul de a facilita micilor investitori investițiile în fondurile comune de plasament și administrarea portofoliilor constituite. Prin scutirea aplicată pentru această activitate, banii astfel obținuți de investitori nu ar trebui supuși TVA-ului, la fel ca în cazul achizițiilor indirecte și administrării valorilor mobiliare.
- 21 Și în Hotărârea Fiscale Eenheid (punctele 77 și 78) CJUE se axează pe acest scop. Aplicat în cazul de față, acest lucru ar putea determina următoarele consecințe: Activitățile de administrare și de ținere a contabilității care au ca scop impozitarea veniturilor deținătorilor de titluri de participare în conformitate cu prevederile legale nu sunt specifice activității unui fond comun de plasament, ci sunt inerente diferitor tipuri de obținere a veniturilor cu diferite condiții-cadru legale. Ceea ce ar trebui însă avut în vedere este faptul că, în situația de fapt actuală, există prevederi extrem de specifice ale legislației privind fondurile de investiții pentru impozitarea veniturilor fondurilor.
- 22 În cazul în care CJUE consideră controlul respectării dispozițiilor legale pentru gestionarea unui fond comun de plasament ca fiind nespecific pentru gestionarea unui fond comun de plasament datorită obiectivului nespecific al acestuia, această abordare s-ar putea aplica și pentru activități care au ca scop, potrivit temeiului juridic al acestora, colectarea conform legii a taxelor la nivelul deținătorilor de titluri de participare. De aceea, se formulează întrebarea dacă o activitate care are ca scop impozitarea veniturilor deținătorilor de titluri de participare în conformitate cu prevederile legale este specifică activității unui fond comun de plasament.

Aprecierea în funcție de legătura intrinsecă

- 23 Hotărârea Abbey National a vizat, de asemenea, diverse servicii de administrare și de contabilitate ale unui administrator extern. Guvernul Regatului Unit și Comisia Europeană au fost de acord cu interpretarea prevederii în sensul strict că serviciile de administrare aflate în strânsă legătură cu administrarea portofoliului și astfel având un impact direct asupra situației activelor și pasivelor fondului pot fi scutite de la plata TVA (interpretare strictă a termenului „serviciu de administrare”).
- 24 CJUE nu a împărtășit aceeași opinie: serviciile administrative prevăzute în anexa II la Directiva OPCVM pot fi scutite, de asemenea, pe lângă administrarea efectivă a portofoliului, acestea fiind specifice activității unui OPCVM (Hotărârea Abbey National punctul 64). Această activitate constă mai exact în plasamentul colectiv în valori mobiliare al capitalului colectat de la public. Totodată, în opinia instanței de trimitere, din limitarea prevăzută de CJUE la punctul 70 se poate concluziona că serviciile enumerate în anexa II la Directiva OPCVM sunt specifice administrării unui fond comun de plasament și sunt scutite dacă sunt prestate chiar de SGI. Dacă însă aceste servicii sunt prestate de un administrator extern, potrivit punctului 70, acestea pot fi calificate drept un serviciu scutit de impozit doar în cazul în care formează un ansamblu distinct, apreciat în mod global, care îndeplinește funcțiile specifice și esențiale ale administrării unui fond comun de plasament (a se vedea și Hotărârea GfBk, punctul 21). Instanța națională trebuie să decidă dacă această condiție este îndeplinită (punctul 73). CJUE nu exclude această ipoteză, însă nici nu o confirmă, astfel încât, potrivit Hotărârii Abbey National, rămâne în continuare discutabil dacă serviciile de administrare ample prestate în această cauză sunt specifice administrării unui fond comun de plasament.
- 25 Mai multe concluzii ar putea rezulta din Hotărârea GfBk. La punctul 23 din hotărâre, CJUE a explicat că există o activitate scutită atunci când aceasta prezintă o legătură intrinsecă cu activitatea specifică acesteia, care are ca efect îndeplinirea funcțiilor specifice și esențiale ale administrării unui fond comun de plasament. Eventual trebuie să se interpreteze mai strict, potrivit următorului punct 24, dacă, urmare a acestor explicații, se poate rămâne la opinia că stabilirea veniturilor deținătorilor de unități ale unui fond reprezintă un serviciu propriu și tipic unui fond de investiții. La punctul respectiv, CJUE a stabilit că serviciile care constau în transmiterea de recomandări privind cumpărarea și vânzarea de active unei SGI prezintă o legătură intrinsecă cu activitatea specifică acesteia, care constă în plasamentul colectiv în valori mobiliare al capitalului colectat de la public.
- 26 Funcțiile administrative enumerate, de asemenea, la punctul 22 ca fiind specifice, precum cele enumerate în anexa II la Directiva OPCVM, nu mai sunt invocate aici de CJUE. Motivul ar putea fi că și în cauza GfBk era vorba de servicii de consultanță cu legătură intrinsecă cu administrarea portofoliului într-un sens mai strict și de aceea CJUE nu s-a exprimat cu privire la aceasta. Cu toate acestea, în special afirmațiile avocatului general, la care CJUE face referire în mod explicit, subliniază faptul că în principiu ar fi specifice doar simpla administrare a

portofoliului, precum și serviciile de administrare conexe, tipice gestionării fondurilor, care le deosebesc pe acestea de alte activități economice. Astfel nu orice serviciu administrativ enumerat în anexa II la Directiva OPCVM ar fi *a priori* specific, ci acesta ar trebui, în cazul externalizării către un administrator extern, să fie în plus mai strâns legat de administrarea portofoliului într-un sens mai strict (interpretare strictă modificată).

- 27 Această interpretare strictă modificată ar fi conformă și afirmațiilor repetate ale CJUE cu privire la faptul că activitățile enumerate în anexa II la Directiva OPCVM sunt în orice caz specifice administrării SGI, dacă sunt executate chiar de aceasta. Dacă însă aceste servicii sunt prestate de un administrator terț, aceste operațiuni trebuie să formeze un ansamblu distinct, apreciat în mod global, și să constituie elementele specifice și esențiale ale administrării fondurilor comune de plasament.
- 28 Din dispoziția CJUE de a verifica întinderea răspunderii și scopul serviciului care face obiectul evaluării în vederea stabilirii specificității unui serviciu externalizat enumerat în anexa II la Directiva OPCVM se poate concluziona că nu este admisibil un raționament circular în sensul că serviciile enumerate în anexa II la Directiva OPCVM sunt specifice în orice caz administrării fondurilor comune de plasament, chiar și în cazul externalizării, astfel încât aceste servicii servesc unui scop specific și în cadrul acestora se asumă răspunderea pentru o activitate specifică. Dacă s-ar admite acest raționament circular, ar fi lipsite de sens observațiile CJUE că, în cazul externalizării unui astfel de serviciu către un terț extern, scutirea se aplică doar dacă acest serviciu este specific, esențial și suficient de distinctiv. Așadar, trebuie să se aprecieze după alte criterii dacă un serviciu enumerat în anexa II la Directiva OPCVM este specific administrării unui fond comun de plasament în cazul prestării de către un administrator extern. Potrivit afirmațiilor CJUE din hotărârea GfBk, ar însemna că un astfel de criteriu ar putea fi existența unei legături strânse cu activitatea de bază a administrării portofoliului.
- 29 Această abordare este însă din nou în contradicție cu abordarea amplă susmenționată. Interpretarea mai strictă în sensul că o activitate este specifică administrării fondurilor comune de plasament doar dacă vizează activitatea de bază a unei SGI, având astfel impact asupra situației financiare a fondului, este contestată de afirmațiile de mai sus, potrivit cărora CJUE nu împărtășește această opinie a Comisiei și a Regatului Unit, și de decizia de a respinge această opinie (Hotărârea ATP PensionService, punctul 69). Mai rămâne însă interpretarea strictă modificată, conform căreia un serviciu administrativ enumerat în anexa II la Directiva OPCVM ar fi specific în cazul în care, deși nu are ca efect o modificare a situației financiare a fondului, prezintă o strânsă legătură cu administrarea portofoliului, care determină situația financiară a fondului. Dacă această ultimă opinie, așa cum a fost ea prezentată eventual în Hotărârea GfBk, este corectă, serviciile în cauză nu ar putea fi scutite, datorită lipsei unei strânse legături cu activitatea de bază a unei SGI.

Întrebarea privind responsabilitatea

- 30 Cu privire la relevanța răspunderii, CJUE a statuat la punctul 40 (teza 2 și 3) din Hotărârea Bookit și la punctul 36 din Hotărârea DPAS: În această privință, este necesar să se distingă serviciul scutit în sensul Directivei TVA de furnizarea unei simple prestații materiale sau tehnice. În acest scop, este pertinent să se examineze în special întinderea răspunderii prestatorului de servicii, mai ales problema dacă această răspundere se limitează la aspectele tehnice sau dacă se extinde la funcțiile specifice și esențiale ce caracterizează operațiunile.
- 31 În cazul în care stabilirea valorilor relevante din punct de vedere fiscal în vederea asigurării impozitării deținătorilor de titluri de participare în conformitate cu prevederile legislației privind fondurile de investiții este specifică și esențială pentru gestionarea unui fond comun de plasament, se aplică și răspunderea K pentru aceste funcții specifice și esențiale.
- 32 În cazul consecințelor negative pentru deținătorul de titluri de participare ca urmare a stabilirii incorecte a valorilor în cauză, SGI își va asuma inițial răspunderea față de deținătorul de titluri de participare. Aceasta ar putea solicita la rândul său despăgubiri de la K potrivit principiilor generale de drept civil. Acest lucru nu clarifică însă întrebarea dacă răspunderea include funcțiile specifice și esențiale ce caracterizează operațiunile unei SGI. Dacă sunt specifice doar serviciile de administrare a portofoliului într-un sens mai strict sau doar serviciile administrative într-un sens mai strict cu simpla administrare a portofoliului într-un sens mai strict, K nu și-ar asuma răspunderea în legătură cu activitatea apreciată.

Cu privire la caracterul distinctiv solicitat

- 33 Potrivit punctelor 27 și 28 din Hotărârea GfBk, nu este relevant dacă un serviciu administrativ externalizat cu o legătură strânsă cu administrarea portofoliilor constituie doar baza pentru o decizie finală a SGI. CJUE a reiterat, de asemenea, afirmația că gestionarea de fonduri comune de plasament poate fi împărțită în diferite servicii care ar putea intra sub incidența scutirii. În cazul externalizării unor astfel de servicii către un administrator extern, acest lucru se aplică doar cu condiția ca fiecare dintre serviciile respective să aibă drept efect îndeplinirea funcțiilor specifice și esențiale ale gestionării unui fond comun de plasament.
- 34 De aceea, și K este de părere că pentru caracterul distinctiv solicitat nu ar trebui să existe un pachet complet de servicii, ci ar fi suficient ca serviciul administrativ externalizat să fie suficient de bine delimitabil. Acesta ar fi și cazul în situația de față, deoarece K execută într-un mod bine delimitat, în cadrul procesului global de stabilire a veniturilor, acele servicii în cazul cărora valorile preluate de banca depozitară sunt adaptate cerințelor legislației fiscale. Din omiterea criteriului caracterului distinctiv în Hotărârea GfBk, K a concluzionat, în plus, faptul că CJUE ar fi renunțat probabil la acest criteriu sau că acesta nu mai prezintă aceeași importanță majoră ca în hotărârile anterioare.

- 35 În opinia instanței de trimitere, din afirmațiile generale în hotărârile CJUE cu privire la externalizarea serviciilor financiare care au fost pronunțate ulterior Hotărârii GfBk (Hotărârile Bookit, DPAS, Fiscale Eenheid, Cardpoint), rezultă în mod clar că în continuare CJUE menține criteriul „un ansamblu distinct, apreciat în mod global” pentru aplicarea scutirii pentru un serviciu financiar externalizat. Potrivit punctelor 38-41 din Hotărârea CJUE Bookit, punctului 34 din Hotărârea DPAS și punctului 71 din Hotărârea Fiscale Eenheid, trebuie să se pună accentul pe aspectele funcționale ale unui serviciu: pentru a fi clasificat ca operațiune pentru gestionarea unui fond comun de plasament, un serviciu trebuie să formeze un ansamblu distinct, apreciat în mod global, care îndeplinește funcțiile specifice și esențiale ale gestionării unui fond comun de plasament.
- 36 Pentru instanța de trimitere însă nu este clar până unde trebuie să ajungă caracterul distinctiv al unui serviciu de administrare externalizat, respectiv cât de amplu trebuie să fie acesta, pentru a forma un ansamblu distinct, apreciat în mod global. De aceea, se formulează întrebarea dacă acea componentă a serviciilor acoperită de K și descrisă în situația de fapt, „preluarea calculelor fiscale în vederea asigurării impozitării deținătorilor de titluri de participare” în cadrul adaptărilor valorilor preluate de la banca depozitară, respectiv de la SGI, descrise în conformitate cu prevederile legislației fiscale și ale legislației privind fondurile de investiții îndeplinește condiția impusă de CJUE privind existența unui ansamblu distinct, apreciat în mod global.
- 37 Răspunsul la întrebarea privind interpretarea articolului 135 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2006/112/CE, în special sfera termenului „gestionarea unui fond comun de plasament”, este important pentru decizia în acțiunea aflată pe rol cu privire la scutirea sau impozitarea stabilirii valorilor relevante din punct de vedere fiscal. În special având în vedere cauzele evaluate până în prezent și situația de fapt prezentată mai sus, Bundesfinanzgericht nu consideră că interpretarea dreptului Uniunii nu lasă loc de îndoieli în cazul de față. În plus, în scopul asigurării unei concurențe neutre în cadrul Uniunii Europene, există un interes pentru clarificarea cât mai rapidă a interpretării prevederii vizate a directivei.