Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 25 octombrie 2017 [1]

Cauzele conexate C-398/16 și C-399/16

X BV (C-398/16),
X NV (C-399/16)
împotriva
Staatssecretaris van Financiën

[cerere de decizie preliminară formulată de Hoge Raad der Nederlanden (Curtea Supremă a Țărilor de Jos)]

„Procedură preliminară – Impozit pe profit – Libertatea de stabilire – Deducere de către o societate-mamă rezidentă a dobânzilor aferente unui împrumut pentru achiziția de participații în cadrul unei filiale nerezidente – Deducere de către o societate-mamă rezidentă a pierderii cauzate de reducerea valorii participațiilor deținute în cadrul unei filiale nerezidente ca urmare a variației cursului de schimb – Grup integrat”

1. Curtea de Justiție a avut ocazia să se pronunțe în repetate rânduri cu privire la legislația statelor membre în materia impozitului pe profit în cazul grupurilor formate dintr-o societate-mamă și filialele sale [2].

2. În particular, normele fiscale ale Țărilor de Jos privind grupurile integrate de societăți au fost analizate în cel puțin două hotărâri anterioare [3]. Conform acestor norme, un grup poate beneficia de regimul de integrare fiscală numai dacă toate societățile din cadrul său sunt rezidente în Țările de Jos, ceea ce implică eliminarea filialelor nerezidente.

3. În Hotărârea X Holding [4], Curtea a recunoscut, în principiu, compatibilitatea respectivei legislații neerlandeze cu dreptul Uniunii (concret, cu dispozițiile Tratatului FUE privind libertatea de stabilire). Aceasta a acceptat, la momentul respectiv, că excluderea societăților nerezidente din regimul respectiv de integrare fiscală era justificată de necesitatea de a menține repartizarea competenței de impozitare între statele membre.

1 Limba originală: spaniola.

2 A se vedea printre altele Hotărârea din 16 iulie 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370), Hotărârea din 18 noiembrie 1999, X și Y (C-200/98, EU:C:1999:566), Hotărârea din 8 martie 2001, Metallgesellschaft și alții (C-397/98 și C-410/98, EU:C:2001:134), Hotărârea din 18 septembrie 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479), Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), Hotărârea din 17 ianuarie 2008, Lammers & Van Cleeff (C-105/07, EU:C:2008:24), Hotărârea din 27 noiembrie 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659), Hotărârea din 6 septembrie 2012, Philips Electronics UK (C-18/11, EU:C:2012:532), Hotărârea din 1 aprilie 2014, Felixstowe Dock and Railway Company și alții (C-80/12, EU:C:2014:200), Hotărârea din 3 februarie 2015, Comisia/Regatul Unit (C-172/13, EU:C:2015:50), Hotărârea din 6 octombrie 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661), și Hotărârea din 17 mai 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379).

3 Hotărârea din 25 februarie 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, denumită în continuare „Hotărârea X Holding”), și Hotărârea din 12 iunie 2014, SCA Group Holding și alții (C-39/13-C-41/13, EU:C:2014:1758).

4 Punctele 18 și 43.

4. Cu toate acestea, domeniul de aplicare al Hotărârii X Holding a fost nuanțat ulterior, în Hotărârea din 2 septembrie 2015, Groupe Steria [5], amintindu-se că din cuprinsul acesteia nu se poate deduce că „orice diferență de tratament între societățile care aparțin unui grup fiscal integrat, pe de o parte, și societățile care nu aparțin unui astfel de grup, pe de altă parte, este compatibilă cu articolul 49 TFUE” [6]. Curtea a adăugat că justificarea admisă în Hotărârea X Holding se referea exclusiv la normele regimului neerlandez care permiteau transferul pierderilor în interiorul grupului fiscal integrat [7].

5. Prin intermediul întrebărilor adresate în cele două trimiteri preliminare, instanța de trimitere solicită, în realitate, clarificarea jurisprudenței pronunțate în această materie. Această clarificare este necesară pentru a stabili dacă este compatibil cu dreptul Uniunii regimul neerlandez de integrare fiscală, în temeiul căruia anumite elemente ale cheltuielilor financiare pot fi deduse de către societatea-mamă dacă filiala sa este rezidentă, însă nu și în cazul în care aceasta din urmă este nerezidentă.

6. Dreptul neerlandez prevede că cheltuielile (dobânzile) efectuate de o societate pentru a obține finanțare de la o altă societate din grup nu sunt deductibile, cu excepția cazului în care între societatea-mamă și filiala sa s-a creat un regim de integrare fiscală, aplicabil numai în cazul societăților rezidente. Cauza C-398/16 vizează această regulă națională.

7. Acest criteriu se aplică și în ceea ce privește câștigurile și pierderile de capital (inclusiv cele rezultate din pierderi cauzate de variația cursului de schimb valutar), care nu sunt avute în vedere la calculul profitului. Astfel, o pierdere cauzată de variația cursului de schimb privind participația deținută de o societate-mamă în cadrul filialei sale nu este deductibilă, cu excepția cazului în care, astfel cum am menționat, cele două fac parte dintr-un grup integrat, posibilitate care există numai în cazul societăților rezidente. Aceasta este regula aplicată în cauza C-399/16.

I. Cadrul Juridic

A. Dreptul Uniunii

8. Articolul 49 TFUE prevede:

„În conformitate cu dispozițiile care urmează, sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru. Această interdicție vizează și restricțiile privind înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către resortisanții unui stat membru stabiliți pe teritoriul altui stat membru.

Libertatea de stabilire presupune accesul la activități independente și exercitarea acestora, precum și constituirea și administrarea întreprinderilor și, în special, a societăților în înțelesul articolului 54 al doilea paragraf, în condițiile definite pentru resortisanții proprii de legislația țării de stabilire, sub rezerva dispozițiilor capitolului privind capitalurile.”

9. Conform articolului 54 TFUE:

„Societățile constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activității în cadrul Uniunii sunt asimilate, în aplicarea prezentului capitol, persoanelor fizice resortisante ale statelor membre.

5 C-386/14, EU:C:2015:524, denumită în continuare „Hotărârea Groupe Steria”.

6 *Ibidem*, punctul 27.

7 *Ibidem*, punctul 27 *in fine*.

Prin societăți se înțeleg societățile constituite în conformitate cu dispozițiile legislației civile sau comerciale, inclusiv societățile cooperative și alte persoane juridice de drept public sau privat, cu excepția celor fără scop lucrativ."

B. Dreptul neerlandez

Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Legea din 1969 privind impozitul pe profit, denumită în continuare „Legea din 1969")

10. În conformitate cu articolul 10a alineatul 2:

„În cadrul calculului profitului, dobânzile datorate unei societăți afiliate, aferente unor împrumuturi contractate în contextul achiziției de […] participații în cadrul altei societăți afiliate, nu pot fi deduse decât atunci când se impune modificarea structurii acționariatului sau a raporturilor de control din cadrul acestei societăți."

11. Conform articolului 10a alineatul 3, alineatul 2 nu este aplicabil dacă contribuabilul dovedește că împrumutul și actul juridic aferent se întemeiază în mod concludent pe motive economice.

12. Conform articolului 13 alineatul 1, în cadrul calculului profitului nu se ține seama de avantajele rezultate dintr-o participație și nici de cheltuielile efectuate cu ocazia achiziției sau a cesiunii acestei participații („scutirea participației").

13. Articolul 15 prevede:

„1. Atunci când o persoană impozabilă (societatea-mamă) deține din punct de vedere economic și juridic cel puțin 95 % din capitalul nominal vărsat al unei alte persoane impozabile (filiala), cele două persoane impozabile sunt impozitate la cererea lor ca și cum ar forma o singură entitate, cu alte cuvinte ca și cum activitățile și patrimoniul filialei ar face parte integrantă din activitățile și patrimoniul societății-mamă. Societatea-mamă este obligată la plata impozitului. Ambele persoane impozabile sunt considerate o entitate fiscală unică. În cadrul unui entități fiscale unice pot exista mai multe filiale.

[…]

3. Primul alineat este aplicabil numai în cazul în care:

[…]

b. ambele persoane impozabile sunt supuse aceleiași legislații în vederea calculului profitului;

c. ambele persoane impozabile sunt stabilite în Țările de Jos […]"

II. Situația de fapt din litigii și întrebările preliminare

A. Cauza C-398/16

14. Societatea neerlandeză [8] – X BV face parte din grupul suedez în care este inclusă și o societate italiană. Pentru a achiziționa participații deținute de terți în cadrul acesteia din urmă, X BV a înființat o altă societate în Italia și a aportat la capitalul social al acesteia suma de 237 312 000 de euro. Acest aport la capital a fost finanțat printr-un împrumut (la care s-au aplicat dobânzi) acordat X BV de către o societate suedeză din același grup.

15. Ca urmare a împrumutului respectiv, în anul 2004, X BV datora societății suedeze împrumutătoare suma de 6 503 261 de euro cu titlu de dobânzi. În declarația sa privind impozitul pe profit din anul 2004, X BV a dedus suma respectivă, cu titlu de cheltuială deductibilă din veniturile sale. Însă administrația fiscală neerlandeză nu a admis deducerea respectivă, în temeiul articolului 10a alineatul 2 litera b) din Legea din 1969, și a emis în sarcina X BV decizia de impunere în litigiu.

16. În acțiunea formulată împotriva deciziei de impunere respective, X BV a susținut că ar fi putut să deducă dobânzile aferente împrumutului dacă i s-ar fi permis să înființeze o entitate fiscală unică împreună cu filiala sa. Având în vedere că dreptul neerlandez oferă această posibilitate societăților rezidente, X BV susține că i s-a restrâns libertatea de stabilire, contrar articolelor 49 TFUE și 54 TFUE.

17. Hoge Raad der Nederlanden (Curtea Supremă a Țărilor de Jos), care a fost sesizată cu recursul, a adresat Curții de Justiție următoarea întrebare preliminară:

„Articolele 43 CE și 48 CE (în prezent, articolele 49 TFUE și 54 TFUE) trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale pe baza căreia unei societăți-mamă stabilite într-un stat membru i se refuză dreptul de a deduce dobânzile aferente unui împrumut legat de un aport la capitalul unei filiale stabilite în alt stat membru, în condițiile în care această deducere ar putea fi operată în cazul în care această filială ar fi fost inclusă alături de societatea-mamă menționată într-o entitate fiscală unică, cu caracteristicile unei entități fiscale neerlandeze, întrucât astfel, prin intermediul integrării, nu ar fi putut fi identificată legătura cu un asemenea aport de capital?”

B. Cauza C-399/16

18. Societatea neerlandeză X NV face parte dintr-un grup de societăți care include, printre altele și în regim de entitate fiscală unică, filiala A Holdings BV. La rândul său, aceasta din urmă deține toate participațiile în cadrul societății britanice A Holdings UK.

19. La 11 noiembrie 2008, A Holding BV a transferat către filiala britanică C participațiile sale din cadrul A Holdings UK [9].

8 Am utilizat calificativul „neerlandeză” (sau italiană, suedeză etc.), cu toate că, în realitate, ar fi fost mai adecvat să folosim sintagma „societate nerezidentă” în Țările de Jos sau în fiecare dintre statele respective.

9 Traseul parcurs de participații a fost mai complex și poate fi rezumat, fără a fi necesară descrierea altor operațiuni complementare, prin faptul că, la 12 februarie 2009, A Holdings BV a transferat participațiile deținute în cadrul C entității D, filială a X NV inclusă în entitatea fiscală unică. La aceeași dată, D a transferat participațiile deținute în cadrul C filialei luxemburgheze A Holdings Luxembourg.

20. În declarațiile sale privind impozitul pe profit aferent exercițiilor financiare 2008 și 2009, X NV a dorit să deducă cu titlu de cheltuieli pierderea cauzată de variația cursului de schimb valutar în ceea ce privește participațiile sale. Administrația fiscală neerlandeză nu a acceptat această deducere, în temeiul articolului 13 alineatul 1 din Legea din 1969[10].

21. X NV a atacat decizia administrației fiscale, invocând faptul că, dacă i s-ar fi permis să constituie un grup fiscal integrat cu filiala sa britanică, ar fi putut să deducă pierderea cauzată de variația cursului de schimb. Având în vedere că dreptul neerlandez oferă această posibilitate numai societăților rezidente, X NV consideră că i s-a restrâns libertatea de stabilire.

22. Hoge Raad der Nederlanden (Curtea Supremă a Țărilor de Jos), care a fost sesizat cu recursul, a adresat Curții de Justiție următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolele 43 și 48 CE (în prezent, articolele 49 și 54 TFUE) trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale pe baza căreia unei societăți-mamă stabilite într-un stat membru i se refuză dreptul de a lua în considerare pierderile din diferența de curs valutar în ceea ce privește suma investită de ea în cadrul unei filiale stabilite în alt stat membru, în condițiile în care acest lucru ar fi posibil în cazul în care filiala menționată ar fi fost inclusă într-o entitate fiscală, cu caracteristicile unei entități fiscale neerlandeze, alături de societatea-mamă menționată, stabilită în primul stat membru, aspect datorat integrării din cadrul unei asemenea entități fiscale?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, în cadrul determinării pierderii din diferența de curs valutar, se poate porni sau este obligatoriu să se pornească de la premisa că în entitatea fiscală ar fi fost incluse și (una sau mai multe) dintre filialele stabilite în Uniunea Europeană și deținute de respectiva societate-mamă, în mod indirect, prin intermediul societății menționate?

3) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, se vor lua în considerare numai pierderile din diferența de curs valutar înregistrate în cazul includerii în entitatea fiscală a societății-mamă în anii în litigiu sau trebuie să se ia în considerare și pierderile din diferența de curs valutar înregistrate în anii anteriori?”

III. Sinteza observațiilor părților

A. Cauza C-398/16

23. X BV susține că are dreptul să își deducă dobânzile aferente unui împrumut primit de la o filială suedeză din cadrul grupului său de societăți. X BV ar fi avut dreptul la deducere dacă filiala sa ar fi avut domiciliul fiscal în Țările de Jos și dacă ar fi format împreună cu aceasta un grup fiscal integrat, ceea ce nu este posibil conform legislației neerlandeze. Ca urmare a diferenței de tratament pe care o implică această legislație, investițiile pentru înființarea unor filiale în alte state membre ale Uniunii nu sunt la fel de atractive ca cele efectuate în Țările de Jos.

24. X BV adaugă că această diferență de tratament ar putea fi justificată numai de un motiv imperativ de interes general, cu condiția să nu depășească ceea ce este necesar pentru a proteja interesul respectiv.

25. X BV, citând Hotărârea X Holding, consideră că refuzarea deducerii nu respectă obiectivul de a menține o repartizare echilibrată a competenței de impozitare între statele membre, deoarece deducerea nu ar conduce la o mutare a bazei de impozitare dintr-un stat în altul.

10 Amintim că, în conformitate cu dispoziția respectivă, în cadrul calculului profitului nu sunt avute în vedere nici câștigurile obținute și nici pierderile suferite ca urmare a deținerii unor participații.

26. Potrivit X BV, restrângerea aplicată nu poate fi justificată nici de necesitatea de a asigura coerența regimului fiscal al grupurilor integrate. Aceasta susține că Curtea [11] nu admite această justificare decât în cazul în care există o legătură directă între atribuirea unui avantaj fiscal și compensarea acestui avantaj cu o prelevare fiscală determinată. În cauza în litigiu nu există o legătură directă (în sensul că avantajul compensează impozitul) între posibilitatea de a deduce dobânzile aferente împrumutului din rezultatul financiar al grupului integrat și dezavantajele subliniate în decizia de trimitere [12].

27. X BV concluzionează că Curtea ar trebui să răspundă afirmativ la întrebarea preliminară adresată.

28. În opinia Comisiei, relația dintre o societate-mamă neerlandeză și filiala sa, de asemenea neerlandeză, face obiectul unui tratament diferit față de cel aplicabil relației dintre societatea-mamă respectivă și o filială nerezidentă. Conform articolului 10a din Legea din 1969, deducerea dobânzilor aferente unui împrumut acordat de o societate din cadrul grupului, care este folosit ca aport la capitalul social al unei alte filiale, este permisă numai în primul caz, prin intermediul integrării fiscale.

29. Comisia subliniază că diferența de tratament respectivă nu rezultă în mod direct din cuprinsul articolului 10a din Legea din 1969, deoarece acesta menționează anumite operațiuni între entități asociate, în vederea prevenirii abuzurilor, și este aplicabil în mod nediferențiat atât situațiilor interne, cât și celor transfrontaliere. Diferența dintre relațiile interne și cele intracomunitare derivă din regimul de impozitare a grupurilor integrate: în timp ce, în cazul unei situații transnaționale, aplicarea articolului 10a din Legea din 1969 nu poate fi înlăturată, aceasta poate fi evitată într-o situație pur națională, prin înființarea unui grup integrat.

30. Comisia, pe baza Hotărârii X Holding, susține că diferența de tratament trebuie să fie justificată de motive imperative de interes general, deoarece situația unei societăți-mamă rezidente care dorește să constituie o entitate fiscală unică cu o filială de asemenea rezidentă și cea a unei societăți-mamă rezidente cu o filială nerezidentă sunt comparabile în mod obiectiv.

31. Din perspectiva repartizării competenței de impozitare între statele membre, Comisia consideră că nu există justificare, deoarece în această situație intervine numai competența de impozitare a Țărilor de Jos.

32. În ceea ce privește posibila afectare a coerenței sistemului fiscal neerlandez, Comisia consideră că aceasta nu poate fi invocată, deoarece nu există o legătură directă între avantajul fiscal obținut și compensarea acestuia cu o prelevare fiscală determinată [13]. În opinia sa, incoerența rezultă chiar din sistemul fiscal neerlandez, deoarece, pe de o parte, acesta impune aplicarea dispozițiilor antiabuz prevăzute la articolul 10a din Legea din 1969 atât în ceea ce privește situațiile interne, cât și cele transfrontaliere, în timp ce, pe de altă parte, permite grupurilor integrate pur naționale să evite aplicarea regulilor respective.

33. Guvernul neerlandez susține că articolul 10a alineatul 2 din Legea din 1969 nu este, în sine, contrar libertății de stabilire. Posibilele obstacole rezultă, în prezenta cauză, din faptul că o societate-mamă rezidentă nu poate constitui o entitate fiscală unică cu o filială nerezidentă. Totuși, acesta invocă motive imperative de interes general pentru a justifica dispoziția respectivă.

11 Citează Hotărârea din 12 iunie 2014, SCA Group Holding și alții (C-39/13-C-41/13, EU:C:2014:1758, punctul 33).

12 La punctul 2.8.2.7 din decizia de trimitere sunt menționate, cu titlu de exemplu, anumite dezavantaje fiscale: i) în cazul entității fiscale unice, cota de impozitare mai redusă se aplică numai o singură dată, ii) în cazul în care o filială care face parte dintr-o entitate fiscală unică încetează activitatea ca urmare a suspendării unei proceduri de faliment din cauza lipsei masei credale, iii) filialele din cadrul entității fiscale unice răspund în solidar de plata impozitului pe profit prelevat de la aceasta și iv) investițiile societăților care fac parte din entitatea fiscală unică sunt luate în considerare împreună, astfel încât cota aplicabilă deducerii investițiilor entității fiscale ar putea fi mai mică decât în cazul unei impozitări separate a profiturilor acestor societăți.

13 Citează în acest sens Hotărârea din 28 ianuarie 1992, Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, punctul 31 și următoarele), și Hotărârea din 28 februarie 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, punctul 39).

34. Deductibilitatea dobânzilor în cadrul unui grup integrat rezultă din însăși natura sa. Ca urmare a integrării, un aport la capital între o societate-mamă și o filială nu este vizibil din punct de vedere fiscal în cadrul entității fiscale unice, deoarece operațiunile în interiorul grupului sunt neutralizate. Având în vedere că în regimul de integrare nu există decât un singur patrimoniu, alocat societății-mamă, un aport la capital nu este posibil din punct de vedere fiscal în cadrul entității fiscale unice. Prin urmare, într-o astfel de situație, articolul 10a din Legea din 1969 nu este aplicabil, iar deducerea dobânzilor are o legătură directă și indisociabilă cu integrarea în cadrul entității fiscale unice.

35. Guvernul Țărilor de Jos concluzionează că așa-numita „abordare în funcție de elemente individuale” adoptată ulterior Hotărârii X Holding nu este aplicabilă în ceea ce privește dispoziția în litigiu. Cu toate acestea, în cazul în care Curtea adoptă abordarea respectivă, diferența de tratament poate fi justificată de un motiv imperativ de interes general: prin limitarea deductibilității dobânzilor s-ar urmări prevenirea aranjamentelor artificiale nejustificate de motive economice. Proporționalitatea măsurii ar fi asigurată prin faptul că contribuabilului i se permite, în temeiul articolului 10a alineatul 3 din Legea din 1969, să demonstreze că nu a efectuat un aranjament artificial.

B. Cauza C-399/16

1. Cu privire la prima întrebare preliminară

36. Societatea X NV și Comisia pornesc de la premisa că, în dreptul neerlandez, pierderea cauzată de variația cursului de schimb în ceea ce privește participațiile celei dintâi în cadrul unei filiale britanice nu poate fi dedusă în declarația privind impozitul pe profit. Aceeași pierdere ar fi fost deductibilă în cadrul regimului de integrare fiscală, dacă filiala ar fi fost stabilită în Țările de Jos, situație care este comparabilă în mod obiectiv cu cea a unei societăți neerlandeze cu o filială de asemenea neerlandeză care își desfășoară activitatea în Marea Britanie. Tratamentul diferit acordat în situații similare constituie un obstacol în calea libertății de stabilire.

37. Această diferență de tratament ar fi justificată numai de obiectivul de a menține o repartizare echilibrată a competenței de impozitare între statele membre sau de cel de asigurare a coerenței sistemului fiscal neerlandez.

38. În ceea ce privește prima justificare, X NV și Comisia consideră că competența de impozitare a Țărilor de Jos nu este compromisă în prezenta cauză. Pierderea suferită de societatea neerlandeză ca urmare a variației cursului de schimb în ceea ce privește participația sa în cadrul filialei britanice nu este vizibilă în contabilitatea acesteia din urmă, care este ținută în lire sterline.

39. În ceea ce privește a doua (posibilă) justificare, X NV și Comisia amintesc că, pentru a admite ca atare obiectivul de asigurare a coerenței sistemului fiscal, trebuie să existe o relație directă între, pe de o parte, atribuirea unui avantaj fiscal și, pe de altă parte, compensarea acestui avantaj cu o prelevare fiscală determinată. În prezenta cauză nu există această legătură între avantaj (și anume deducerea pierderii cauzate de variația cursului de schimb) și dezavantajele menționate de instanța de trimitere [14].

40. În opinia guvernului Țărilor de Jos, X NV ar urmări să evite consecința negativă a articolului 13 din Legea din 1969 (imposibilitatea de a deduce pierderea cauzată de variația cursului de schimb) și să beneficieze totuși de „scutirea participației”. Cu toate acestea, în conformitate cu dreptul neerlandez, această aplicare limitată a „scutirii participației” nu putea fi obținută de o societate-mamă cu o filială rezidentă.

14 Sunt aceleași cu cele menționate în nota de subsol 12.

41. Potrivit guvernului neerlandez, în Hotărârile X Holding și Groupe Steria[15], Curtea a statuat că compensarea profiturilor și a pierderilor individuale ale societăților din cadrul unei entități fiscale unice, atribuite societății-mamă, și neutralizarea operațiunilor din cadrul grupului sunt legate în mod indisociabil de constituirea unei entități fiscale unice, în cadrul căreia nici participația deținută în cadrul altei societăți din grup și nici rezultatele acestei participații nu au consecințe fiscale.

42. Posibilitatea de a constitui un grup integrat nu ar presupune, *a priori*, un avantaj fiscal în ceea ce privește riscul pierderii cauzate de variația cursului de schimb, deoarece, cu toate că legislația neerlandeză împiedică deducerea acesteia din urmă, ea nu include nici câștigurile determinate de variația cursului de schimb în baza de impozitare a impozitului pe profit. Prin urmare, excluderea pierderilor respective referitoare la participația deținută în cadrul unei filiale nerezidente nu ar încălca libertatea de stabilire.

43. În plus, pierderile cauzate de variația cursului de schimb nu pot fi luate în considerare cu ocazia impozitării unui grup integrat, chiar și în cazul în care nu se admite aplicarea „scutirii participației”. Având în vedere că factorii referitori la deținerea de acțiuni (precum distribuirea profiturilor și modificarea valorii participației) nu sunt incluși în rezultatul financiar final al entității fiscale unice, aceștia nu pot da naștere niciunei deduceri. Prin urmare, în ceea ce privește pierderile cauzate de variația cursului de schimb, nu există o diferență de tratament între o societate-mamă cu o filială nerezidentă și una cu o filială rezidentă (atunci când cele două formează un grup integrat).

2. Cu privire la a doua și la a treia întrebare preliminară

44. Societatea X NV și Comisia remarcă, în ceea ce privește a doua întrebare preliminară, că dreptul neerlandez lasă la latitudinea societății-mamă decizia de a constitui sau de a nu constitui un grup integrat împreună cu filialele sale rezidente, permițându-i, în plus, să aleagă filialele în acest scop. În ceea ce privește anumite elemente, nu ar trebui să existe un tratament nefavorabil pentru grupurile transfrontaliere în raport cu cel acordat grupurilor pur naționale. Cu alte cuvinte, având drept bază de comparație deductibilitatea pierderii cauzate de variația cursului de schimb în raport cu impozitarea entităților fiscale unice naționale, tratamentul acordat unei societăți-mamă cu filială străină nu poate fi mai nefavorabil.

45. În ceea ce privește a treia întrebare preliminară, X NV și Comisia susțin că societatea recurentă nu trebuie impozitată într-un mod mai dezavantajos decât un grup național în care societatea-mamă și filialele sale formează o entitate fiscală unică.

46. Guvernul Țărilor de Jos consideră că doua și a treia întrebare preliminară trebuie să primească același răspuns. Nu trebuie să se admită posibilitatea societății-mamă de a alege filialele și exercițiile financiare pe care să le includă în declarația grupului integrat fictiv. Dacă societatea-mamă ar avea această posibilitate, aceasta ar fi exercitată *a posteriori*, în funcție de informații deja cunoscute, ceea ce i-ar permite să țină seama de evoluția cursului de schimb și să aleagă („cherry picking”) filiala și exercițiul financiar cele mai avantajoase de inclus, cu riscul de a reduce baza de impozitare.

IV. Procedura în fața Curții

47. Deciziile de trimitere preliminară au fost înregistrate la grefa Curții la 18 iulie 2016.

48. La 9 august 2016, s-a dispus conexarea cauzelor C-398/16 și C-399/16.

15 Punctele 43 și, respectiv, 25.

49. Au formulat observații scrise X BV, X NV, guvernul Țărilor de Jos și Comisia Europeană. Nu s-a considerat necesară desfășurarea unei ședințe.

V. Analiză

A. Considerații preliminare

50. Întrebările la care Curtea trebuie să răspundă în prezenta trimitere preliminară vizează impozitarea grupurilor de societăți, al căror regim fiscal poate lua diferite forme. Potrivit uneia dintre acestea, fiecare entitate din cadrul grupului acționează în calitate de contribuabil independent, cu alte cuvinte plătește impozite pentru toate veniturile obținute, chiar dacă vreunul dintre ele provine din tranzacții efectuate cu entități din același grup.

51. În schimb, alte legislații conferă grupurilor posibilitatea de a fi impozitate conform regimului special de integrare fiscală, astfel încât impozitul este aplicat o singură dată grupului însuși, în calitate de entitate economică (concret, societății-mamă). Acest model implică faptul că tranzacțiile efectuate între entități din cadrul grupului sunt neutre din punct de vedere fiscal, cu alte cuvinte nu sunt avute în vedere în cadrul calculului bazei de impozitare a impozitului.

52. În aceste două cauze există o împrejurare comună, și anume faptul că societatea-mamă, rezidentă în Țările de Jos, susține că a suferit anumite pierderi financiare, rezultate din raporturile cu filialele sale, care nu sunt deductibile în declarația sa privind impozitul pe profit, în conformitate cu legislația statului membru respectiv. Aceasta adaugă că ar avea drept de deducere în cazul în care i s-ar permite să formeze o entitate fiscală unică (grup integrat) cu filialele nerezidente.

53. Legislația neerlandeză prevede că grupurile de societăți pot beneficia de regimul de integrare fiscală numai în cazul în care sunt formate din societăți rezidente în Țările de Jos. Societățile nerezidente nu pot beneficia de regimul respectiv. Astfel cum am menționat [16], Curtea a admis, în Hotărârea X Holding, că pierderile financiare ale unei filiale nerezidente în Țările de Jos pot să nu fie avute în vedere pentru a reduce baza de impozitare a societății-mamă, deoarece dreptul neerlandez rezervă filialelor rezidente posibilitatea de a beneficia de regimul de integrare fiscală. Potrivit Curții, această diferență de tratament este justificată de protecția obiectivului de a menține o repartizare echilibrată a competenței de impozitare între statele membre.

54. Hoge Raad (Curtea Supremă) a interpretat Hotărârea X Holding în sensul că articolele 43 CE și 48 CE admit nu numai „consecința (rezervată societăților rezidente) care rezultă din esența unității fiscale și care constă în faptul că, în cadrul acesteia din urmă, se permite compensarea pierderilor, ci și alte diferențe de tratament care rezultă din integrarea fiscală, cu ocazia emiterii deciziei de impunere. În hotărârile sale, Hoge Raad (Curtea Supremă) a interzis persoanelor impozabile, în temeiul libertății de stabilire, să obțină, la alegere, avantaje privind elemente specifice legate în mod direct de esența unității fiscale (integrarea)” [17].

55. Prin urmare, în opinia instanței de trimitere, din Hotărârea X Holding s-ar putea deduce regula „totul sau nimic”, conform căreia este nelegal să se opteze numai pentru anumite efecte ale regimului de entitate fiscală unică. Orice avantaj rezultat din constituirea unei entități fiscale unice cu filiale rezidente ar fi justificat, având în vedere că nu se permite adoptarea unei „abordări în funcție de elemente individuale” în ceea ce privește entitatea fiscală. Astfel, s-a eliminat posibilitatea de a extinde efectele integrării fiscale la entități nerezidente.

16 Punctele 3 și 4 din prezentele concluzii.

17 Astfel cum se arată la punctele 2.8.4 și 2.10.1 din deciziile de trimitere pronunțate în cauzele C-398/16 și, respectiv, C-399/16. Hotărârile pronunțate de Hoge Raad der Nederlanden (Curtea Supremă a Țărilor de Jos) care au adoptat această interpretare sunt cea din 24 iunie 2011, NL:HR:2011:BN3537, și cea din 21 septembrie 2012, NL:HR:2012:BT5858.

56. Îndoielile instanței de trimitere rezultă din Hotărârile Groupe Steria și Finanzamt Linz [18], pronunțate ulterior de Curte. În cele două cauze, diferențele de tratament interzise de Curte vizau tocmai „elemente individuale” (cheltuielile și costurile aferente participației deținute de societatea-mamă, în prima cauză, și amortizarea valorii comerciale, în a doua cauză) ale relației dintre societățile-mamă și filialele lor, rezidente și nerezidente, în contextul impozitării grupurilor de societăți.

57. În Hotărârea Groupe Steria, Curtea a statuat în mod expres că „avantajele fiscale, altele decât transferul pierderilor în interiorul grupului fiscal integrat”, trebuie să se aprecieze separat. Numai la finalul acestei analize se poate stabili „dacă un stat membru poate să rezerve aceste avantaje societăților care fac parte dintr-un grup fiscal integrat și, prin urmare, să le excludă în situații transfrontaliere” [19].

58. Plecând de la această premisă, vom proceda la analiza întrebărilor preliminare, la finalul căreia va trebui să stabilim dacă legislația neerlandeză aplicată în cele două cauze poate intra în conflict cu articolul 49 TFUE, care impune eliminarea restricțiilor privind libertatea de stabilire.

59. Vom utiliza aceeași metodă ca cea folosită de Curte de fiecare dată pentru analizarea întrebărilor preliminare adresate în cauze asemănătoare, referitoare la domeniul impozitării directe. Prin aplicarea acestei metode, în faze sau etape, Curtea urmărește să identifice, în primul rând, libertatea aplicabilă și posibila restrângere a acesteia. În al doilea rând, aceasta compară situațiile în litigiu, pentru a stabili dacă au făcut obiectul unui tratament diferențiat, ceea ce impune un studiu detaliat al normelor naționale care l-au reglementat. În ultimul rând, Curtea analizează posibilele justificări, bazate pe motive imperative de interes general, precum și proporționalitatea măsurii naționale prin care se restrânge libertatea în cauză.

60. În primul rând, subliniem că o diferență de tratament fiscal între filiale rezidente și nerezidente în statul de reședință al societății-mamă poate presupune pentru aceasta din urmă un obstacol în calea exercitării libertății sale de stabilire, întrucât este descurajată să înființeze filiale în alte state membre [20]. Prin urmare, dispoziția aplicabilă din Tratatul FUE este articolul 49, iar diferența de tratament dintre filiale, rezidente sau nerezidente, implică o restricție privind libertatea consacrată de acesta.

61. Pentru ca o astfel de diferență de tratament să fie compatibilă cu prevederile tratatului privind libertatea de stabilire, aceasta trebuie să vizeze situații care nu sunt comparabile în mod obiectiv sau să fie justificată de un motiv imperativ de interes general [21]. Chiar dacă o astfel de diferență ar fi justificată, ea trebuie să fie de natură să asigure realizarea obiectivului invocat și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia [22].

B. Cu privire la cauza C-398/16

62. Pe scurt, situația de fapt din această cauză constă în raporturile care se formează între trei societăți din cadrul aceluiași grup, rezidente în diferite state membre ale Uniunii. Pe de o parte, o societate suedeză a acordat un împrumut cu dobândă unei societăți neerlandeze. Pe de altă parte, aceasta din urmă a investit capitalul împrumutat pentru a achiziționa participații în cadrul unei filiale italiene.

63. Litigiul are la bază faptul că societatea neerlandeză dorește să deducă, în declarația sa privind impozitul pe profit, valoarea dobânzilor datorate societății din același grup.

18 Hotărârea din 6 octombrie 2015, C-66/14, EU:C:2015:661.

19 Hotărârea Groupe Steria, punctele 27 și 28.

20 Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctele 32 și 33).

21 Hotărârea X Holding, punctul 20, și Hotărârea Groupe Steria, punctul 21.

22 Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 35).

64. Cu titlu general, articolul 10a alineatul 2 din Legea din 1969 interzice deducerea atunci când un împrumut a fost contractat între întreprinderi din același grup (întreprinderi asociate). Cu toate acestea, interdicția respectivă poate fi omisă în cazul în care întreprinderile asociate aleg să fie impozitate în calitate de grup integrat sau de entitate fiscală unică.

65. În dreptul neerlandez, constituirea de grupuri integrate este reglementată de următoarele principii:

– existența libertății de alegere a societăților care urmează să formeze un grup integrat [23];

– restrângerea posibilității de constituire a unui grup integrat la societățile rezidente în Țările de Jos [24].

66. Diferența de tratament rezultă, astfel cum se arată la punctul 2.8.3 din decizia de trimitere, din faptul că, dacă filiala ar fi fost stabilită în Țările de Jos, aceasta ar fi putut fi inclusă în entitatea fiscală unică împreună cu societatea neerlandeză. În aceste condiții, articolul 10a din Legea din 1969 nu ar fi aplicabil și dobânzile aferente împrumutului ar fi deductibile.

67. Astfel, investiția pentru achiziția întregului capital al unei filiale rezidente devine mai atractivă decât cea pentru achiziția capitalului unei filiale nerezidente: cheltuielile financiare (dobânzile) aferente împrumutului contractat pentru achiziția acțiunilor sau a părților sociale sunt deductibile în primul caz, însă nu și în al doilea.

68. Suntem în prezența unor situații comparabile? Curtea a oferit un răspuns afirmativ, în mod specific în raport cu legislația neerlandeză (articolul 15 din Legea din 1969) aplicabilă celor două trimiteri preliminare.

69. În Hotărârea X Holding, Curtea a statuat că „situația unei societăți-mamă rezidente care dorește să constituie o entitate fiscală unică împreună cu o filială rezidentă și situația unei societăți-mamă rezidente care dorește să constituie o entitate fiscală unică împreună cu o filială nerezidentă sunt, raportate la obiectivul unui regim fiscal precum cel în cauză în acțiunea principală, comparabile în mod obiectiv în măsura în care și una și cealaltă doresc să beneficieze de avantajele acestui regim care permite printre altele compensarea profiturilor cu pierderile societăților integrate în entitatea fiscală unică la nivelul societății-mamă și menținerea unui caracter neutru din punct de vedere fiscal pentru tranzacțiile efectuate în cadrul grupului” [25].

70. Hotărârea X Holding viza posibilitatea societății-mamă de a deduce pierderile filialei, pentru care se ținea seama de rezultatul filialei aferent întregului exercițiu financiar. Cu toate că, în prezenta cauză, deducerea solicitată nu este identică [26], considerăm că există de asemenea două situații comparabile în mod obiectiv, deoarece este vorba despre o cheltuială financiară efectuată de societatea-mamă în legătură cu participația sa în cadrul filialei, în contextul sau în afara integrării fiscale.

23 Astfel cum arată guvernul Țărilor de Jos la punctul 21 din observațiile sale.

24 Se impune, de asemenea, aplicarea acelorași norme pentru calculul bazei de impozitare, însă acest aspect nu este relevant în cauza C-398/16, ci numai în cauza C-399/16.

25 Hotărârea X Holding, punctul 24.

26 În prezenta cauză, deducerea fiscală vizează exclusiv o cheltuială (dobânzile aferente unui împrumut) care nu afectează rezultatul financiar al filialei, ci doar pe cel al societății-mamă, referitor la investiția pentru achiziția de participații în cadrul filialei.

71. În plus, există un anumit paralelism cu cauza Groupe Steria. În aceasta din urmă se analiza dacă așa-numita „cotă-parte din cheltuieli și din costuri” (care reprezenta cheltuielile efectuate de societatea-mamă ca urmare a participației sale în cadrul filialei) era deductibilă în cadrul regimului de integrare fiscală, din care erau excluse filialele nerezidente. Prezentul litigiu vizează alte cheltuieli (dobânzile aferente împrumutului) efectuate de societatea-mamă, în privința cărora trebuie să se stabilească dacă calificarea lor drept nedeductibile face mai puțin atractivă, în aceeași măsură, exercitarea libertății de stabilire.

72. Astfel, din perspectiva „abordării în funcție de elemente individuale”, la care face referire instanța de trimitere, considerăm că similitudinea celor două situații și, prin urmare, tratamentul diferențiat aplicat unor comportamente fiscale analoage nu pot fi contestate.

73. Ca urmare a constatării diferenței de tratament aplicate în situații comparabile în mod obiectiv, trebuie să ne concentrăm atenția asupra aspectului dacă există vreun motiv imperativ de interes general care să o justifice. În acest sens, instanța de trimitere face referire la coerența regimului neerlandez de integrare fiscală.

74. Curtea a reținut în Hotărârea Groupe Steria că, „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 printr-o prelevare fiscală determinată, caracterul direct al unei astfel de legături trebuind să fie apreciat în funcție de obiectivul reglementării în cauză (Hotărârea [din 13 martie 2014], Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, punctul 69 și jurisprudența citată)” [27].

75. Nu identificăm motive suficiente pentru a accepta această justificare nici în decizia de trimitere și nici în observațiile formulate de guvernul neerlandez. În realitate, argumentele guvernului respectiv [28] se axează, mai degrabă, pe propunerea unei aplicări „nelimitate” a Hotărârii X Holding, respingând „abordarea în funcție de elemente individuale”. Guvernul menționat, citând Hotărârea Groupe Steria, invocă pur și simplu necesitatea menținerii unei repartizări echilibrate a competenței de impozitare între statele membre, aspect pe care nu îl dezvoltă (nu explică motivul pentru care, în acest caz, s-ar produce un dezechilibru).

76. În ceea ce privește cauza C-398/16, argumentul invocat de guvernul neerlandez, conform căruia sistemul de integrare fiscală conține un pachet coerent de avantaje și dezavantaje, este extrem de general. Astfel cum am menționat, acesta nu conține nicio informație concludentă în sensul că, în ceea ce privește în mod expres deducerea dobânzilor aferente unui împrumut acordat unei filiale, este afectată coerența sistemului respectiv.

77. Observațiile guvernului respectiv referitoare la combaterea evaziunii fiscale drept motiv imperativ de interes general (la care instanța de trimitere nu face însă referire la punctul 2.8.6 din decizia sa) sunt mai explicite. El arată că, scopul articolului 10a din Legea din 1969 este de a împiedica efectuarea unor aranjamente artificiale care nu au la bază motive economice reale, ci sunt concepute exclusiv pentru a evita plata impozitelor pe profiturile obținute pe teritoriul neerlandez [29].

78. În același sens, guvernul neerlandez susține că admiterea posibilității contribuabilului de a exercita *a posteriori* o opțiune fiscală ar echivala cu alegerea variantei celei mai avantajoase. Totuși, această susținere este prezentată foarte succint în ceea ce privește problemele privind deductibilitatea dobânzilor aferente împrumutului (fiind dezvoltată mai pe larg în ceea ce privește pierderile financiare care fac obiectul cauzei C-399/16).

27 Hotărârea Groupe Steria, punctul 31.

28 Punctele 52-55 din observațiile sale scrise, la al căror conținut face trimitere (în ceea ce privește cauza C-398/16) punctul 95 din acestea.

29 Articolul 10a punctul 3 din Legea din 1969 nu exclude în mod absolut deductibilitatea: acesta permite deducerea în cazul în care societatea în cauză dovedește că nu este vorba despre un aranjament artificial fără legătură cu realitatea economică.

79. O dispoziție precum articolul 10a alineatul 2 din Legea din 1969, concepută pentru combaterea evaziunii fiscale, ar putea realmente să justifice anumite restricții privind libertatea de stabilire [30]. Astfel cum explică guvernul Țărilor de Jos, în timp ce dividendele primite de o societate din grup majorează baza de impozitare, dobânzile aferente unui împrumut între aceleași societăți o reduc. Există, așadar, un anumit risc privind integritatea bazei de impozitare, iar ceea ce se urmărește este evitarea „contracarării" veniturilor prin împrumuturi generatoare de dobânzi care, în afară de faptul că nu sunt incluse în baza de impozitare a beneficiarei, permit reducerea sa cu valoarea dobânzilor respective.

80. În plus, articolul 10a din Legea din 1969 este aplicabil în ceea ce privește relațiile dintre societățile din cadrul unui grup, indiferent dacă sunt stabilite pe teritoriul sau în afara Țărilor de Jos. Prin urmare, dificultățile nu rezultă ca urmare a dispoziției respective, deoarece, în contextul combaterii evaziunii fiscale, aceasta oferă un tratament egal atât societăților rezidente, cât și celor nerezidente.

81. Or, această explicație este contrazisă de faptul că obiectivul de combatere a evaziunii fiscale nu vizează societățile rezidente care au exercitat opțiunea de a fi impozitate conform regimului de integrare fiscală. Combaterea evaziunii fiscale poate justifica într-adevăr existența dispoziției, însă este neclar motivul pentru care se acordă un tratament atât de diferit raporturilor dintre societățile din cadrul unui grup după cum au optat sau nu au optat pentru regimul de integrare fiscală. În timp ce, ca regulă generală, dobânzile aferente împrumuturilor acordate în cadrul grupului sunt nedeductibile, indiferent de rezidența societăților, cele acordate în cadrul grupurilor integrate pot fi deduse.

82. În cazul unui împrumut acordat de o societate(-mamă) neerlandeză unei filiale neerlandeze, în contextul existenței unei integrări fiscale, dobânzile ar fi deductibile pentru prima societate. În schimb, în cazul aceluiași împrumut acordat de o societate-mamă neerlandeză unei filiale italiene, nu este posibilă integrarea fiscală și dobânzile nu sunt deductibile. Din perspectiva evaziunii fiscale, dacă obiectivul urmărit este de a preveni reducerea în mod artificial a bazei de impozitare a societății-mamă în Țările de Jos, nu poate fi identificat motivul pentru care acest lucru este tolerat atunci când ambele societăți sunt neerlandeze și este interzis în cazul unei societăți dintr-un alt stat membru: în ambele cazuri se poate săvârși evaziune fiscală.

83. În concluzie, considerăm că combaterea evaziunii fiscale nu reprezintă un motiv imperativ de interes general care să permită validarea diferenței de tratament, deoarece chiar configurația integrării financiare în Țările de Jos este cea care oferă grupurilor de societăți rezidente posibilitatea obținerii unui avantaj legal, în timp ce o elimină în ceea ce privește grupurile formate din societăți nerezidente [31].

84. În rest, la fel cum se poate verifica dacă acordarea unui împrumut de către societatea-mamă unei filiale rezidente implică un aranjament artificial, fără un motiv economic real, menit să reducă în mod nejustificat sarcina fiscală a celei dintâi [32], considerăm că nu există niciun motiv pentru ca o astfel de verificare să nu poată fi efectuată și în ceea ce privește raporturile sale cu o filială nerezidentă. Această posibilitate de a demonstra, de la caz la caz, realitatea economică aflată la baza operațiunii este respinsă *a priori* direct printr-o reglementare care pur și simplu nu o admite în cazul societăților nerezidente, cărora le interzice să facă parte din regimul de integrare fiscală a grupurilor în Țările de Jos.

30 Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 51).

31 Astfel cum am menționat (punctul 32), Comisia remarcă în acest sens incoerența sistemului fiscal neerlandez, care, cu toate că, în principiu, aplică articolul 10a din Legea din 1969 atât în ceea ce privește situațiile interne, cât și cele transfrontaliere, permite grupurilor integrate pur naționale să evite aplicarea acestei reguli privind combaterea evaziunii fiscale.

32 A se vedea nota de subsol 33.

85. În sfârșit, Curtea a statuat printre altele, în Hotărârea Euro Park Service [33], că „instituirea unei norme cu aplicabilitate generală, care exclude automat anumite categorii de operațiuni de la avantajul fiscal, fără a se ține seama de problema dacă există sau nu există efectiv evaziune sau fraudă fiscală, ar depăși ceea ce este necesar pentru evitarea unei astfel de fraude sau a unei astfel de evaziuni fiscale […]”.

C. Cu privire la cauza C-399/16

86. Înainte de a proceda la analiza întrebărilor preliminare adresate în această cauză, considerăm că se impun două observații. Prima se referă la domeniul exact al pierderilor din diferența de curs valutar, care afectează participațiile societății-mamă în cadrul filialelor sale nerezidente, atunci când acestea efectuează tranzacții în valute diferite.

87. În acest sens, considerăm că este justificată nuanțarea realizată de guvernul Țărilor de Jos în contextul distincției dintre „pierderile filialei cauzate de variația cursului de schimb” și „pierderile privind filiala, cauzate de variația cursului de schimb”. Primele se referă la pierderile rezultate din investițiile efectuate de filială în valută și reflectate în rezultatul financiar al acesteia. În schimb, „pierderile privind filiala, cauzate de variația cursului de schimb”, reduc, cel puțin din perspectivă contabilă, valoarea investiției societății-mamă, constând în participațiile sale (în valută) deținute în cadrul filialei, și afectează rezultatul financiar al celei dintâi.

88. În prezenta cauză, pierderile cauzate de variația cursului de schimb au legătură directă cu valoarea participațiilor, iar nu cu rezultatul investițiilor efectuate de filială. Prin urmare, este vorba despre a doua ipoteză menționată.

89. A doua observație se referă la majorarea sau la reducerea valorii participațiilor deținute de societatea-mamă în capitalul filialei, care pot fi afectate de variațiile cursului de schimb. Acest factor poate fi privit din două perspective: a) evoluția acestei valori atunci când participațiile se află în patrimoniul societății-mamă și b) diferența de valoare la momentul transferului participațiilor, cu alte cuvinte diferența dintre valoarea de achiziție și cea de transfer.

90. În opinia noastră, acest aspect nu este redat suficient de clar în decizia de trimitere: prima întrebare preliminară pare să menționeze ipoteza schimbării titularului participațiilor, în timp ce a treia întrebare preliminară vizează perioada în care participațiile respective rămân în patrimoniul societății-mamă, nefiind transferate.

91. Prin urmare, pentru delimitarea corectă a discuției, răspunsul dat la prima întrebare preliminară va trebui să vizeze devalorizarea rezultată din variația cursului de schimb cu ocazia transferului participațiilor; în schimb, răspunsul la a treia întrebare preliminară ar trebui să se refere la deprecierea participațiilor atunci când acestea rămân în patrimoniul societății-mamă, cu alte cuvinte la constatarea pur contabilă a deprecierii participațiilor.

1. Cu privire la prima întrebare preliminară

92. Având în vedere observațiile părților, în special ale reclamantei din procedura principală, litigiul ia naștere deoarece, în opinia sa, pierderea cauzată de variația cursului de schimb, evidențiată la momentul transferului participațiilor A Holdings UK către filiala sa C, ar fi fost deductibilă în cazul în care X NV ar fi putut să includă filiala britanică în cadrul grupului său integrat [34].

33 Hotărârea din 8 martie 2017 (C-14/16, EU:C:2017:177, punctul 55).

34 Cu toate că punctul 2.5 din decizia de trimitere face referire la posibila includere a C în grupul integrat („după caz”), recurenta însăși limitează posibila includere la A Holdings UK.

93. Motivul constă în faptul că articolul 13 din Legea din 1969 instituie așa-numita „scutire a participației”: la calculul profitului societății nu sunt avute în vedere avantajele rezultate dintr-o participație și nici cheltuielile suportate cu ocazia achiziției sau a cesionării participației respective. Totuși, această regulă nu este aplicabilă în cazul integrării fiscale.

94. Instanța de trimitere constată diferența de tratament, subliniind că o societate-mamă stabilită în Țările de Jos „nu poate lua în considerare pierderile din diferența de curs valutar în ceea ce privește suma investită de ea în cadrul unei filiale stabilite în alt stat membru, în condițiile în care acest lucru ar fi posibil în cazul în care filiala menționată ar fi fost inclusă într-o entitate fiscală, cu caracteristicile unei entități fiscale neerlandeze, alături de societatea-mamă menționată, stabilită în [Țările de Jos], aspect datorat integrării din cadrul unei asemenea entități fiscale”.

95. Prin urmare, la prima vedere, se poate constata o diferență de tratament care poate restrânge exercitarea libertății de stabilire. Această diferență ar putea fi conciliată cu dispozițiile TFUE în materia libertății de stabilire în cazul în care ar viza situații care nu sunt comparabile în mod obiectiv sau dacă ar fi justificată de un motiv imperativ de interes general.

96. Hoge Raad (Curtea Supremă) propune trei variante de soluționare a problemei ridicate: a) aplicarea regimului fiscal aferent filialelor stabilite în străinătate, b) efectuarea tranzacțiilor de către societățile filiale rezidente într-o altă monedă decât euro și c) neluarea în considerare, la calculul bazei de impozitare, a pierderilor cauzate de variația cursului de schimb și nici a eventualelor câștiguri.

97. Ne vom concentra asupra ultimei variante, nefiind necesar să recurgem la primele două. În acest sens, instanța de trimitere invocă, în mod corect, jurisprudența Curții din Hotărârile Deutsche Shell [35] și X [36]. Pe baza jurisprudenței respective, instanța de trimitere arată că imposibilitatea de a deduce o pierdere rezultată din variația cursului de schimb ar putea fi justificată de împrejurarea că nu se ține seama nici de eventualele câștiguri din diferența de curs valutar. Această abordare [37] este confirmată de punctele 38, 40 și 41 din Hotărârea X și de Concluziile avocatului general Kokott prezentate în acea cauză [38].

98. Litigiul în care s-a pronunțat Hotărârea X viza de asemenea deducerea pierderilor de capital privind valoarea participațiilor, cauzate de o pierdere rezultată din variația cursului de schimb. Deși este cert că legislația suedeză interzicea deducerea pierderilor rezultate din cursul de schimb atunci când o societate-mamă își vinde, împreună cu pierderile de capital, participațiile deținute în cadrul unei filiale nerezidente, aceasta nu prevedea nici impozitarea câștigurilor de capital obținute cu același titlu din participațiile respective.

99. În aceste condiții, Curtea a statuat că „din dispozițiile Tratatului FUE privind libertatea de stabilire nu se poate deduce că acest stat membru ar fi obligat să își exercite – în mod asimetric, de altfel – competența fiscală în scopul de a permite deductibilitatea pierderilor ocazionate de operațiuni ale căror rezultate, dacă ar fi pozitive, nu ar fi în niciun caz impozitate”. Având în vedere cele de mai sus, Curtea a concluzionat că „articolul 49 TFUE trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei legislații fiscale a unui stat membru care, în principiu, scutește de impozitul pe profit câștigurile de capital obținute din titluri de participare și exclude în mod corelativ deducerea pierderilor de capital suferite cu privire la aceste titluri chiar și atunci când aceste pierderi rezultă dintr-o diferență de curs valutar” [39].

35 Hotărârea din 28 februarie 2008 (C-293/06, EU:C:2008:129).

36 Hotărârea din 10 iunie 2015 (C-686/13, denumită în continuare „Hotărârea X”, EU:C:2015:375).

37 Punctul 2.9.5 din decizia de trimitere: „[c]onstatările prezentate la punctele 2.9.1, 2.9.2 și 2.9.4 reprezintă un argument în favoarea constatării că nu există nicio diferență de tratament între cazuri comparabile din punct de vedere obiectiv și nicio restricționare a libertății de stabilire, precum și în favoarea respingerii argumentului persoanei impozabile”.

38 Concluziile prezentate în cauza X (C-686/13, EU:C:2015:31).

39 Hotărârea X, punctele 40 și 41. Chiar la punctele 36-39, Curtea a explicat motivul pentru care răspunsul dat în Hotărârea din 28 februarie 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), nu era aplicabil în ceea ce privește cauza X.

100. Dacă interpretăm corect legislația neerlandeză la care face referire decizia de trimitere din prezenta cauză cu privire la „scutirea participației” și la celelalte norme aplicabile impozitării câștigurilor și pierderilor de capital cauzate de variația cursului de schimb care afectează participațiile în cadrul filialelor nerezidente, considerăm că în prezenta cauză este aplicabilă aceeași soluție precum cea pronunțată în Hotărârea X.

101. Cu toate că, în cauza C-686/13, X, litigiul a luat naștere în contextul unei relații dintre societatea-mamă și filiala sa în afara unui grup integrat, considerăm că nu există inconveniente pentru a extrapola hotărârea pronunțată în cauza respectivă la prezenta cauză. În opinia noastră, aspectul determinant este acela că nici profiturile rezultate din variația cursului de schimb nu sunt incluse în baza de impozitare a impozitului pe profit, în împrejurări precum cele din prezenta cauză. Cu alte cuvinte, astfel cum a arătat instanța de trimitere, ne aflăm într-o situație „în care nu se pot lua în considerare nici câștigurile și nici pierderile din diferența de curs valutar”[40].

102. Dacă acest lucru este adevărat – astfel cum pare să sugereze instanța națională atunci când prezintă reglementările naționale și după cum confirmă guvernul Țărilor de Jos –, diferența de tratament aplicat pierderii cauzate de variația cursului de schimb în ceea ce privește valoarea participațiilor deținute de societatea-mamă în cadrul filialei nerezidente, atunci când aceasta din urmă nu poate face parte dintr-un grup integrat, nu restrânge libertatea de stabilire, în temeiul acelorași motive prezentate de Curte în Hotărârea X.

103. Răspunsul la această întrebare preliminară închide calea de acces la celelalte două întrebări formulate de instanța de trimitere. Cu toate acestea, le vom examina în mod succint și cumulativ (pe baza criteriului adoptat de guvernul neerlandez), în eventualitatea în care Curtea va opta pentru un răspuns afirmativ la prima întrebare.

2. Cu privire la a doua și la a treia întrebare preliminară

104. În cazul în care societatea-mamă ar putea include în pierderile sale reducerea valorii participațiilor deținute în cadrul filialelor nerezidente, rezultată din variația cursului de schimb, instanța de trimitere solicită să se stabilească: a) dacă această posibilitate se extinde la „(una sau mai multe) dintre filialele stabilite în Uniunea Europeană și deținute de respectiva societate-mamă, în mod direct sau indirect, prin intermediul societății menționate” și b) dacă se vor lua în considerare numai pierderile „înregistrate în anii în litigiu” sau trebuie să se ia în considerare și rezultatele înregistrate în anii anteriori.

105. Din informațiile din dosarul cauzei privind reglementările aplicabile pare să reiasă că regimul de integrare instituit de dreptul neerlandez permite alegerea societăților care fac parte din grup (constituit ca entitate fiscală unică) și a celor neincluse[41]. Prin urmare, în principiu, nu ar exista motive pentru a interzice filialelor nerezidente ceea ce este permis celor rezidente.

106. Cu toate acestea, litigiul principal vizează numai compensarea pierderilor cauzate de variația cursului de schimb în ceea ce privește participațiile deținute într-o anumită filială nerezidentă. Astfel, conținutul celei de a doua întrebări preliminare este, mai degrabă, ipotetic: în cuprinsul acesteia se dezbate posibilitatea de a include în grupul integrat filiala britanică, iar nu orice alte filiale directe sau indirecte. Adresată în acești termeni, întrebarea devine inadmisibilă.

40 Punctul 2.9.4 din decizia de trimitere.

41 A se vedea nota de subsol 23.

107. Considerăm de asemenea că Curtea nu ar putea oferi un răspuns util nici la a treia întrebare preliminară. În realitate, niciuna dintre părțile din procedură nu îi propune să răspundă în mod direct, în conformitate cu dreptul Uniunii. Chiar și recurenta din litigiul principal (X NV) susține că această problemă trebuie soluționată în conformitate cu dreptul național, iar nu cu cel al Uniunii, deoarece dispozițiile naționale sunt cele care reglementează noțiunea de profit anual impozabil.

108. Amintim că, la nivel conceptual, s-ar putea efectua o distincție între devalorizarea participațiilor atunci când acestea se află în proprietatea A Holdings BV și cea produsă odată cu transferul lor. Întrebarea preliminară pare să se refere la devalorizarea participațiilor, ca diviziuni ale capitalului social, cauzată de variațiile cursului de schimb.

109. În cazul în care serviciul contabil este obligat să transmită informații privind situația financiară a întreprinderii la o anumită dată, devalorizarea participațiilor poate fi reflectată, din punct de vedere contabil, în funcție de diverse criterii. Dacă participațiile respective reprezintă elemente din activul societății investitoare, devalorizarea lor în conturile societății poate fi reflectată, de exemplu, prin efectuarea ajustărilor corespunzătoare pentru a compensa pierderea rezultată din depreciere.

110. Dacă participațiile sunt deținute într-o valută neutilizată de societatea-mamă, evoluția cursului de schimb poate conduce la fluctuații economice mai mult sau mai puțin permanente. Totuși, pentru ca aceste fluctuații să aibă efecte asupra bazei de impozitare, în ceea ce privește impozitul pe profit, este necesar, în mod firesc, ca acestea să implice o pierdere economică reală.

111. Curtea nu poate analiza aspectul dacă înregistrarea contabilă a devalorizării participațiilor afectează calculul bazei de impozitare, conform dreptului național. Revine instanței de trimitere, în conformitate cu reglementările fiscale, sarcina de a stabili dacă a avut loc o pierdere economică reală cu efecte asupra rezultatelor financiare ale societății-mamă, fie numai în anul în care participațiile au fost transferate, fie în fiecare dintre exercițiile financiare anterioare [42].

VI. Concluzie

112. În temeiul considerațiilor anterioare, propunem Curții să răspundă Hoge Raad der Nederlanden (Curtea Supremă a Țărilor de Jos) după cum urmează:

„Articolul 49 TFUE:

– se opune unei reglementări naționale pe baza căreia o societate-mamă stabilită într-un stat membru nu poate deduce dobânzile aferente unui împrumut legat de un aport la capitalul unei filiale stabilite în alt stat membru, în condițiile în care această deducere ar putea fi operată în cazul unei filiale rezidente în același stat membru ca societatea-mamă;

– nu se opune unei reglementări naționale pe baza căreia o societate-mamă stabilită într-un stat membru nu poate deduce din profitul său pierderile rezultate din variațiile cursului de schimb, în ceea ce privește valoarea participațiilor sale în cadrul unei filiale stabilite în alt stat membru, atunci când aceeași reglementare nu prevede impozitarea, în mod simetric, a câștigurilor rezultate din variațiile respective.”

42 În acest sens, a se vedea prin analogie Hotărârea din 28 februarie 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, punctele 24 și 25).