



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL GERARD HOGAN
prezentate la 25 februarie 2021¹

Cauzele conexe C-478/19 și C-479/19

**UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH
împotriva
Agenzia delle Entrate**

[cerere de decizie preliminară formulată de Corte suprema di cassazione (Curtea de Casație, Italia)]

„Trimiteri preliminare – Libertatea de stabilire – Articolul 43 alineatul (1) CE – Libera circulație a capitalurilor – Articolul 56 alineatul (1) CE – Taxa de constituire a ipotecii și taxe de înscriere în cartea funciară – Avantaje fiscale acordate numai fondurilor închise de investiții imobiliare”

I. Introducere

1. Prin prezentele cereri de decizie preliminară, Corte suprema di cassazione (Curtea de Casație, Italia) solicită Curții să se pronunțe cu privire la compatibilitatea cu dreptul Uniunii și, în special, în raport cu dispozițiile tratatelor referitoare la libera circulație a capitalurilor și la libertatea de stabilire, a legislației italiene care limitează doar la ceea ce vom denumi fonduri „închise” de investiții imobiliare posibilitatea de a beneficia de o reducere la jumătate a taxei de constituire a ipotecii și a taxei de înscriere în cartea funciară datorate la achizițiile de imobile comerciale efectuate în contul fondurilor de investiții imobiliare. Cauza ridică încă o dată probleme legate de restricțiile privind libera circulație a capitalurilor în materie de impozitare.

2. Mai precis, trimiterile preliminare au fost formulate în cadrul unor litigii între UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (denumită în continuare „UBS Real Estate”), o societate de drept german care funcționează ca societate de administrare a portofoliilor pentru fonduri mutuale de investiții, pe de o parte, și Agenzia delle Entrate (denumită în continuare „administrația fiscală italiană”), pe de altă parte. Prezenta procedură are ca obiect acțiuni introduse de UBS Real Estate împotriva deciziilor implicite luate de administrația fiscală italiană de a nu restitui către două fonduri de investiții germane administrate de această societate cheltuielile aferente taxei de constituire a ipotecii și taxelor de înscriere în cartea funciară achitate de fondurile respective cu ocazia înscrierii achiziției a două complexe comerciale, pentru motivul că acestea nu sunt – astfel cum impune Decretul-lege nr. 223/2006 pentru a beneficia de o reducere de 50 % a taxei de constituire a ipotecii și a taxelor de înscriere în cartea funciară datorate – fonduri închise de investiții, ci fonduri deschise de investiții.

¹ Limba originală: engleza.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

3. La data faptelor în discuție în litigiul principal, Tratatul de la Lisabona nu intrase încă în vigoare. În consecință, deși unele părți au făcut trimitere la prevederile Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, precum și la faptul că aceste prevederi sunt identice cu cele existente anterior, este totuși necesar să se facă trimitere la prevederile Tratatului de instituire a Comunității Europene.

4. În prezent, dreptul Uniunii distinge între două tipuri de organisme de plasament colectiv: organisme de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) și instituții și instrumente colective de investiții care nu reprezintă OPCVM, cu alte cuvinte fonduri de investiții alternative (FIA-uri), care sunt reglementate de Directiva 2011/61/UE din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiții alternative și de modificare a Directivelor 2003/41/CE și 2009/65/CE și a Regulamentelor (CE) nr. 1060/2009 și (UE) nr. 1095/2010² (denumită în continuare „Directiva FIA”) și de Regulamentul delegat (UE) nr. 694/2014 din 17 decembrie 2013 de completare a Directivei 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește standardele tehnice de reglementare care stabilesc tipurile de administratori ai fondurilor de investiții alternative³.

5. Nici Directiva FIA, nici Regulamentul delegat nr. 694/2014 nu erau însă aplicabile la data faptelor în discuție în litigiul principal. Totuși, Regulamentul delegat nr. 694/2014 permite să se înțeleagă diferența dintre un fond închis și unul deschis.

6. Regulamentul delegat a fost adoptat în vederea completării normelor prevăzute de [Directiva FIA] cu standarde tehnice de reglementare care stabilesc tipurile de administratori ai fondurilor de investiții alternative (denumiți în continuare „AFIA”), astfel încât anumite cerințe ale directivei să se aplice în mod uniform⁴.

7. Considerentul (2) al aceluiași regulament explică următoarele:

„Este oportun să se facă distincție între AFIA care administrează FIA de tip deschis, FIA de tip închis sau ambele tipuri de FIA, astfel încât normele privind gestionarea lichidităților și procedurile de evaluare prevăzute de [Directiva FIA] să se aplice în mod corect pentru AFIA.”

8. Considerentul (3) al Regulamentului nr. 694/2014 prevede:

„Elementul de diferențiere între AFIA care administrează FIA de tip deschis și AFIA care administrează FIA de tip închis ar trebui să fie faptul că FIA de tip deschis răscumpără sau rambursează investitorilor săi acțiunile sau unitățile fondului, la cererea oricărui dintre acționari sau dintre deținătorii de unități, înainte de începerea fazei de lichidare sau de închidere a activității și aceasta în conformitate cu procedurile și frecvența stabilite în regulile sau în actul constitutiv, în prospectul sau în documentele de ofertă ale acestuia. [...]”

² JO 2011, L 174, p. 1.

³ JO 2014, L 183, p. 18.

⁴ A se vedea considerentul (1) al Regulamentului delegat nr. 694/2014.

9. Articolul 1 alineatele (1)-(3) din regulamentul menționat, care este singurul articol relevant, are următorul cuprins:

„(1) Un AFIA poate fi inclus în categoria unuia sau a ambelor tipuri de administratori de mai jos:

- un AFIA al unui (unor) FIA de tip deschis;
- un AFIA al unui (unor) FIA de tip închis.

(2) Un AFIA al unui FIA de tip deschis este considerat a fi un AFIA care administrează un FIA ale cărui acțiuni sau unități sunt, la cererea oricărui dintre acționari sau dintre deținătorii de unități ai fondului, răscumpărate sau rambursate înainte de începerea fazei de lichidare sau de închidere a activității, în mod direct sau indirect, din activele FIA și în conformitate cu procedurile și frecvența stabilite în regulile sau în actul constitutiv, în prospectul sau în documentele de ofertă ale acestuia.

O reducere a capitalului FIA legată de distribuiri efectuate în conformitate cu regulile sau actul constitutiv, cu prospectul sau cu documentele de ofertă ale FIA, inclusiv o reducere care a fost autorizată printr-o rezoluție a acționarilor sau a deținătorilor de unități adoptată în conformitate cu regulile sau actul constitutiv, cu prospectul sau cu documentele de ofertă, nu este luată în considerare pentru a determina dacă fondul este sau nu un FIA de tip deschis.

Faptul că acțiunile sau unitățile unui FIA pot fi negociate pe o piață secundară și nu sunt răscumpărate sau rambursate de FIA nu este luat în considerare pentru a determina dacă fondul este sau nu un FIA de tip deschis.

(3) Un AFIA al unui FIA de tip închis este un AFIA care administrează orice alt FIA decât cel de tipul descris la alineatul (2).”

B. Dreptul italian

1. Decretul legislativ nr. 347/1990

10. Decreto Legislativo 31 Ottobre 1990, N. 347 relativo alle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (Decretul legislativ nr. 347 din 31 octombrie 1990 privind dispoziții referitoare la taxele cadastrale și de înscriere în cartea funciară, denumit în continuare „Decretul legislativ nr. 347/1990”) prevede că formalitățile de transcriere imobiliară, de înscriere a ipotecilor, de reînnoire și de notare în cartea funciară sunt supuse unei taxe de transcriere. Baza de impozitare este formată din valoarea bunurilor imobile înstrăinate sau transferate, iar cota este stabilită la 1,6 %.

11. Decretul legislativ nr. 347/1990 precizează de asemenea că schimbarea numelui titularului dreptului de proprietate sau a unui drept real asupra unui imobil înregistrat în cartea funciară este supusă unei taxe de înregistrare („imposta catastale”). Această taxă, a cărei cotă este de 0,4 %, este proporțională cu valoarea imobilului.

2. Ordinul ministrului nr. 228/1999

12. Decreto ministeriale n. 228, – Regolamento recante norme per la determinazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (Ordinul ministrului nr. 228 – Regulamentul privind normele de stabilire a criteriilor generale pe care trebuie să le îndeplinească fondurile comune de investiții) din 24 mai 1999⁵ prevedea că fondurile imobiliare sunt fonduri care investesc exclusiv sau în principal în bunuri imobile, drepturi reale și participații în societăți imobiliare.

3. Decretul-lege nr. 223/2006

13. Articolul 35, intitulat „Măsuri de combatere a evaziunii și a fraudei fiscale”, din Decreto-Legge n. 223 – Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale (Decretul-lege nr. 223/2006 privind măsuri urgente pentru relansarea economică și socială și pentru reducerea și raționalizarea cheltuielilor publice, precum și intervenții în materie de venituri și de combatere a evaziunii fiscale) din 4 iulie 2006⁶, aprobat cu modificări prin Legea nr. 248 din 4 august 2006 (denumit în continuare „Decretul lege nr. 223/2006”), prevede, la alineatul 10-ter:

„Pentru modificările privind titularii de drepturi reale înscrise în cartea funciară și pentru transcrierile referitoare la cesiuni de bunuri de capital imobile [...], chiar dacă sunt supuse taxei pe valoarea adăugată, în care au calitatea de parte fonduri imobiliare închise reglementate la articolul 37 din testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria [Textul unic al dispozițiilor privind intermedierea financiară], prevăzut de decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Decretul legislativ nr. 58 din 24 februarie 1998), cu modificările ulterioare, și la articolul 14-bis din legge 25 gennaio 1994, n. 86 (Legea nr. 86 din 25 ianuarie 1994) sau întreprinderi de leasing financiar ori bănci și intermediari financiari [...], limitat la achiziționarea și la răscumpărarea bunurilor acordate sau care urmează să fie acordate în leasing financiar, cotele taxei de constituire a ipotecii și ale taxei de înscriere în cartea funciară, astfel cum au fost modificate prin alineatul 10-bis al prezentului articol, se reduc cu 50 %. Dispoziția de mai sus se aplică de la 1 octombrie 2006”.

4. Decretul legislativ nr. 58/1998

14. Decreto Legislativo N. 58/1998 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (Decretul legislativ nr. 58/1998 – Textul unic al dispozițiilor privind intermedierea financiară, potrivit articolelor 8 și 21 din Legea din 6 februarie 1996, nr. 52) din 24 februarie 1998⁷, în versiunea în vigoare la data la care au fost efectuate cele două operațiuni în discuție în litigiul principal, menționa la articolul 1, intitulat „Definiții”:

„1. În prezentul decret legislativ se aplică următoarele definiții:

[...]

⁵ GURI nr. 164 din 15 iulie 1999.

⁶ GURI nr. 153 din 4 iulie 2006.

⁷ Supliment ordinar la GURI nr. 71 din 26 martie 1998.

- k) «fond deschis» înseamnă un fond mutual de investiții ai cărui participanți au dreptul de a solicita, în orice moment, răscumpărarea cotelor în conformitate cu normele de funcționare ale fondului;
- l) «fond închis» înseamnă un fond mutual de investiții în care dreptul la răscumpărarea acțiunilor este acordat participanților numai la scadențe prestabilite [...]

15. Articolul 36 din Decretul legislativ nr. 58/1998, intitulat „Fonduri comune de investiții”, în versiunea în vigoare la data faptelor din procedura principală, prevede următoarele:

„1. Fondul mutual este administrat de societatea de administrare a portofoliilor care a înființat-o sau de o altă societate de administrare a portofoliilor. Aceasta din urmă administrează atât fondurile pe care le-a constituit ea însăși, cât și fondurile constituite de alte societăți.

[...]

3. Participarea la fondul comun este reglementată de regulamentul fondului. Banca d’Italia stabilește, în urma consultării [Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (Comisia Națională pentru Societăți și Bursă, Italia)], criteriile generale aplicabile elaborării regulamentului fondului, precum și conținutul minim al acestuia din urmă, în plus față de dispozițiile articolului 39.

[...]

6. Fiecare fond comun de investiții sau fiecare subfond al aceluiași fond constituie un portofoliu independent, distinct sub aspect juridic de activele societății de administrare a portofoliilor și de cele ale fiecărui participant, precum și de orice alte active administrate de aceeași societate [...]

16. Potrivit articolului 37 din Decretul legislativ nr. 58/1998, în versiunea în vigoare la data faptelor din procedura principală, intitulat „Structura fondurilor mutuale”:

„1. Ministrul economiei și finanțelor stabilește, printr-un regulament adoptat în urma unei consultări cu Banca Italiei și cu CONSOB, criteriile generale pe care trebuie să le îndeplinească fondurile mutuale cu privire la:

- a) scopul plasamentului;
- b) categoriile de investitori cărora le este destinată oferta de acțiuni;
- c) condițiile de participare la fondurile deschise și închise, în special frecvența de emiteră și de răscumpărare a acțiunilor, pragul minim de subscriere, după caz, și procedurile care trebuie urmate;
- d) durata minimă și maximă, după caz;
- d-bis) modalitățile și condițiile aplicabile achizițiilor sau aporturilor de bunuri imobiliare, atât la momentul constituirii fondului, cât și ulterior, pentru fondurile care investesc exclusiv sau în principal în bunuri imobile, în drepturi reale și în acțiuni imobiliare în societăți imobiliare.

[...]

2-bis. Regulamentul menționat la alineatul (1) stabilește de asemenea aspectele pentru care participanții la fonduri închise se reunesc în vederea adoptării de decizii cu caracter obligatoriu pentru societatea de administrare a portofoliilor. Prin reuniune se decide de asemenea cu privire la înlocuirea societății de administrare a portofoliilor, cu privire la solicitarea de admitere la cotare, în cazul în care aceasta nu este prevăzută, precum și cu privire la modificări ale politicilor de administrare [...]

17. Potrivit articolului 39 din Decretul legislativ nr. 58/1998, în versiunea în vigoare la data faptelor din procedura principală, intitulat „Regulamentul fondului”:

„1. În cazul fiecărui fond comun, un regulament îi definește caracteristicile, îi reglementează funcționarea, îi desemnează societatea promotoare, administratorul, în cazul în care acesta nu este societatea promotoare, precum și banca depozitară, stabilește împărțirea sarcinilor între acestea din urmă și reglementează relațiile existente între ele și participanți.

2. Regulamentul prevede în special:

- a) denumirea și durata fondului;
- b) modalitățile de participare la fond, modalitățile și condițiile de emisie și de retragere a certificatelor, precum și de subscriere și răscumpărare a acțiunilor, precum și modalitățile de lichidare a fondului;
- c) organele competente pentru alegerea investițiilor și criteriile de alocare a acestor investiții;
- d) tipul de bunuri imobiliare, instrumente financiare și alte titluri de valoare în care pot fi investite activele fondului;

[...]

III. Situația de fapt din litigiul principal și cererea de decizie preliminară

18. UBS Real Estate este o societate de administrare a portofoliilor de fonduri mutuale, care are sediul social în Germania și o sucursală în Italia. Aceasta administrează portofoliile a două fonduri de investiții imobiliare, și anume „UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe”, aflată în lichidare [fosta „UBS (D) 3 Kontinente Immobilien”] și „UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund” (denumite în continuare „fondurile UBS”), care au fost constituite potrivit dreptului german⁸.

19. La 4 octombrie 2006, UBS Real Estate a achiziționat, în contul fondurilor UBS, două complexe imobiliare pentru uz profesional, care sunt situate în San Donato Milanese, Italia. La momentul înregistrării achiziționării celor două imobile, UBS Real Estate a plătit administrației fiscale italiene, în contul ambelor fonduri, taxa de înregistrare (3 %) și taxa de înscriere în cartea funciară (1 %) în cuantum total de 802 400 de euro pentru un bun imobil și de 820 900 de euro pentru cel de al doilea.

⁸ Potrivit UBS, aceste fonduri nu au fost prezente pe piața din Italia.

20. Ulterior, UBS Real Estate a luat cunoștință de intrarea în vigoare, la 1 octombrie 2006, a Decretului-lege nr. 223/2006. Acest decret-lege prevede reducerea cu jumătate a taxei de constituire a ipotecii și a taxelor de înscriere în cartea funciară pentru achizițiile imobiliare în contul fondurilor închise de investiții imobiliare în sensul articolului 37 din Decretul-legislativ nr. 58/1998.

21. UBS Real Estate a depus la administrația fiscală italiană două cereri de rambursare a ceea ce pretindea că reprezintă două plăți excedentare de taxe pentru înregistrarea fiecărei proprietăți, deoarece susținea că fondurile deschise, precum cele două fonduri în discuție, ar trebuia să poată beneficia de asemenea de dispozițiile Decretului-lege nr. 223/2006.

22. În fapt, administrația fiscală italiană nu a emis nicio decizie explicită privind cele două cereri depuse de UBS Real Estate. Această omisiune a condus însă, potrivit dreptului italian, la adoptarea a două decizii implicite de respingere („silenzio-rifiuto”) a cererilor.

23. Ulterior, UBS Real Estate a inițiat două proceduri cu privire la aceste două decizii implicite în fața Commissione Tributaria Provinciale di Milano (Comisia Fiscală Provincială din Milano, Italia). Aceste proceduri au fost respinse pentru motivul că legiuitorul italian limitase în mod expres avantajul reducerii taxelor prevăzut de Decretul-lege nr. 223/2006 la categoria fondurilor închise de investiții.

24. UBS Real Estate a apelat ambele hotărâri ale Comisiei Fiscale Provinciale în fața Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (Comisia Fiscală Regională, Lombardia, Italia).

25. Aceste apeluri au fost respinse prin două hotărâri ale Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (Comisia Fiscală Regională din Lombardia) din 3 aprilie 2012, pentru motivul că, date fiind multiplele diferențe dintre cele două tipuri de fonduri imobiliare (fondul închis guvernat de legea italiană și fondul deschis guvernat de legea germană), nu s-a putut constata nici încălcarea dreptului Uniunii în temeiul unei diferențe de tratament (întrucât în împrejurări diferite se pot aplica norme fiscale diferite), nici încălcarea articolului 25 din Convenția dintre Italia și Germania pentru evitarea dublei impunerii (întrucât nu ar exista nicio discriminare clară pe motiv de cetățenie sau naționalitate).

26. Ulterior, UBS Real Estate a formulat două recursuri cu privire la anumite aspecte de drept în fața Corte suprema di cassazione (Curtea de Casație) împotriva acestor constatări. În cadrul acestor recursuri, UBS Real Estate a contestat, *inter alia*, compatibilitatea articolului 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006 cu prevederile articolelor 18, 49 și 63 TFUE. Administrația fiscală a cerut respingerea acestor căi de atac și a formulat un recurs incident.

27. În susținerea recursurilor formulate, UBS Real Estate arată, *inter alia*, că Comisia Fiscală Regională a încălcat articolul 49 TFUE atunci când a statuat că diferența de tratament fiscal dintre fondurile închise de investiții și fondurile deschise de investiții este justificată de diferențele dintre situații, deși aceste diferențe erau lipsite de relevanță în lumina criteriului utilizat și a rațiunii articolului 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006.

28. Corte suprema di cassazione (Curtea de Casație) apreciază că cele două cauze ridică în esență problema dacă diferențele existente între fondurile închise de investiții guvernate de legea italiană și fondurile deschise de investiții guvernate de legea unui alt stat membru sunt de natură să justifice un tratament fiscal diferit.

29. În această privință, instanța menționată arată că regimul fiscal italian al fondurilor mutuale imobiliare a făcut obiectul a numeroase modificări în cursul ultimilor ani cu scopul de a încuraja dezvoltarea fondurilor închise, asigurându-se totodată și că acestea nu sunt utilizate în scopul eludării legislației.

30. În ceea ce privește mai precis articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006, Corte suprema di cassazione (Curtea de Casație) a arătat că limitarea avantajului fiscal prevăzut de această dispoziție la fondurile închise nu urmărește în esență decât să promoveze și să încurajeze dezvoltarea de fonduri colective de investiții imobiliare care să nu fie întemeiate pe intenții deosebit de speculative și incerte, precum și să limiteze riscurile sistemice pe piața imobiliară în eventualitatea unei crize. Într-adevăr, în eventualitatea unei crize pe piața imobiliară, persoanele care au investit în fonduri de investiții de acest tip ar solicita în general răscumpărarea anticipată a acțiunilor lor, ceea ce ar avea drept consecință absorbția rezervelor de lichidități ale unor astfel de fonduri. Acestea din urmă ar fi astfel constrânse să vândă o parte dintre imobilele achiziționate sub valoarea lor normală pentru a satisface cererile de răscumpărare respective, ceea ce ar accentua criza. Pentru acest motiv, ar fi de preferat ca investitorii să fie încurajați să achiziționeze unități ale fondurilor închise mai degrabă decât ale fondurilor deschise.

31. În acest context, Corte suprema di cassazione (Curtea de Casație) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții, în fiecare cauză, o întrebare preliminară, care este formulată în termeni identici în ambele cauze:

„Dreptul comunitar – în special dispozițiile tratatului referitoare la libertatea de stabilire și la libera circulație a capitalurilor, astfel cum au fost interpretate de Curte – se opune aplicării unor dispoziții de drept național precum cele ale articolului 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006 (în măsura în care limitează la fondurile închise de investiții imobiliare facilitatea privind taxa de constituire a ipotecii și taxa de înscriere în cartea funciară)?”

32. În cursul procedurii, Curtea a adresat întrebări guvernului italian și UBS Real Estate în vederea obținerii unor răspunsuri scrise. În timp ce UBS Real Estate a răspuns la aceste întrebări, guvernul italian nu a răspuns, astfel încât anumite aspecte din legislația sa rămân să fie confirmate.

IV. Analiză

33. De la bun început, trebuie amintit că, în primul rând, în conformitate cu articolul 267 TFUE, în cadrul procedurii preliminare, Curtea are doar competența să se pronunțe cu privire la interpretarea tratatelor sau la validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii, însă nu cu privire la interpretarea exactă care trebuie dată legislației naționale sau la compatibilitatea prevederilor dreptului național cu normele de drept al Uniunii Europene sau la acuratețea tuturor elementelor de fapt conținute în dosar⁹.

34. Rezultă că, pe de o parte, Curtea nu este competentă să se pronunțe cu privire la interpretarea unui acord internațional încheiat de state membre, precum convenția existentă între Italia și Germania pentru evitarea dublei impunerii. Pe de altă parte, atunci când Curtea pronunță o decizie preliminară (și contrar situației dintr-o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor), răspunsul pe care îl dă este întotdeauna oferit în considerarea împrejurărilor prezentate de instanța de trimitere. Revine exclusiv acesteia din urmă sarcina de a verifica dacă

⁹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iunie 2015, Gauweiler și alții (C-62/14, EU:C:2015:400, punctul 15), și Hotărârea din 11 iunie 2020, Subdelegación del Gobierno en Guadalajara (C-448/19, EU:C:2020:467, punctul 17).

elementele de fapt ale informațiilor transmise erau corecte și, prin urmare, dacă premisa întrebării adresate corespunde situației în discuție în litigiul principal, în special în ceea ce privește obiectivele urmărite de reglementarea în cauză¹⁰.

35. Desigur, Curtea poate lua în considerare convențiile bilaterale existente între două state membre, ca parte a cadrului juridic, pentru a circumscrie situația avută în vedere de instanța de trimitere în întrebarea sa și pentru a oferi, astfel, o interpretare a dreptului Uniunii care să fie utilă instanței naționale, atât timp cât nu se pronunță cu privire la interpretarea concretă care trebuie desprinsă din aceasta¹¹.

36. În speță însă, nici nu rezultă că tratatul fiscal în vigoare între Italia și Germania constituie justificarea deciziilor atacate, nici instanța națională nu îl menționează în cele două întrebări ale sale. În aceste împrejurări, nu vedem niciun motiv să ținem seama de acesta pentru a răspunde la întrebările adresate.

37. În al doilea rând, în măsura în care instanța națională se referă în întrebările sale la mai multe libertăți de circulație, trebuie mai întâi să se determine care dintre aceste libertăți este relevantă.

A. Stabilirea dispozițiilor relevante ale tratatului

38. Din moment ce instanța de trimitere menționează în întrebarea sa atât libertatea de stabilire, prevăzută la articolul 43 CE, cât și libera circulație a capitalurilor, consacrată la articolul 56 CE, trebuie să se stabilească dacă măsura națională în discuție în litigiul principal intră în domeniul de aplicare al libertății de stabilire sau al liberei circulații a capitalurilor sau dacă intră în domeniul de aplicare al ambelor libertăți.

39. Potrivit jurisprudenței Curții, pentru a se stabili dacă o măsură națională intră sub incidența uneia sau mai multor libertăți, trebuie să se țină seama de obiectivul acelei legislații¹².

40. În această privință, trebuie arătat că libertatea de stabilire poate fi definită drept libertatea de a înființa sau de a transfera o societate în alt stat membru decât statul de origine, în aceleași condiții cu cele aplicabile rezidenților¹³. În consecință, această libertate presupune ca operatorul în cauză să aibă intenția de a-și exercita efectiv activitatea economică printr-o instalare stabilă și pentru o

¹⁰ Acest lucru este valabil cu atât mai mult cu cât, spre deosebire de o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, nu există nicio sarcină a probei pentru părți, întrucât trimiterea preliminară este o procedură între instanțe. Astfel, procedura instituită prin articolul 267 TFUE nu este o procedură contradictorie, ci un instrument de cooperare între Curte și instanțele naționale, cu ajutorul căruia Curtea furnizează acestora din urmă elementele de interpretare a dreptului Uniunii care le sunt necesare pentru soluționarea litigiului cu care sunt sesizate. A se vedea Hotărârea din 15 septembrie 2011, *Unió de Pagesos de Catalunya* (C-197/10, EU:C:2011:590, punctul 16).

¹¹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 ianuarie 2006, *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51, punctul 51), și Hotărârea din 25 octombrie 2017, *Polbud-Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 27).

¹² Hotărârea din 10 februarie 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel și Österreichische Salinen* (C-436/08 și C-437/08, EU:C:2011:61, punctul 34).

¹³ A se vedea de exemplu în acest sens Hotărârea din 28 ianuarie 1986, *Comisia/Franța* (270/83, EU:C:1986:37, punctul 14), Hotărârea din 7 iulie 1988, *Stanton și L'Étoile* 1905 (143/87, EU:C:1988:378, punctul 11), și Hotărârea din 25 octombrie 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 33). În opinia noastră, este suficient ca nerezidenții să aibă posibilitatea de a opta pentru regimul fiscal aplicabil rezidenților. Revine apoi nerezidenților opțiunea de a decide dacă preferă acest regim sau un altul care, în funcție de situația lor, poate fi mai mult sau mai puțin avantajos.

durată nedeterminată¹⁴. Astfel, de exemplu, într-un litigiu referitor la un imobil, libertatea de stabilire poate fi invocată de persoanele care achiziționează imobilul respectiv, dacă intenționează să exercite o activitate economică în acesta¹⁵.

41. Deși Tratatul CE nu a definit noțiunea de „circulație a capitalurilor” – nu în mai mare măsură decât o face TFUE în prezent –, există totuși o jurisprudență constantă în sensul că Directiva 88/361/CEE din 24 iunie 1988 pentru punerea în aplicare a articolului 67 din tratat¹⁶, împreună cu nomenclatorul și cu nota explicativă anexată la acesta, are o valoare orientativă în această privință¹⁷. Potrivit notei explicative la Directiva 88/361, circulația transfrontalieră a capitalurilor include în special „achiziții de clădiri și terenuri și construcția de clădiri de către persoane particulare în scopul obținerii de profit sau pentru folosință personală”. Într-adevăr, dreptul de a dobândi, de a exploata și de a înstrăina bunuri imobile pe teritoriul altui stat membru generează în mod necesar, atunci când este exercitat, circulația capitalurilor.

42. Rezultă că orice măsură națională care reglementează investițiile imobiliare efectuate de nerezidenți pe teritoriul unui stat membru ar putea afecta aproape inevitabil atât libertatea de stabilire, cât și libera circulație a capitalurilor¹⁸.

43. Cu toate acestea, potrivit unei jurisprudențe constante, justificarea trimiterii preliminare nu este formularea unor opinii consultative cu privire la probleme generale sau ipotetice, ci nevoia inerentă soluționării efective a unui litigiu¹⁹. Prin urmare, pentru a se stabili care libertate va servi drept temei pentru a răspunde la întrebarea adresată, trebuie să se țină seama de configurația litigiului în discuție în litigiul principal. Astfel, faptul că o măsură națională este susceptibilă să interfereze cu două libertăți nu implică în mod necesar că aceste două libertăți pot fi invocate de reclamantul în discuție în litigiul principal. Prin urmare, în ipoteza în care o măsură națională ar putea intra în sfera de aplicare a două libertăți, această măsură ar trebui să fie examinată numai în raport cu una dintre aceste două libertăți dacă se dovedește, în împrejurările speței, că solicitantul poate invoca numai una²⁰.

44. În speță, din dosarul cauzei reiese că cele două fonduri care au achiziționat cele două complexuri comerciale în discuție au realizat mai degrabă o investiție pasivă decât o activitate economică în imobilele în discuție sau o altfel de utilizare a acestora. Rezultă că fondurile din

¹⁴ A se vedea de exemplu Hotărârea din 23 februarie 2016, Comisia/Ungaria (C-179/14, EU:C:2016:108, punctele 148-150) și Hotărârea din 14 noiembrie 2018, Memoria și Dall’Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, punctul 44).

¹⁵ A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 ianuarie 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punctul 38).

¹⁶ JO 1988, L 178, p. 5, Ediție specială, 10/vol. 1, p. 10. Această directivă, încă în vigoare, a declanșat liberalizarea completă a mișcărilor de capital și a constituit prima etapă a uniunii monetare. A se vedea Hotărârea din 23 februarie 1995, Bordessa și alții (C-358/93 și C-416/93, EU:C:1995:54, punctul 17).

¹⁷ Hotărârea din 23 februarie 2006, van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, punctul 39).

¹⁸ A se vedea în acest sens Hotărârea din 1 iunie 1999, Konle (C-302/97, EU:C:1999:271, punctul 22).

¹⁹ A se vedea de exemplu Hotărârea din 10 decembrie 2018, Wightman și alții (C-621/18, EU:C:2018:999, punctul 28).

²⁰ A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 iunie 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, punctele 68 și 69), Hotărârea din 18 iunie 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punctele 34 și 35), și Hotărârea din 30 aprilie 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, punctul 19). Stabilirea libertății sau a libertăților care se aplică ar putea prezenta o importanță practică, din moment ce libertatea de stabilire intră sub incidența Directivei 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind serviciile în cadrul pieței interne (JO 2006, L 376, p. 36, Ediție specială, 13/vol. 58, p. 50).

litigiul principal nu și-au exercitat libertatea de stabilire, ci numai dreptul la libera circulație a capitalurilor²¹. În consecință, astfel cum a arătat Comisia, pretinsa diferență de tratament trebuie să fie examinată numai din perspectiva liberei circulații a capitalurilor.

45. Totuși, pentru ca orice liberă circulație asociată cu piața internă să fie aplicabilă, trebuie îndeplinite două condiții: în primul rând, situația în discuție în litigiul principal nu trebuie să fie pur internă statului membru în cauză²²; în al doilea rând, domeniul acoperit de măsura națională a cărei compatibilitate cu dreptul Uniunii a fost contestată nu trebuie să fi făcut încă obiectul unei armonizări complete²³.

46. În speță, prima condiție este în mod vădit îndeplinită, întrucât reclamanta acționează în contul a două fonduri guvernate de legea altui stat membru. În ceea ce privește a doua condiție – și anume să se stabilească dacă domeniul vizat de măsura în discuție în litigiul principal este pe deplin armonizat la nivelul Uniunii –, nu trebuie să se țină seama de activitatea desfășurată de fonduri, ci mai degrabă de natura și de efectul acelei măsuri.

47. Se poate observa aici că, din moment ce articolul 35 din Decretul-lege nr. 223/2006 se aplică în cazul transferurilor și al cesiunilor de bunuri imobile pentru uz profesional și urmărește să confere un avantaj fiscal, această măsură intră sub incidența dreptului în materia impozitării imobilelor. Este evident că dreptul Uniunii nu a armonizat normele fiscale aplicabile tranzacțiilor imobiliare, inclusiv în cazul în care, precum în speță, acestea sunt efectuate de un fond imobiliar „închis”.

48. În aceste condiții, propunem să se examineze legislația națională în discuție numai în raport cu libera circulație a capitalurilor, consacrată la articolul 56 CE (devenit articolul 63 TFUE).

B. Cu privire la existența unei restricții

1. Cu privire la criteriul care trebuie aplicat

49. Cu titlu introductiv, trebuie amintit că impozitarea directă rămâne înaintea de toate o problemă de competența statelor membre, care sunt libere să stabilească sistemul de taxare pe care îl consideră cel mai adecvat. Rămâne la latitudinea acestora să stabilească întinderea competenței lor fiscale, precum și principiile de bază ale sistemului lor fiscal. În stadiul actual al armonizării legislației fiscale naționale, statele membre sunt, așadar, libere să stabilească sistemul de taxare pe care îl consideră cel mai adecvat²⁴.

²¹ Desigur, în Hotărârea din 30 mai 1989, Comisia/Grecia (305/87, EU:C:1989:218), Curtea a examinat un regulament privind încheierea de acte juridice de către resortisanții altor state membre în legătură cu proprietățile imobiliare situate în regiunile de graniță grecești din perspectiva libertății de stabilire. Cu toate acestea, trebuie arătat că această cauză viza o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, iar nu o cerere de decizie preliminară. În cadrul unei cereri de decizie preliminară, determinarea libertății în discuție trebuie să țină seama de situația părților (motiv pentru care printre altele problema dacă litigiul este sau nu este intern este hotărâtoare pentru admisibilitatea întrebării). Însă, în cadrul unei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, Curtea se pronunță cu privire la compatibilitatea legislației cu dreptul Uniunii în general. În Hotărârea Comisia/Grecia (305/87, EU:C:1989:218), ținând seama de obiectivele și de conținutul reglementării în discuție, aceasta era susceptibilă să se aplice atât simplilor investitori, cât și persoanelor care doreau să se stabilească ele însele prin intermediul bunurilor imobile în discuție.

²² A se vedea Hotărârea din 15 noiembrie 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punctul 47).

²³ A se vedea de exemplu în acest sens Hotărârea din 16 octombrie 2014, Comisia/Germania (C-100/13, nepublicată, EU:C:2014:2293, punctul 62).

²⁴ A se vedea Hotărârea din 3 martie 2020, Vodafone Magyarorszag (C-75/18, EU:C:2020:139, punctul 49). Dreptul Uniunii nu impune statelor membre să se consulte pentru a evita dubla impunere a aceluiași câștig sau, viceversa, situația în care un singur câștig nu este impozitat deloc. A se vedea Hotărârea din 26 mai 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punctul 47), sau Hotărârea din 10 februarie 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel și Österreichische Salinen (C-436/08 și C-437/08, EU:C:2011:61, punctele 169-172).

50. În acest context, libertățile de circulație menționate nu pot fi înțelese în sensul că un stat membru este obligat să își alinieze normele fiscale în funcție de cele ale altor state membre pentru a garanta ștergerea neconcordanțelor în toate situațiile²⁵. Prin urmare, dezavantajele care pot decurge din exercitarea în paralel a competențelor fiscale suverane ale statelor membre nu ar trebui, în sine, să fie interpretate ca reprezentând restricții privind libera circulație a capitalurilor²⁶. Dacă aceasta ar fi într-adevăr situația, competența statelor membre de a percepe impozite ar fi limitată în mod nejustificat. În aceste condiții, trebuie să se admită faptul că cvasirestricțiile care decurg din coexistența a două sisteme de impozitare nu intră în domeniul de aplicare al tratatului²⁷.

51. Cu toate acestea, statele membre trebuie să își exercite competența fiscală în concordanță cu libertatea de circulație, ceea ce înseamnă că, în anul 2006, ar fi trebuit să nu adopte măsuri interzise prin articolul 56 alineatul (1) CE [devenit articolul 63 alineatul (1) TFUE]²⁸.

52. În domeniul fiscal, Curtea urmează în general o abordare mai restrictivă decât în alte domenii atunci când este vorba despre aprecierea respectării libertăților de circulație. Astfel, deși în aceste alte domenii Curtea constată că există o restricție de îndată ce legislația fiscală națională în discuție a avut ca efect simpla descurajare a operațiunilor transfrontaliere, trebuie observat că simpla supunere a unei activități sau tranzacții unui anumit impozit o face în mod necesar mai puțin atractivă. Astfel, pentru a nu limita în mod nejustificat competența statelor membre de a percepe impozite, Curtea a considerat, în principiu, că, pentru a putea fi calificată drept restricție în acest scop, o măsură de impozitare trebuie să stabilească o discriminare, directă sau indirectă, în detrimentul unui investitor transfrontalier²⁹. Prin urmare, pentru ca o măsură să fie declarată incompatibilă cu dreptul Uniunii, Curtea impune, în principiu, efectuarea unui test privind caracterul comparabil³⁰.

53. În general, o măsură trebuie să fie considerată discriminatorie atunci când are drept obiect sau ca efect tratarea unor situații comparabile în mod diferit sau, dimpotrivă, tratarea unor situații diferite în mod identic³¹.

54. Dat fiind că obiectivul libertăților de circulație este realizarea pieței interne, Curtea a utilizat inițial o definiție specifică în acest domeniu. Astfel, în cazul în care tratatul interzice utilizarea unui anumit criteriu, există o discriminare directă atunci când o persoană este tratată în mod expres mai puțin favorabil pe baza acestui criteriu. În schimb, există o discriminare indirectă

²⁵ A se vedea de exemplu Hotărârea din 27 februarie 2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, punctul 32).

²⁶ Hotărârea din 16 iulie 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, punctul 27).

²⁷ A se vedea în acest sens Hotărârea din 14 noiembrie 2006, Kerckhaert și Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, punctul 20), și Concluziile avocatului general Geelhoed prezentate în cauza Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:139, punctul 39).

²⁸ A se vedea de exemplu Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 40).

²⁹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 6 decembrie 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punctul 53), și Hotărârea din 26 mai 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punctul 47). Într-adevăr, potrivit anumitor hotărâri, „măsurile interzise prin articolul [56] alineatul (1) [CE], fiind restricții privind libera circulație a capitalurilor, le includ pe cele de natură să descurajeze nerezidenții să facă investiții într-un stat membru sau să descurajeze rezidenții statului membru respectiv să facă investiții în alte state”. A se vedea de exemplu Hotărârea din 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC și alții (C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286, punctul 15). Sublinierea noastră. Totuși, aceasta nu înseamnă că faptul că o măsură produce un asemenea efect de descurajare este suficient pentru ea să fie considerată restricție. A se vedea punctele 23 și 39 din această hotărâre.

³⁰ Avocata generală Kokott a propus renunțarea la criteriul nediscriminării și a impus în schimb aplicarea în materie fiscală a aceluiași criteriu cu cel aplicat în alte domenii. Curtea nu a împărtășit însă concluziile sale în această privință. A se vedea Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:153, punctul 22), Hotărârea din 17 iulie 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punctele 23 și 24).

³¹ A se vedea de exemplu Hotărârea din 13 martie 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, punctul 45), și Hotărârea din 30 aprilie 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, punctele 24 și 25).

atunci când criteriul utilizat pare neutru la prima vedere, iar în practică dezavantajează persoanele care îndeplinesc criteriul interzis în raport cu altele³². În temeiul acestei abordări, în contextul exercitării libertăților de circulație, inclusiv al liberei circulații a capitalurilor, Curtea a reținut că o discriminare directă avea loc atunci când o măsură a stabilit o diferență în funcție de cetățenie sau naționalitate, iar o discriminare indirectă avea loc atunci când o măsură, deși era bazată pe un alt criteriu, precum cel al reședinței, conducea în fapt la același rezultat³³.

55. Este important de observat totuși că, de aproximativ un deceniu, Curtea a recurs foarte adesea (însă nu întotdeauna)³⁴ la definiția generală a noțiunii de discriminare – stabilită la punctul 53 din prezentele concluzii –, ceea ce ridică o serie de posibile probleme.

56. În primul rând, este dificil să nu observăm că această abordare mai generală ar putea conduce la rezultatul paradoxal în care, dacă un act normativ urmărește un obiectiv clar discriminatoriu, nu ar fi constatată nicio discriminare, întrucât, ținând seama de acest obiectiv, situațiile în cauză ar trebui să fie considerate diferite.

57. În al doilea rând, abordarea menționată nu pare întrutotul consecventă cu cea urmată și în unele dintre aceste hotărâri, care constă în examinarea caracterului comparabil al situațiilor în stadiul justificării, în timp ce, potrivit definiției generale a noțiunii de discriminare, caracterul comparabil al situației în cauză este un element al înseși definiției noțiunii de discriminare³⁵.

58. În al treilea rând, în măsura în care caracterul comparabil trebuie să fie apreciat în raport cu obiectivele urmărite de reglementarea în cauză, este logic să se examineze mai întâi dacă obiectivul urmărit este admisibil înainte de a efectua o comparație. În această situație, s-ar ridica problema a ceea ce rămâne să fie examinat în stadiul justificării.

59. În ceea ce ne privește, considerăm că, oricare ar fi abordarea reținută, în cazul unei discriminări directe, cu alte cuvinte al unei discriminări în funcție de obiect, nu este necesar în general să se aprecieze dacă situațiile în cauză sunt strict comparabile, din moment ce acest caracterul comparabil poate fi prezumat.

³² A se vedea Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza Austria/Germania (C-591/17, EU:C:2019:99, punctul 42). A se vedea de asemenea în acest sens articolul 2 alineatul (1) din Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (JO 2006, L 204, p. 23, Ediție specială, 05/vol. 8, p. 262).

³³ A se vedea de exemplu Hotărârea din 14 februarie 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punctele 26-29), Hotărârea din 20 ianuarie 2011, Comisia/Grecia (C-155/09, EU:C:2011:22, punctul 46), Hotărârea din 19 noiembrie 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, punctul 28), și Hotărârea din 18 iunie 2020, Comisia/Ungaria (Transparență asociativă) (C-78/18, EU:C:2020:476, punctul 62). Această abordare pare a fi în concordanță cu jurisprudența potrivit căreia libertățile de circulație constituie abateri de la principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate prevăzut la articolul 12 EC (devenit articolul 18 TFUE), astfel încât, atunci când se aplică aceste libertăți, nu este necesar să se aplice această dispoziție în mod autonom. A se vedea de exemplu Hotărârea din 21 ianuarie 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punctul 31).

³⁴ Pentru un exemplu recent al aplicării primei abordări, a se vedea Hotărârea din 3 martie 2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, punctul 62).

³⁵ Desigur, articolul 58 alineatul (1) litera (a) CE [devenit articolul 65 alineatul (1) litera (a) TFUE] prevede că „[a]rticolul 56 nu aduce atingere dreptului statelor membre [...] de a aplica dispozițiile incidente ale legislațiilor fiscale care stabilesc o distincție între contribuabilii care nu se găsesc în aceeași situație în ceea ce privește reședința lor sau locul unde capitalurile lor au fost investite”. Cu toate acestea, astfel cum am explicat în Concluziile noastre prezentate în cauza E (Venituri plătite de OPCVM) (C-480/19, EU:C:2020:942), expresia „nu aduce atingere dreptului statelor membre” nu sugerează existența unei excepții, ci mai degrabă faptul că statele membre pot defini norme diferite pentru nerezidenți în anumite împrejurări atunci când este necesar. În consecință, considerăm că articolul 56 alineatul (1) litera (a) CE în special coroborat cu alineatul (3) al acestui articol, nu face decât să amintească, în ceea ce privește criteriul reședinței, în ce cazuri utilizarea unui astfel de criteriu, deși echivalent cu cetățenia sau naționalitatea, este compatibilă cu dreptul Uniunii, cu alte cuvinte, că aceste state membre pot trata persoanele în mod diferit pe baza criteriului respectiv, cu condiția ca acest lucru să nu constituie un mijloc de discriminare arbitrară sau o restricție disimulată, ceea ce presupune să existe o justificare pentru criteriul utilizat (discriminare arbitrară) și, în lumina acestei justificări, tratamentul respectiv să nu pară lipsit de consecvență (discriminare disimulată). Pentru un exemplu de hotărâre în care au fost comparate situațiile în etapa calificării unei măsuri drept restricție, a se vedea Hotărârea din 23 ianuarie 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punctul 42).

60. În ceea ce privește stadiul în care trebuie efectuată comparația, se poate observa că jurisprudența în materie nu distinge întotdeauna foarte clar diferitele etape ale testului (cu alte cuvinte dacă măsura constituie o restricție și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă aceasta este justificabilă în mod obiectiv), ci examinează în general dacă măsura contravine tratatelor³⁶. În orice caz, chiar dacă unii ar putea considera acest lucru nesatisfăcător sub aspect metodologic, observăm că, în cadrul procedurii trimiterii preliminare, stadiul în care se efectuează examinarea caracterului comparabil este lipsit de efect util, cu condiția, bineînțeles, ca o astfel de examinare să fie efectuată³⁷.

61. În sfârșit, în ceea ce privește obiectivele care trebuie să fie avute în vedere în cadrul examinării caracterului comparabil și, respectiv, a justificării, sugerăm că orice îndoieli care ar putea exista în această privință ar putea fi rezolvate cu ușurință. Important pentru comparație este *obiectivul* urmărit de *avantajul sau dezavantajul fiscal a cărui aplicare este contestată*, în timp ce, în etapa examinării justificărilor posibile, obiectivele care trebuie luate în considerare sunt cele *urmărite în mod specific, în cadrul acestei măsuri, de criteriul care a condus la aplicarea sau, în funcție de situație, la refuzul aplicării acestei măsuri* în situația sau la operațiunea transfrontalieră în cauză³⁸.

62. În această privință, în opinia noastră, ceea ce trebuie să reținem cu privire la examinarea caracterului comparabil al situațiilor – indiferent dacă acesta este analizat ca o condiție pentru definirea noțiunii de restricție sau ca o justificare – este că criteriul de comparație care trebuie folosit pentru a se stabili dacă diferența de tratament care rezultă dintr-o asemenea legislație reflectă o diferență obiectivă în situațiile date depinde de obiectivele urmărite prin legislația în discuție³⁹.

63. În acest context, trebuie să reținem de asemenea că simpla împrejurare că unei entități guvernate de legea străină, care are o formă societară necunoscută în statul gazdă, i se refuză un anumit avantaj fiscal prevăzut pentru alte categorii de entități nu este suficientă, *in sine*, pentru a se stabili că legislația în cauză creează o restricție nejustificată privind libera circulație a capitalurilor. O astfel de normă ar putea fi, într-adevăr, în perfectă concordanță cu o altă opțiune exercitată de acest stat membru, și anume cu impozitarea profiturilor distribuite în funcție de statutul juridic al entității distribuitoare, iar nu în funcție de natura activității desfășurate⁴⁰. De exemplu, astfel cum am explicat în Concluziile noastre prezentate în cauza E (Venituri plătite de OPCVM) (C-480/19, EU:C:2020:942), este perfect logic ca un stat membru să aplice regimul fiscal de impozitare a dividendelor în cazul venitului distribuit de fonduri cu personalitate juridică, chiar și atunci când statul membru în cauză nu permite constituirea fondurilor proprii sub această formă.

³⁶ A se vedea de exemplu Hotărârea din 30 aprilie 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, punctul 26).

³⁷ Totuși, această problemă poate căpăta importanță în cadrul unei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, în măsura în care sarcina probei restricției revine Comisiei, în timp ce sarcina justificării revine statului membru.

³⁸ A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 noiembrie 2019, College Pension Plan of British Columbia (C-641/17, EU:C:2019:960, punctele 65 și 66), și Hotărârea din 23 ianuarie 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punctul 42). Aceste obiective pot fi, uneori, identice.

³⁹ A se vedea de exemplu Hotărârea din 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC și alții (C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286, punctul 28), și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punctul 49).

⁴⁰ Desigur, la punctul 50 din Hotărârea din 18 iunie 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377), Curtea a statuat că „împrejurarea că [într-un stat membru] nu există un tip de societăți care să aibă o formă juridică identică cu cea [din legislația în cauză] nu poate, prin ea însăși, să justifice un tratament diferențiat, în măsura în care, dreptul societăților din statele membre nefiind integral armonizat la nivel[ul Uniunii], aceasta ar priva libertatea de stabilire de orice efect util”. Cu toate acestea, Curtea nu a dedus existența unei restricții din simplul fapt că această formă juridică nu exista în legislația națională, ci doar că o astfel de împrejurare nu constituie *in sine* o justificare. Important pentru a se constata o restricție este faptul că, ținând seama de obiectivele urmărite prin măsura în cauză și de principiile fiscale aplicate, această formă de societate ar fi trebuit tratată în mod identic cu o altă formă de societate care există în dreptul intern.

64. Cu toate acestea, ar fi eronat să se excludă orice risc de discriminare indirectă, chiar dacă criteriul pertinent poate fi îndeplinit de anumite entități străine. Astfel, atunci când un criteriu utilizat are ca efect excluderea entităților străine doar în parte – de exemplu a celor care au ales o anumită formă de societate –, faptul că, în schimb, numai entitățile străine sunt cele care nu sunt susceptibile să îndeplinească condiția sau condițiile necesare pentru a beneficia de un avantaj fiscal poate fi totuși de natură să pună sub semnul întrebării intențiile reale ale legiuitorului național⁴¹.

65. În acest tip de situație, este, așadar, deosebit de important să se examineze caracterul comparabil al situațiilor entităților străine menționate pentru a se aprecia dacă alegerea acestui criteriu este conformă cu logica dreptului național și, prin urmare, dacă faptul că numai entitățile străine nu sunt susceptibile să îndeplinească acest criteriu este simpla consecință a alegerii statului membru de a nu fi prevăzut această formă juridică specifică sau, dimpotrivă, dacă acesta constituie un mijloc indirect de a favoriza întreprinderile naționale.

66. În sfârșit, trebuie amintit că o diferență de tratament poate fi compatibilă cu dreptul Uniunii dacă este justificată, în caz de discriminare directă, de unul dintre temeiurile expres prevăzute de tratate⁴² sau, în caz de discriminare indirectă, și de motive imperative de interes general și, în ambele cazuri, cu condiția ca măsura de drept național să fie de natură să asigure realizarea obiectivului în discuție și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestui obiectiv⁴³.

67. Având în vedere considerațiile anterioare, propunem să se răspundă la întrebarea adresată de instanța de trimitere.

2. Cererea

68. De la bun început, trebuie arătat că articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006 reglementează posibilitatea reducerii cotei taxelor de transcriere și a taxelor de înscriere sub rezerva îndeplinirii a *două condiții specifice*, și anume că solicitantul trebuie, în primul rând, să fie un fond închis imobiliar și, în al doilea rând, să intre sub incidența articolului 37 din Decretul legislativ nr. 58/1998.

69. Deși întrebarea adresată de instanța de trimitere în prezenta cauză privește numai prima condiție, propunem să facem, din proprie inițiativă, câteva observații cu privire la a doua condiție. Astfel, ținând seama întotdeauna, după cum am observat, de faptul că revine instanței de trimitere sarcina de a interpreta, în definitiv, legislația națională, constatăm că, având în vedere că aceste două condiții sunt distincte, fiecare dintre ele poate fi invocată pentru a se justifica refuzul de a aplica reducerea de 50 % a cotelor taxelor în cazul cele două fonduri imobiliare în discuție.

⁴¹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 9 octombrie 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punctele 36 și 37), precum și Hotărârea din 8 iunie 2017, Van der Weegen și alții (C-580/15, EU:C:2017:429, punctul 29).

⁴² A se vedea, cu privire la măsurile fiscale, Concluziile avocatului general Tizzano prezentate în cauza SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:437, punctul 55) sau, mai general, Hotărârea din 7 mai 1997, Pistre și alții (C-321/94-C-324/94, EU:C:1997:229, punctul 52).

⁴³ A se vedea de exemplu Hotărârea din 26 februarie 2019, X (Societăți intermediare stabilite în țări terțe) (C-135/17, EU:C:2019:136, punctul 70).

a) Cu privire la a doua condiție prevăzută la articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006

70. Reclamanta susține că *a doua condiție* constituie o discriminare directă, întrucât articolul 37 din Decretul legislativ nr. 58/1998 se aplică *numai fondurilor reglementate de dreptul italian*.

71. Deși din informațiile furnizate de instanța de trimitere nu reiese care era domeniul de aplicare al articolului 37 din Decretul legislativ nr. 58/1998 la data situației de fapt⁴⁴, este important să se sublinieze că, dacă s-ar dovedi că această dispoziție se aplica fie numai fondurilor constituite potrivit dreptului italian (pentru cele constituite potrivit unui statut), fie numai celor al căror contract se supune dispozițiilor dreptului italian (pentru cele care au o formă contractuală), fie celor a căror societate de administrare are sediul în Italia, atunci a doua condiție *ar* constitui o discriminare directă. Astfel, în aceste condiții, trimiterea făcută de articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006 la articolul 37 din Decretul legislativ nr. 58/1998 ar echivala tocmai cu stabilirea unui criteriu de „naționalitate” a fondului pentru aplicarea articolului 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege menționat⁴⁵.

72. Astfel cum am explicat, o discriminare directă nu poate fi justificată decât prin unul dintre motivele expres prevăzute de tratate, care se regăsesc în esență, în contextul liberei circulații a capitalurilor, în articolul 58 alineatul (1) litera (b) CE [devenit articolul 65 alineatul (1) litera (b) TFUE], și anume ordinea publică și siguranța publică⁴⁶, care include combaterea evaziunii fiscale sau a fraudei și necesitatea de a preveni avantajele fiscale nejustificate.

73. În aceste condiții, dacă s-ar dovedi că articolul 37 din Decretul legislativ nr. 58/1998 se aplică *numai* fondurilor supuse dreptului italian sau gestionate de societăți de administrare guvernate de dreptul italian, pare dificil de înțeles cum ar putea fi considerat prezent unul dintre aceste motive, întrucât riscul de evaziune fiscală pare, în ceea ce privește natura celor două taxe în discuție, la fel de mare, indiferent de „naționalitatea” fondurilor în cauză. Chiar dacă acest criteriu ar urmări motivul de ordine publică care constă în privilegierea fondurilor imobiliare „închise” (aspect discutat în detaliu în continuare) pentru a evita un risc sistemic, se pare că acest risc ar rămâne același, independent de „naționalitatea” fondurilor.

b) Cu privire la prima condiție prevăzută la articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006

1) Cu privire la existența unei restricții

74. În ceea ce privește *prima condiție*, trebuie arătat că, în măsura în care aceasta nu este direct legată de legea aplicabilă fondurilor, nu poate fi constatată nicio discriminare directă.

75. În ceea ce privește problema posibilei existențe a unei discriminări indirecte, trebuie să se examineze dacă criteriul utilizat – și anume dacă un anumit fond imobiliar este sau nu „închis” – reprezintă un criteriu care, deși aparent neutru, dezavantajează în practică din punct de vedere

⁴⁴ Astfel cum s-a arătat, la data faptelor, Directiva FIA nu fusese adoptată. În plus, fondurile imobiliare nu intrau în domeniul de aplicare al Directivei 85/611/CEE 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), care a consacrat principiul controlului în țara de origine, întrucât acestea ar trebui să investească în valori mobiliare și/sau în alte active financiare lichide, potrivit prevederilor articolului 1 din Directiva 85/611.

⁴⁵ Aceasta nu ar fi o discriminare indirectă, întrucât criteriul aplicat, chiar dacă prin trimitere, s-ar referi în mod direct la aspectul dacă tranzacția are sau nu caracter transfrontalier.

⁴⁶ A se vedea articolul 58 alineatul (1) litera (b) CE.

fiscal fondurile guvernate de legea străină. Pentru aceasta, este necesar ca criteriul respectiv să aibă ca efect defavorizarea fondurilor guvernate de legea străină chiar dacă, din punctul de vedere al obiectivelor urmărite prin măsura fiscală în cauză, acestea se află într-o situație identică cu fondurile guvernate de legea națională. În această privință, după cum am explicat mai sus, se poate prezuma o discriminare indirectă atunci când singurele entități care nu sunt susceptibile să îndeplinească criteriul utilizat sunt entități guvernate de legea străină⁴⁷.

76. În speță, chiar dacă atât fondurile deschise, cât și cele închise sunt supuse taxelor în discuție la achiziționarea unui bun imobil, prima condiție impune ca numai fondurile închise să poată beneficia de reducerea taxelor cu 50 %. În temeiul articolului 12-bis din Decretul ministerial nr. 228/1999, fondurile imobiliare pot fi create în Italia numai în formă de fonduri închise. Rezultă că numai fondurile reglementate de altă lege sunt susceptibile să nu îndeplinească această condiție. În această situație specifică, trebuie să se prezume, așadar, că aplicarea acestui criteriu, deși aparent neutru, constituie o diferență de tratament în detrimentul anumitor situații transfrontaliere.

77. Cu toate acestea, o astfel de diferență de tratament nu poate constitui decât o discriminare indirectă – și, prin urmare, o restricție în sensul articolului 56 CE (devenit articolul 63 TFUE) – dacă fondurile deschise și închise pot fi considerate ca fiind în situații cu adevărat comparabile, având în vedere obiectivele urmărite de legiuitor la acordarea avantajului fiscal al cărui beneficiu este revendicat, și anume, în speță, acordarea unei reduceri de 50 % din cotele taxelor aplicabile.

78. O dificultate care poate fi observată imediat este că instanța de trimitere nu a explicat foarte clar *motivul* pentru care legislația italiană a acordat un asemenea avantaj fiscal. Astfel, în cererea sa de decizie preliminară, această instanță a menționat numai că, „în ultimii ani, reglementările fiscale privind fondurile închise de investiții imobiliare au făcut obiectul a numeroase intervenții legislative inspirate de două scopuri contrare: pe de o parte, încurajarea dezvoltării unui anumit instrument de administrare a activelor, pe de altă parte, limitarea utilizării sale în scopuri ambigue”. Cu toate acestea, este dificil să se stabilească dacă această afirmație privește articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006 sau dacă este doar o clarificare a contextului prezentei cauze prin care se urmărește explicarea, în general, a motivului care stă la baza diferitor intervenții ale legiuitorului național în ceea ce privește regimul fiscal al fondurilor de investiții.

79. Chiar dacă presupunem că explicația respectivă vizează în mod specific articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006, aceasta ar servi doar la explicarea motivului pentru care fondurile deschise nu pot beneficia de această dispoziție, fără a clarifica de ce un astfel de avantaj fiscal a fost acordat.

⁴⁷ A se vedea în acest sens Hotărârea din 18 iunie 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punctul 50).

80. În acest context, singura explicație serioasă invocată pentru a explica obiectivul urmărit prin reducerea cu 50 % a cotelor taxelor era o explicație prezentată de UBS Real Estate. Potrivit acesteia, obiectivul real al legii a fost evitarea prejudicierii fondurilor care efectuează frecvent operațiuni de cumpărare-revânzare⁴⁸, în măsura în care, din punct de vedere economic, aceste operațiuni ar fi impozitate de două ori⁴⁹.

81. Dacă aceasta ar fi situația – aspect a cărui verificare revine instanței naționale –, ar trebui să se rețină că, din punctul de vedere al unui asemenea obiectiv, trebuie să se considere că toate fondurile imobiliare, deschise sau închise, se află în aceeași situație, astfel încât ar fi trebuit, în principiu, să fie tratate identic.

82. Rezultă că, dacă acesta ar fi într-adevăr motivul pentru care Italia a prevăzut posibilitatea obținerii unei reduceri a taxelor în discuție, limitarea beneficiului numai la fondurile închise ar constitui o discriminare indirectă. Situația ar fi aceeași dacă nu ar putea fi identificat de instanța de trimitere niciun obiectiv clar pentru acest beneficiu fiscal.

83. Din moment ce însă limitarea acestui beneficiu la fondurile închise putea avea ca scop doar atingerea anumitor obiective de interes public, ne vom aplica în continuare asupra acestui aspect.

2) *Cu privire la existența unei justificări*

84. Astfel cum am încercat deja să precizăm, o discriminare indirectă ar putea fi compatibilă cu tratatele dacă este justificată de un motiv imperativ de interes general.

85. În această privință, instanța de trimitere a făcut referire în esență la două obiective care ar fi urmărite prin prima condiție prevăzută la articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006. Primul ar consta în promovarea și încurajarea dezvoltării fondurilor colective de investiții imobiliare care nu sunt motivate de intenții extrem de speculative și incerte, iar al doilea în limitarea riscului sistemic pe piețele imobiliare (și, în termeni mai largi, bancare) în cazul unei crize⁵⁰. Pe lângă aceste două obiective, Comisia a menționat, la rândul său, combaterea

⁴⁸ Pentru a stabili că articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006 urmărește un astfel de obiectiv, reclamanta face trimitere la Studiul nr. 2/2009/T din 15 mai 2009 al Consiglio nazionale del Notariato (Consiliul Național al Notariatelor, Italia), intitulat „Il regime tributario dei fondi immobiliari” (Regimul fiscal al fondurilor imobiliare), precum și la un document al Assonime (asociația societăților pe acțiuni italiene). Deși niciunul dintre aceste documente nu constituie un izvor de drept oficial, ambele menționează că aplicarea impozitului pentru achiziția de imobile pentru uz profesional ia în considerare faptul că achiziționarea de imobile de către astfel de entități este în mod necesar urmată de revânzarea imobilelor menționate: fondurile imobiliare sunt constituite pentru o perioadă specifică, pe parcursul căreia imobilele cumpărate sunt revândute.

⁴⁹ Din punct de vedere juridic, nu aceasta pare a fi situația, întrucât, la momentul cumpărării și al revânzării, contribuabilul nu va fi același. Deși nu este clar în ce fel ar afecta acest fenomen în mod specific fondurile de investiții – din moment ce această „dublă” impozitare pare să rezulte pur și simplu din realizarea a două operațiuni juridice distincte –, nu se poate exclude posibilitatea ca acesta să fi fost, într-adevăr, obiectivul urmărit de legiuitorul italian.

⁵⁰ În această privință, trebuie arătat că articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006 se aplică indiferent dacă fondul în cauză este distribuit în Italia: acesta se aplică achiziției unui imobil de către un fond. În consecință, Italia nu poate invoca necesitatea de a proteja investitorii.

evaziunii fiscale. În sfârșit, guvernul italian a menționat o altă justificare, mai exact menținerea coerenței sistemului italian, întrucât dreptul italian recunoaște fondurile închise de investiții ca fiind singurul tip de fond care poate efectua achiziții imobiliare⁵¹.

86. În primul rând, în ceea ce privește obiectivul invocat de Comisie, deși articolul 35 din Decretul-lege nr. 223/2006 este intitulat „Măsuri de combatere a evaziunii și a fraudei fiscale”, împărtășim pe deplin opinia acestei părți potrivit căreia, dacă acesta ar fi într-adevăr obiectivul urmărit, primul criteriu ar fi total inadecvat pentru atingerea unui asemenea obiectiv. Astfel, aceasta ar echivala cu afirmația că achizițiile efectuate de fonduri deschise sunt frauduloase. În plus, potrivit unei jurisprudențe constante, pentru ca un argument întemeiat pe o asemenea justificare să poată fi admis, trebuie stabilită existența unei legături directe între avantajul fiscal respectiv și compensarea acestui avantaj cu o prelevare fiscală determinată, situație care nu se regăsește în speță⁵².

87. În al doilea rând, în ceea ce privește justificarea menționată de guvernul italian, subliniem că o astfel de justificare este contrară jurisprudenței potrivit căreia o discriminare indirectă poate rezulta din faptul că nerezidenții nu sunt susceptibili să îndeplinească condiția sau condițiile necesare pentru a beneficia de un regim fiscal sau că le-ar putea îndeplini numai cu dificultate⁵³.

88. În ceea ce privește primul obiectiv invocat de instanța de trimitere în legătură cu combaterea achizițiilor extrem de speculative și a intențiilor incerte și independent de aspectul dacă un asemenea obiectiv constituie un motiv imperativ de interes general potrivit dreptului Uniunii, acesta nu pare apt să justifice prima condiție de aplicare a articolului 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006. Astfel, caracterul închis sau deschis al unui fond se raportează, după cum arată UBS Real Estate, la posibilitatea ca investitorii să solicite ca investiția lor (reprezentată de numărul de unități pe care le dețin) să fie răscumpărată de fonduri. Desigur, această natură poate avea repercusiuni asupra modului în care va fi administrat un fond, întrucât în special faptul că investitorii pot solicita răscumpărarea unităților lor în orice moment va obliga fondul să păstreze lichidități pentru a satisface un număr rezonabil de cereri. Totuși, acest aspect nu pare să fie legat de nivelul de speculație al investiției realizate de acel fond sau de natura mai mult sau mai puțin certă a intenției sale în această privință.

89. Dacă, prin acest motiv, instanța națională intenționează să facă referire la un obiectiv care ar consta în încurajarea achizițiilor imobiliare pe termen lung în detrimentul celor speculative pe termen scurt – cu atât mai mult cu cât acestea din urmă pot contribui la o creștere artificială a prețurilor și, prin urmare, la problema accesului la proprietăți –, atunci această considerație, oricât de întemeiată, nu poate justifica, în sine și în aceste împrejurări particulare, o astfel de

⁵¹ În orice caz, potrivit articolului 267 TFUE, nu este de competența Curții, în cadrul unei trimeri preliminare, să hotărască dacă interpretarea dată dispozițiilor naționale de instanța de trimitere este corectă și, *a fortiori*, să determine care sunt obiectivele urmărite printr-o măsură. A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 octombrie 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punctul 22), Hotărârea din 15 septembrie 2011, Gueye (C-483/09 și C-1/10, EU:C:2011:583, punctul 42), și Hotărârea din 21 iunie 2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, punctele 25 și 26). După cum am explicat deja, întrucât sarcina probei nu revine statului membru în cauză, trebuie amintit că, atunci când Curtea de Justiție se pronunță asupra unei trimeri preliminare, o face întotdeauna numai în baza justificărilor prezentate de instanța de trimitere și uneori, dar cu o anumită marjă de apreciere, de către părți. În consecință, dacă se dovedește că justificările avansate nu sunt cele corecte, răspunsul oferit de Curte, deși justificat în raport cu împrejurările descrise de instanța de trimitere, se poate dovedi inoperant pentru litigiu. Situația este aceeași atunci când se constată că anumite dispoziții ale legislației naționale, deși relevante, nu au fost menționate de instanța națională sau atunci când rezultă că dispozițiile citate nu erau de fapt aplicabile în litigiul principal, în special *ratione temporis*. Deși regretabilă și sursă de confuzie pentru cetățenii Uniunii, aceasta este consecința procedurii trimerii preliminare, în care, spre deosebire de o instanță supremă națională, Curtea nu are competența de a interpreta legislația națională și trebuie, așadar, să se bazeze pe afirmațiile făcute de instanțele de trimitere.

⁵² A se vedea de exemplu Hotărârea din 1 decembrie 2011, Comisia/Belgia (C-250/08, EU:C:2011:793, punctul 71).

⁵³ Cu toate acestea, astfel cum am explicat anterior, împrejurarea că o entitate se prezintă sub o formă nerecunoscută în statul gazdă nu obligă statul membru respectiv să aplice acestei entități regimul fiscal cel mai favorabil în vigoare, ci doar pe cel care rezultă dintr-o aplicare coerentă a criteriilor prevăzute de legislația națională.

diferență de tratament între fondurile deschise și cele închise. Astfel, natura unui fond închis presupune că investitorii nu își pot exercita drepturile de răscumpărare oricând doresc. Totuși, această caracteristică a fondurilor închise nu le obligă să păstreze proprietățile pe care le achiziționează pentru o perioadă mai îndelungată decât dacă ar fi fost deschise. Întrucât prima condiție prevăzută la articolul 35 alineatul 10-ter nu pare în concordanță cu un astfel de obiectiv, acesta din urmă nu ar putea furniza justificarea obiectivă necesară.

90. A doua justificare avansată de instanța de trimitere este că în esență legislația națională urmărește să prevină ceea ce s-ar putea califica drept efect de „bulgăre de zăpadă” pe piața imobiliară comercială. În acest context, instanța de trimitere explică faptul că, în cazul fondurilor deschise, intervenția unei crize a pieței ca urmare a unei scăderi a prețurilor imobilelor ar putea determina numeroși investitori să solicite rambursarea anticipată a unei părți din sumele investite. Acest fenomen ar putea absorbi rezervele de lichidități ale fondurilor care ar putea fi ulterior constrânse să vândă o parte dintre imobile sub valoarea lor contabilă, pentru a satisface cererile de rambursare a acțiunilor⁵⁴. Pentru a evita un astfel de risc, ar fi, așadar, legitim să se încurajeze numai dezvoltarea fondurilor închise – și indiferent de legea care le guvernează – prin faptul că li se rezervă anumite avantaje fiscale, precum cel prevăzut la articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul-lege nr. 223/2006.

91. În această privință, un obiectiv care urmărește limitarea unui risc de natură sistemică constituie, în mod evident, un motiv imperativ de interes general în sensul dreptului Uniunii⁵⁵. Desigur, riscurile sistemice sunt în mod evident o sursă de îngrijorare, după cum arată faptul că Uniunea Europeană a adoptat un regulament care vizează limitarea unor astfel de riscuri în ceea ce privește piețele financiare⁵⁶.

92. Cu toate acestea, pentru ca o astfel de discriminare indirectă să fie compatibilă cu dreptul Uniunii, trebuie ca aceasta nu numai să urmărească un motiv imperativ de interes general, ci și să fie proporțională cu îndeplinirea acestui obiectiv. Aceasta implică faptul că măsura adoptată (în speță excluderea fondurilor deschise de la beneficiul reducerii cu 50 % a cotei taxelor) este adecvată să garanteze realizarea acestui obiectiv și nu depășește ceea ce este necesar în acest scop⁵⁷.

⁵⁴ În prezent, diferența dintre lichiditățile unui fond deschis de investiții și cele ale unui fond închis de investiții este recunoscută de articolul 1 din Regulamentul delegat nr. 694/2014.

⁵⁵ A impune ca problema să existe, în loc să se adopte o argumentație bazată pe riscuri, pentru a autoriza un stat membru să invoce necesitatea combaterii sale, ar conduce la demersuri legislative redundante și ar constitui, în opinia noastră, o formă de obtuzitate judiciară: o măsură este adoptată ca răspuns la o problemă, dar trebuie să fie eliminată odată ce își dovedește efectul util, ceea ce ar conduce la reparația problemei și ar determina astfel statul să reinstitue această măsură și așa mai departe. Dacă problema invocată de un stat membru este în prezent controlată, poate că lucrurile stau astfel tocmai pentru că măsurile luate pentru remedierea acesteia sunt eficiente.

⁵⁶ A se vedea Regulamentul (UE) nr. 1092/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 privind supravegherea macroprudențială la nivelul Uniunii Europene a sistemului financiar și de înființare a unui Comitet european pentru risc sistemic (JO 2010, L 331, p. 1). Este adevărat că, în speță, riscul sistemic în cauză privește piața imobiliară. Cu toate acestea, existența unui asemenea risc de repercusiuni ale crizei de pe piețele imobiliare asupra stabilității sistemului financiar și a economiei în ansamblu pare să fie general acceptată. A se vedea de exemplu considerentul (1) al Recomandării Comitetului european pentru risc sistemic din 31 octombrie 2016 privind acoperirea unor lacune la nivelul datelor privind bunurile imobile (JO 2017, C 31, p. 1).

⁵⁷ A se vedea de exemplu Hotărârea din 10 februarie 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel și Österreichische Salinen (C-436/08 și C-437/08, EU:C:2011:61, punctul 122). Anumite hotărâri sau instrumente au făcut referire la un al treilea criteriu, și anume că nu trebuie să fie posibilă înlocuirea cerinței cu o măsură mai puțin restrictivă care ar putea conduce la același rezultat. Totuși, acesta din urmă constituie cealaltă față a criteriului care prevede ca măsura în cauză să nu depășească ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivului respectiv. Astfel, dacă ar fi posibilă adoptarea unei măsuri mai puțin restrictive susceptibile să conducă la același rezultat ca o anumită măsură, această din urmă măsură ar depăși în mod inevitabil ceea ce este necesar în acest scop.

93. În cazul prevenirii unui risc complex, considerăm de asemenea că este necesar să se recunoască statelor membre o *marjă de apreciere*⁵⁸. Așadar, controlul Curții privind proporționalitatea oricărei măsuri adoptate pentru atingerea unui astfel de obiectiv ar trebui să fie limitat la verificarea inexistenței unei erori vădite în această privință⁵⁹.

94. Cu toate că această problemă este, probabil, mai puțin importantă pentru piața imobiliară decât altele, cum ar fi supraîndatorarea societăților sau a gospodăriilor, ea este totuși bine cunoscută în domeniul financiar și justifică, în opinia noastră, interesul pe care i-l acordă statele membre, întrucât, în general, orice criză este rezultatul unei combinații de factori. Acest lucru este cu atât mai mult valabil cu cât, în speță, măsura în discuție privește mai exact proprietățile comerciale⁶⁰, o piață pe care fondurile de investiții sunt actori majori⁶¹.

95. Propunem să începem cu examinarea celui de al doilea criteriu, și anume a necesității ca măsura în cauză să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea motivului imperativ de interes general avut în vedere.

96. În speță, dacă examinăm efectele produse de această măsură, condiția menționată poate fi considerată îndeplinită, întrucât, în loc să interzică pur și simplu oricărui fond deschis să achiziționeze imobile aflate pe teritoriul său, Italia doar a exclus de la un avantaj fiscal fondurile deschise.

97. În ceea ce privește primul criteriu, și anume ca măsura să constituie un mijloc adecvat pentru a garanta realizarea motivului imperativ de interes general avut în vedere, lucrurile nu sunt totuși atât de simple.

98. În această privință, trebuie să reamintim, *primo*, că acest criteriu impune doar ca măsura în discuție să fie *capabilă să reducă* presupusul risc⁶². Desigur, aceasta presupune ca măsura în cauză să fie cel puțin eficace. Totuși, aceasta nu înseamnă că măsura menționată trebuie să poată,

⁵⁸ A se vedea prin analogie, cu privire la reducerea riscurilor pentru sănătate, Hotărârea din 1 martie 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, punctul 65).

⁵⁹ A se vedea prin analogie Hotărârea din 18 iunie 2015, Estonia/Parlamentul și Consiliul (C-508/13, EU:C:2015:403, punctul 29).

⁶⁰ Este general acceptat că imobilele comerciale au caracteristici specifice datorită cărora constituie, cel puțin în parte, o piață separată de imobilele rezidențiale. Cu toate acestea, pare să fie recunoscut faptul că există un risc semnificativ al unor efecte negative de propagare de la proprietatea comercială către sectorul financiar în general sau către economia reală. A se vedea în acest sens Comitetul european pentru risc sistemic (CERS), *Raport privind vulnerabilitățile sectorului imobiliar comercial al Uniunii*, noiembrie 2018, p. 51. În plus, potrivit acestui raport, sectorul imobiliar comercial reprezenta în anul 2018 în Italia aproximativ 6 % din produsul intern brut. A se vedea p. 11. Astfel, chiar dacă, potrivit acestui raport, Italia nu se număra printre statele membre care erau cele mai expuse riscului unei propagări negative în anul 2018, aceasta nu înseamnă că un asemenea risc nu există (și cu atât mai puțin că nu exista în anul 2006). În consecință, trebuie să se considere că combaterea acestui risc este de natură să constituie un motiv imperativ de interes general în sensul dreptului Uniunii.

⁶¹ Potrivit unor autori, fondurile de investiții imobiliare au fost, în anul 2020, vehiculele cel mai frecvent utilizate pentru a investi în imobilele comerciale în Italia. A se vedea Croce, L., de Capitani, G., și Truttali, F., *Commercial real estate in Italy: Overview*, Thomson Reuters Practical law, serie de întrebări și răspunsuri online privind dreptul aplicabil imobilelor comerciale în Italia. Un studiu PwC, care face referire la date provenite de la Banca Italiei, precizează că fondurile imobiliare din Italia au administrat, în anul 2019, active în proprietăți cu destinație de spații de desfășurare, de birouri sau industriale aflate sub administrare în valoare de 56 000 000 000 EUR. Totuși, acest studiu nu specifică dimensiunea totală a pieței. A se vedea PwC, *Real Estate Market Overview: Italy 2019*, disponibil pe site-ul internet al acestei rețele globale de firme. În Irlanda, procentul de imobile comerciale deținute de fonduri de investiții (cu excluderea trusturilor de investiții imobiliare, a societăților de asigurări și a fondurilor de pensii) a reprezentat, în anul 2016, în funcție de estimarea pieței globale folosită, între 25 % și 50 % din portofoliul imobilelor comerciale (birouri, spații de desfășurare și industriale). Estimare făcută pe baza cifrelor menționate în Coates, D., Daly, P., Keenan, E., Kennedy, G., și McCarthy, B., *Who Invests in the Irish Commercial Real Estate Market? An overview of Non-Bank Institutional Ownership of Irish CRE*, Banc Ceannais na hÉireann/Central Bank of Ireland, Financial stability Notes, No 6, 2019, No 6, p. 5 și 7. În Franța, 14 % din proprietățile comerciale din Paris și din suburbiile acestuia sunt deținute de fonduri de investiții (cotate sau nu, dar cu excluderea investitorilor instituționali sau a băncilor). A se vedea Association française des sociétés de placement immobilier (ASPIM) și Ernst & Young, *L'investissement immobilier, une dynamique au service des territoires: 1^{re} étude socio-économique des fonds d'investissement immobilier non cotés*, octombrie 2019, p. 7.

⁶² A se vedea în acest sens Hotărârea din 1 martie 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, punctul 65).

singură, să elimine acest risc, ceea ce ar fi foarte adesea imposibil în practică. Dacă lucrurile nu ar sta astfel, ar însemna că statelor membre nu le-ar fi permis să folosească, pentru atingerea unui anumit obiectiv, o combinație de măsuri disuasive mai degrabă decât o interdicție strictă.

99. *Secundo*, pentru a fi considerată adecvată pentru realizarea motivului imperativ de interes general, o măsură trebuie de asemenea să reflecte cu adevărat interesul pentru realizarea acestui obiectiv în mod consecvent și sistematic⁶³.

100. În speță, considerăm că există o legătură între riscul perceput invocat și caracterul deschis sau închis al fondurilor. Într-adevăr, după cum arată instanța de trimitere, în cazurile în care un fond deschis face zilnic răscumpărări, dar o proporție semnificativă din activele în care fondul investește nu pot fi lichidate în termen de o zi fără pierderi valorice semnificative, există neconcordanțe între active și pasive. La rândul său, această problemă generează riscul ca fondurile respective să fie nevoite să vândă clădiri în mijlocul unei crize imobiliare, alimentând astfel orice criză pe piața proprietăților comerciale⁶⁴. De aceea există în prezent o serie de norme menite să garanteze un anumit nivel de lichiditate în fondurile deschise, pentru a se asigura că acestea își pot îndeplini obligațiile de răscumpărare și alte obligații⁶⁵.

101. Situația este diferită în cazul fondurilor închise. Într-un fond închis, se poate solicita răscumpărarea unităților doar la data prevăzută sau, în funcție de formula aleasă, după un anumit număr de ani de subscriere, spre deosebire de ceea ce se întâmplă, în principiu, în cazul fondurilor deschise. În comparație cu fondurile deschise, avantajul fondurilor închise este că nu riscă să se confrunte cu necesitatea subită de a face dezinvestiții improvizate pentru a obține lichidități. În plus, din perspectiva piețelor de capital, se consideră în general că fondurile imobiliare ar trebui să se constituie ca fonduri cu lichidități limitate sau ca fonduri închise, întrucât investițiile în bunuri imobile sunt investiții pe termen lung, iar încheierea tranzacțiilor de vânzare a activelor imobiliare necesită timp⁶⁶.

102. Desigur, se poate pune întrebarea legitimă dacă efectul disuasiv al unei măsuri care constă în simpla excludere a acestui tip de fond de la un avantaj fiscal este suficient pentru realizarea motivului imperativ de interes general de a reduce riscul sistemic pe piața imobiliară prin

⁶³ A se vedea în acest sens Hotărârea din 14 noiembrie 2018, Memoria și Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, punctul 52).

⁶⁴ A se vedea de exemplu Comitetul european pentru risc sistemic, *Raport privind vulnerabilitățile sectorului imobiliar comercial al Uniunii*, noiembrie 2018, p. 5. „[V]ehiculele de investiții, precum fondurile deschise de investiții imobiliare, sunt expuse riscurilor legate de răscumpărare, care pot conduce la corecții ale prețurilor pe piața imobiliară comercială dacă fondurile sunt forțate să își vândă rapid activele”. *Ibidem*, p. 79. În acest sens, trebuie avut în vedere că, în general, investitorii în acest tip de fonduri solicită rambursarea din cauza unei scăderi a prețurilor pe piața imobiliară, pentru a-și limita pierderile.

⁶⁵ În octombrie 2016, US SEC a adoptat noi norme menite să promoveze managementul efectiv al riscului de lichiditate pentru fondurile deschise (<https://www.sec.gov/rules/final/2016/33-10233.pdf>); în iulie 2016, HK SFC a publicat o circulară care oferă îndrumări suplimentare administratorilor de active, în special cu privire la managementul riscului de lichiditate (<https://apps.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/EN/circular/doc?refNo=16EC29>); UK FCA a publicat îndrumări suplimentare (<https://www.fca.org.uk/publications/documents/liquidity-management-investment-firms-good-practice>); AMF din Franța a publicat un raport de consultare cu privire la testul de stres la nivelul fondurilor de investiții (august 2016, [https://www.amf-france.org/en/news-publications/news-releases/autorite-des-marches-financiers-amf-launches-consultation-use-stress-tests-help-manage-risk-asset](https://www.amf-france.org/en/news-publications/news-releases/amf-news-releases/autorite-des-marches-financiers-amf-launches-consultation-use-stress-tests-help-manage-risk-asset), raport final publicat în februarie 2017), precum și îndrumări detaliate privind aplicarea limitelor de răscumpărare nou introduse (decembrie 2016, <https://www.amf-france.org/en/news-publications/news/setting-redemption-gates-mechanisms-amf-publishes-new-instruction-and-adjusts-its-existing-policy>); SEBI din India a publicat o circulară (mai 2016) în domeniul managementului lichidităților (https://www.sebi.gov.in/sebi_data/attachdocs/1464693701007.pdf). A se vedea de asemenea Consiliul Organizației Internaționale a Reglementatorilor de Valori Mobiliare, *Open-ended Fund Liquidity and Risk Management – Good Practices and Issues for Consideration – Final report*, februarie 2018 (<https://memofin-media.s3.eu-west-3.amazonaws.com/uploads/library/pdf/Memo%20OICV%20gestion%20risque%20liquidit%c3%a9.pdf>) sau, mai recent, în contextul crizei provocate de COVID, ESMA, Raport cu privire la Recomandarea Comitetului european pentru risc sistemic (CERS) privind riscul de lichiditate în fondurile de investiții, 12 noiembrie 2020, în special pagina 54 cu privire la fondurile imobiliare.

⁶⁶ A se vedea de exemplu Dillon, Eustace, *A Guide to Irish Regulated Real Estate Funds*, 2009, pagina 4.

descurajarea operațiunilor fondurilor deschise să opereze pe această piață⁶⁷. Cu toate acestea, după cum am explicat deja, pentru a fi considerată adecvată conform principiului proporționalității consacrat de dreptul Uniunii, este suficient ca măsura în cauză să fie susceptibilă să contribuie la realizarea motivului imperativ de interes general vizat⁶⁸.

103. În speță, este necesar să se arate că obiectivul relevant care ar fi urmărit prin primul criteriu prevăzut la articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul lege nr. 223/2006 este de a se reduce riscurile sistemice pe piața imobiliară comercială cauzate de dezvoltarea activității fondurilor deschise imobiliare. Întrucât s-a constatat că primul criteriu stabilește o discriminare indirectă, ceea ce înseamnă că are un efect de descurajare asupra fondurilor respective, un astfel de criteriu contribuie în mod necesar la îndeplinirea acestui obiectiv.

104. Acest lucru este cu atât mai mult valabil cu cât, în măsura în care statelor membre trebuie să li se acorde o anumită marjă de apreciere în prevenirea riscurilor complexe care implică un număr mare de factori, nu pare deloc irațional ca un stat membru să ia în considerare un astfel de risc. După cum a demonstrat experiența recentă, mai multe crize au avut loc pe anumite piețe din cauza producerii concomitente a unor evenimente care, luate individual, păreau improbabil să se producă. Evenimentele din perioada 2007-2011 au demonstrat că riscul șocurilor sistemice în această situație este unul foarte real.

105. Similar, se poate pune în acest context întrebarea dacă o astfel de măsură este coerentă cu măsurile luate în același scop cu privire la fondurile deschise în temeiul dreptului italian, dat fiind că acestora le este interzis să investească pe piața imobiliară. Cu toate acestea, trebuie avut în vedere că dreptul Uniunii nu se aplică discriminării inverse⁶⁹. În consecință, faptul că a fost adoptată în temeiul dreptului național o măsură mai drastică cu privire la fonduri nu poate pune în discuție consecvența cu care trebuie să se considere că se urmărește obiectivul.

106. Această măsură fiscală în discuție pare, în orice caz, să facă parte dintr-un pachet legislativ conceput în vederea îndeplinirii obiectivului declarat, cu alte cuvinte pentru a privilegia investițiile pe piața italiană a proprietăților comerciale efectuate mai degrabă de fondurile închise, decât de cele deschise, cu scopul de a reduce riscul sistemic care ar fi creat dacă astfel de fonduri ar deține prea multe clădiri⁷⁰. Prin urmare, orice apreciere cu privire la caracterul suficient al măsurii în discuție ar necesita o examinare globală a tuturor acestor măsuri, care nu au fost însă precizate de instanța națională.

107. Desigur, în speță, alte măsuri, în special de natură comportamentală, precum interdicția de a achiziționa bunuri imobile în Italia în scopuri speculative, ar fi fost probabil mai eficace în acest scop. Astfel de măsuri ar fi avut însă un impact și mai mare asupra liberei circulații a capitalurilor și asupra libertății de a desfășura o activitate comercială. *A fortiori*, aceeași problemă ar fi apărut dacă ar fi fost adoptate măsuri structurale, precum cele prevăzute la acest moment de Directiva FIA, cu privire la toate fondurile care doresc să achiziționeze imobile comerciale în Italia.

⁶⁷ A se vedea prin analogie Hotărârea din 10 aprilie 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punctul 43).

⁶⁸ Dacă, în cadrul primei condiții a testului de proporționalitate, s-ar acorda o importanță excesivă eficacității măsurii în cauză, această condiție ar intra în conflict cu a doua condiție care impune ca măsura în cauză să nu depășească ceea ce este necesar.

⁶⁹ A se vedea Hotărârea din 16 iunie 1994, Steen (C-132/93, EU:C:1994:254, punctele 9-11).

⁷⁰ A se vedea punctul 76 din prezentele concluzii. După cum am explicat în Concluziile noastre prezentate în cauza Autoridade Tributária e Aduaneira (Impôt sur les plus-values immobilières) (C-388/19, EU:C:2020:940), Curtea nu ar trebui să analizeze izolat măsurile fiscale, ci trebuie mai degrabă să facă efortul de a-și forma o imagine completă a legislației fiscale aplicabile situației în discuție, chiar dacă aceasta face mai dificilă aprecierea respectivă.

Într-adevăr, trebuie reținut faptul că dreptul la libertatea de a desfășura o activitate comercială include dreptul fiecărei întreprinderi de a dispune în mod liber, în limitele răspunderii care îi revine pentru propriile acțiuni, de resursele economice, tehnice și financiare aflate la dispoziția sa.

108. UBS Real Estate susține însă că prima condiție nu ar fi adecvată să garanteze realizarea obiectivului de limitare a riscului sistemic identificat de instanța de trimitere, din moment ce nu ar exista nicio diferență între aceste fonduri închise de investiții și fondurile deschise de investiții. Ambele prezintă aceleași caracteristici și sunt supuse acelorași reguli de administrare și de investiții.

109. Însă stau așa lucrurile, într-adevăr? Se poate observa aici că similitudinile prezentate de UBS Real Estate în ceea ce privește regulile de administrare și de investiții se raportează la reguli aplicabile ca urmare a calificării entităților în cauză drept fonduri de investiții. În ceea ce privește problema ridicată de instanța de trimitere, UBS Real Estate admite că există o diferență între un fond deschis și un fond închis, ca urmare a faptului că, prin definiție, primul face obiectul unei necorelări între active și pasive.

110. UBS Real Estate răspunde afirmând că fondurile deschise imobiliare, în măsura în care dispun de mai multe lichidități decât fondurile închise, ar constitui o investiție mai puțin riscantă. Cu toate acestea, în ceea ce ne privește, nu putem accepta acest argument. Riscurile la care UBS Real Estate face referire aici sunt cele cărora li se supun investitorii individuali. Or, acestea nu sunt riscurile menționate de instanța de trimitere, care prezintă un caracter sistemic general, în măsura în care problema necorelării dintre active și pasive poate amplifica orice declin al prețurilor pe piața imobiliară comercială⁷¹ și, la rândul său, în anumite împrejurări, astfel cum a demonstrat experiența recentă, poate amenința în cele din urmă piețele bancare și financiare.

111. În ultimul rând, UBS Real Estate pretinde că fondurile deschise guvernate de dreptul german ar fi în realitate comparabile cu fondurile închise guvernate de dreptul italian. Pe de o parte, dreptul german ar impune menținerea unei rezerve de lichidități care nu poate coborî sub un anumit quantum. Această rezervă de lichidități ar reduce riscul de lichiditate asociat investiției. În cazul celor două fonduri în discuție, normele de funcționare ale acestora ar stipula, astfel, obligația de a menține un nivel al lichidităților de minimum 5% din valoarea fondurilor respective. Pe de altă parte, această lege ar permite fondurilor deschise să prevadă clauze care permit întârzierea eventualei vânzări a bunurilor imobile ale fondului pentru rambursarea participanților, ceea ce ar elimina riscul avut în vedere de instanța de trimitere. Acestea sunt tocmai dispozițiile prevăzute de normele de funcționare ale fondurilor în discuție⁷². În schimb, dreptul italian ar permite fondurilor închise italiene să prevadă o răscumpărare anticipată a unităților.

⁷¹ Situația este aceeași în ceea ce privește argumentele UBS Real Estate referitoare la orizontul de investiții recomandat pentru investitorii fondurilor.

⁷² Articolul 12 din Regulamentele generale de funcționare ale acestor două fonduri, în versiunea transmisă Curții, prevede: „societatea [de administrare] își rezervă dreptul de a refuza temporar răscumpărarea din motive de lichiditate, pentru a proteja investitorii. În cazul în care depozitele bancare și veniturile obținute din vânzarea instrumentelor de piață monetară, a unităților de investiții și a titlurilor de valoare deținute nu sunt suficiente pentru a permite plata prețului de răscumpărare și pentru a garanta asigurarea unor servicii neîntrerupte de administrare ordonată a activității comerciale sau dacă acestea nu sunt imediat disponibile, societatea are dreptul de a refuza răscumpărarea pentru o perioadă de șase luni. Dacă, după expirarea perioadei menționate anterior, nu există în continuare fonduri suficiente pentru a acoperi răscumpărarea, proprietățile care aparțin fondului de investiții trebuie vândute. Societatea poate refuza rambursarea până când vânzarea acestor bunuri imobile este finalizată în condiții rezonabile, însă nu mai mult de doi ani de la depunerea cererii de răscumpărare. Un anunț destinat investitorilor [publicat în versiunea electronică a Bundesanzeiger (Jurnalul Oficial) și într-un cotidian sau publicație financiară cu difuzare suficient de mare sau în mediile de informare electronice descrise în prospectul de vânzare] permite prelungirea cu încă un an a perioadei menționate anterior.”

112. În această privință, suntem de acord că acele clauze la care face referire UBS Real Estate sunt susceptibile să reducă riscul identificat de instanța de trimitere, în măsura în care permit UBS Real Estate să amâne rambursarea investițiilor efectuate cu până la trei ani. În plus, deși prospectele și regulamentele referitoare la fond prevăd că, în principiu, investitorii pot solicita rambursarea și că această rambursare poate fi suspendată numai în împrejurări excepționale, trebuie arătat că clauzele menționate prevăd posibilitatea de a suspenda cererile pentru o perioadă relativ lungă și că împrejurările excepționale care pot justifica punerea lor în aplicare includ apariția unei crize pe piața imobiliară. Toate acestea reprezintă însă un aspect care trebuie verificat de instanța națională.

113. Cu toate acestea, trebuie arătat că o perioadă de suspendare de trei ani a cererii de răscumpărare a investiției efectuate este în continuare mai scurtă decât perioada la sfârșitul căreia, într-un fond închis, investitorii ar putea solicita să primească răscumpărarea, perioadă care este cuprinsă, în general, între 5 și 20 de ani, cu o durată medie de 10-12 ani. Cu toate acestea, din moment ce o criză imobiliară ar putea dura mult mai mult de trei ani⁷³, rezultă că, deși clauzele precum cele prevăzute în prospectul și în regulamentul UBS Real Estate ar putea servi la reducerea riscului evocat de instanța de trimitere, nu îl elimină complet. În opinia noastră, nu este de competența Curții să aprecieze dacă, având în vedere conținutul clauzelor în discuție, riscul care rămâne este suficient pentru a justifica faptul că statele membre iau măsuri pentru a-i răspunde. Revine mai degrabă instanțelor naționale sarcina de a efectua această apreciere finală.

114. În cazul în care aceste clauze ar putea remedia pe deplin riscul, se ridică problema dacă ar trebui să se considere că un criteriu este inadecvat (sau depășește ceea ce este necesar) pentru motivul că nu presupune o examinare detaliată a regulilor de funcționare a fondurilor⁷⁴, ci depinde doar de calificarea dată acestora de legea care le guvernează funcționarea⁷⁵.

115. În materie de liberă circulație, Curtea a fost, desigur, mai degrabă prudentă cu privire la acest tip de abordare, solicitând utilizarea unor criterii cât mai precise posibil⁷⁶.

116. În ceea ce ne privește însă, considerăm că, în ipoteza în care instanța de trimitere ar statua că motivul pentru tratamentul fiscal preferențial acordat fondurilor închise imobiliare era protecția împotriva unor eventuale riscuri sistemice pe piața imobiliară comercială și, prin extensie, împotriva apariției unor eventuale riscuri sistemice pe piețele financiare, atunci utilizarea unui asemenea criteriu nu ar părea *vădit inadecvată*⁷⁷. Ținând seama de marja de apreciere de care dispun statele membre în această materie, orice efort de a favoriza fondurile închise imobiliare ar

⁷³ De exemplu, așa-numita „criză a creditelor ipotecare cu grad de risc ridicat” a avut un efect pe piața locuințelor din Statele Unite care a durat cel puțin din anul 2007 până în anul 2012. O criză similară a afectat atât piața imobiliară spaniolă, cât și pe cea irlandeză din anul 2008 până în anul 2014.

⁷⁴ În această privință, trebuie să amintim că întrebarea adresată vizează compatibilitatea primei condiții prevăzute la articolul 35 alineatul 10-ter din Decretul lege nr. 223/2006 pentru a beneficia de o reducere a cotelor taxelor, iar nu practica urmată de autoritățile fiscale italiene. În consecință, argumentul invocat de UBS Real Estate trebuie înțeles ca reprezentând o critică la adresa recurgerii la o condiție care decurge din caracterul deschis sau închis al fondului, în măsura în care ar fi fost mai adecvat să se recurgă la un criteriu întemeiat pe o analiză nuanțată a normelor care guvernează funcționarea fondurilor.

⁷⁵ În această privință, trebuie subliniat încă o dată că, la data faptelor în discuție în litigiul principal, fondurile imobiliare nu intrau în domeniul de aplicare al Directivei 85/611 și nu beneficiau, așadar, nici de principiul recunoașterii reciproce, nici de cel al controlului efectuat doar de către statul de origine.

⁷⁶ Cu toate acestea, într-un domeniu care ține, desigur, de competența exclusivă a Uniunii, Curtea a recunoscut că utilizarea unui criteriu general (o durată a căsătoriei de un an, ca dovadă a realității și a stabilității relațiilor dintre persoanele în cauză) nu încălca principiul proporționalității, chiar dacă ar fi fost posibilă o apreciere mai detaliată a fiecărei situații, întemeiată, de exemplu, pe o examinare a elementelor de probă furnizate de persoanele interesate. A se vedea Hotărârea din 19 decembrie 2019, HK/Comisia (C-460/18 P, EU:C:2019:1119, punctul 89).

⁷⁷ Poziția în ceea ce privește discriminarea directă – dacă ar trebui să fie stabilită – este, astfel cum am arătat deja, una diferită.

trebui să fie considerat, în astfel de împrejurări, proporțional, chiar dacă ar fi posibil de asemenea să fie făcută o diferențiere și mai mare prin favorizarea și a anumitor fonduri deschise ale căror clauze și prospecte au urmărit excluderea parțială a riscului rezultat din necorelarea dintre active și pasive.

V. Concluzie

117. În consecință, având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Corte suprema di cassazione (Curtea de Casație, Italia) după cum urmează:

Articolul 56 CE trebuie să fie interpretat în sensul că permite utilizarea unui criteriu întemeiat pe caracterul deschis sau închis al unui fond drept condiție pentru obținerea unei reduceri a cotei taxei de constituire a ipotecii și a taxei de înscriere în cartea funciară care trebuie să fie achitate în cazul achiziției unei proprietăți, dacă criteriul menționat este justificat de faptul că ajută la protejarea împotriva riscurilor sistemice pe piața imobiliară relevantă și cu condiția, în plus, să nu existe o discriminare directă întemeiată pe elemente precum aspectul dacă fondurile sunt administrate în Italia sau sunt guvernate în alt mod de dreptul italian.