

# COMMISSION

## DÉCISION DE LA COMMISSION

du 8 juillet 2009

**concernant le régime du *groepsrentebox* C 4/07 (ex N 465/06) que les Pays-Bas ont l'intention de mettre à exécution**

[notifiée sous le numéro C(2009) 4511]

(Le texte en langue néerlandaise est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2009/809/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

l'article 88, paragraphe 2, du traité CE à l'égard de la partie du régime d'aide liée à l'imposition réduite/la déductibilité des intérêts intragroupe (mesure A).

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations conformément aux articles susmentionnés <sup>(1)</sup>, et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

### I. PROCÉDURE

(1) Par lettre du 13 juillet 2006, les Pays-Bas ont notifié le régime relatif à la catégorie fiscale des intérêts de groupe (*groepsrentebox*), qui prévoit une imposition réduite/la déductibilité des intérêts reçus ou versés dans le cadre des relations intragroupe. Les Pays-Bas ont notifié ce régime uniquement dans l'intérêt de la sécurité juridique, étant donné qu'ils le considèrent comme une mesure générale. Par lettres du 5 septembre 2006 et du 9 novembre 2006, les autorités néerlandaises ont fourni des renseignements complémentaires.

(2) Par lettre du 7 février 2007, la Commission a notifié aux Pays-Bas sa décision d'ouvrir la procédure prévue à

(3) Dans la même lettre, la Commission a également informé les Pays-Bas qu'elle estimait que l'imposition réduite des intérêts produits par les dépôts à court terme visant à acquérir au moins 5 % des actions d'une société (mesure B) ne constituait pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

(4) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* <sup>(2)</sup>. La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations.

(5) Par lettre du 7 mai 2007, les Pays-Bas ont présenté leurs observations sur la décision d'ouvrir la procédure.

(6) La Commission a reçu les observations des parties intéressées en la matière. Elle les a communiquées aux autorités néerlandaises et leur a donné la possibilité d'y répondre. Par lettre du 29 juin 2007, les autorités néerlandaises ont transmis leurs observations.

(7) Par lettres du 8 novembre 2007 et du 29 janvier 2008, les Pays-Bas ont communiqué des renseignements complémentaires.

<sup>(1)</sup> JO C 66 du 22.3.2007, p. 30.

<sup>(2)</sup> Voir note 1 de bas de page.

(8) Le 7 octobre 2008, les Pays-Bas ont remis un avis juridique de M<sup>me</sup> Leigh Hancher, professeur de droit européen à l'université de Tilburg, sur la question de savoir si la mesure considérée constitue une aide d'État.

(9) Par lettre du 18 décembre 2008, les Pays-Bas ont notifié à la Commission leur décision de modifier la réglementation fiscale.

## II. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE LA MESURE EN CAUSE

### II.1. Objectif

(10) Selon les Pays-Bas, la mesure en cause a pour objectif de réduire la différence de traitement fiscal entre deux instruments de financement intragroupe, à savoir les prises de participations et l'emprunt.

(11) Dans la situation actuelle, lorsqu'une société appartenant à un groupe injecte du capital dans une autre société du même groupe, elle reçoit, à titre de rémunération, des dividendes qui, en vertu du système «participation-exemption», sont exonérés d'impôt, alors que si cette société prête des fonds à une société du même groupe, les intérêts reçus sont soumis à l'impôt sur les sociétés, au taux normal de 25,5 %. Pour la société qui reçoit des capitaux, les dividendes versés pour les injections de capital ne sont pas fiscalement déductibles, tandis que les intérêts versés pour des prêts peuvent être déduits au taux normal de l'impôt sur les sociétés.

(12) Les Pays-Bas soulignent que le choix d'une structure d'entreprise comprenant des entités juridiquement indépendantes est généralement dicté par des raisons prudentielles ou des raisons liées au droit des sociétés. Les différences en matière de droit civil entre le financement par les prises de participations et le financement par l'emprunt (responsabilité, modalités de remboursement, sécurité, droits de vote, etc.) sont pour la plupart négligeables dans le cadre d'un financement de groupe, alors que les conséquences fiscales varient fortement. Au sein des groupes, les modalités de financement sont choisies pour réduire au minimum la pression fiscale dans le cadre du régime fiscal applicable. Par conséquent, la décision d'opter pour une prise de participations ou pour un emprunt au sein d'un groupe sera principalement fondée sur des motifs fiscaux.

(13) Dans son avis juridique, M<sup>me</sup> Hancher souligne que l'incidence de la différence de traitement fiscal entre le financement par les prises de participations et le financement par l'emprunt au niveau du groupe et les solutions envisageables pour remédier aux conséquences négatives de cette différence de traitement font partie des priorités politiques dans de nombreux pays de l'OCDE. Selon elle, on trouve dans la littérature fiscale néerlandaise de nombreux plaidoyers en faveur d'une réforme fondamentale de l'impôt des sociétés néerlandais et d'un traitement neutre du financement par les prises de participations et du financement par l'emprunt au sein des groupes de sociétés.

(14) Les Pays-Bas soulignent que les différences en matière de traitement fiscal débouchent sur un arbitrage entre ces

deux modes de financement interne qui n'est pas souhaitable au point de vue économique. Ce n'est qu'au sein d'un groupe que le choix entre un financement supplémentaire par la prise de participations ou un financement (supplémentaire) par l'emprunt pourrait devenir arbitraire lorsque les conséquences fiscales des deux modes de financement sont différentes. L'arbitrage risque ainsi de compromettre la neutralité du régime fiscal. La mesure en cause permettrait donc d'empêcher l'arbitrage entre le financement par la prise de participations et le financement par l'emprunt et de renforcer la neutralité du régime fiscal néerlandais.

(15) L'introduction du *groepsrentebox* devrait contribuer à ce que le mode de financement intragroupe soit dicté avant tout par des raisons prudentielles. Elle permettrait de rendre le traitement fiscal des intérêts intragroupe davantage conforme au traitement fiscal des dividendes intragroupe et de renforcer la neutralité entre le financement intragroupe par la prise de participations et le financement intragroupe par l'emprunt.

(16) Le problème d'arbitrage ne se pose pas en ce qui concerne le financement extérieur à un groupe. Dans ce cas, les conséquences différentes en matière de droit civil ont bel et bien leur importance, de sorte que cette forme d'arbitrage ne se produit pas. Compte tenu des différences inhérentes entre la situation au sein et en dehors des groupes, la neutralité fiscale pour les opérations de financement ne constitue pas une exigence pour le financement hors groupe. Par nature, la mesure en cause est donc limitée aux prêts intragroupe.

(17) Les Pays-Bas indiquent également que ces dernières années, le recours abusif à la déduction d'intérêts par les sociétés néerlandaises s'est intensifié. Il semble que les sociétés exploitent de plus en plus souvent la différence de traitement fiscal entre les prêts intragroupe et la prise de participations, au détriment du Trésor néerlandais.

(18) La mesure en cause vise à contrer cette érosion des recettes fiscales en incitant les sociétés à recourir au financement par la prise de participations plutôt qu'au financement par l'emprunt, et à limiter la déduction des intérêts aux Pays-Bas. La mesure complétera ainsi les règles néerlandaises relatives à la sous-capitalisation, qui ont un objectif similaire, à savoir décourager le financement excessif par l'emprunt et éviter une réduction artificielle de l'assiette fiscale aux Pays-Bas.

(19) Pour les Pays-Bas, le régime notifié constitue une mesure de nature purement technique.

### II.2. Base juridique

(20) L'article 12c de la loi de 1969 relative à l'impôt des sociétés (*Wet op de vennootschapsbelasting*) constitue la base juridique de la mesure. La disposition en cause a été introduite le 1<sup>er</sup> janvier 2007, mais son entrée en vigueur ne sera effective qu'après que la Commission se sera prononcée sur la compatibilité avec les règles en matière d'aides d'État.

### II.3. Fonctionnement du régime

- (21) Aux Pays-Bas, le taux d'impôt sur les sociétés généralement appliqué aux revenus des entreprises est de 25,5 %. Le régime du *groepsrentebox* prévoit un autre traitement fiscal pour certains intérêts intragroupe. Les intérêts versés ou perçus dans le cadre d'un financement intragroupe ne sont pas soumis au taux normal de l'impôt sur les sociétés de 25,5 %<sup>(3)</sup>. Le solde positif entre les intérêts perçus et les intérêts versés dans le cadre des opérations de financement intragroupe est imposé dans un *groepsrentebox*, au taux de 5 %, au lieu du taux normal de 25,5 % applicable pour l'impôt sur les sociétés. Si le solde entre les intérêts perçus et les intérêts versés est négatif, il est alors déductible, mais au taux réduit de 5 % au lieu du taux normal de 25,5 %.
- (22) Le montant qui peut être imposé/déduit au taux réduit se limite à un pourcentage de la capacité fiscale de l'assujéti. Cette limitation vise à empêcher les sociétés sous-capitalisées de faire usage du régime d'une manière inappropriée et à garantir l'application du taux réduit uniquement lorsque les recettes des prêts intragroupe sont financées par les fonds propres.
- (23) Le régime du *groepsrentebox* contient encore plusieurs autres dispositions anti-abus. Ainsi, il est notamment considéré que les intérêts dus officiellement à un tiers (une banque), mais qui sont en réalité payés à une entité du groupe en cause, constituent des intérêts intragroupe. C'est par exemple le cas pour les crédits «face-à-face»<sup>(4)</sup>. De plus, les intérêts dus à un tiers (une banque) sont également réputés constituer des intérêts intragroupe dont la déductibilité est limitée si les ressources obtenues du prêt correspondant sont utilisées dans une filiale, par l'apport de capital, pour générer des intérêts intragroupe faiblement imposés au sein de la filiale en question.
- (24) Lors de la notification, les Pays-Bas ont indiqué que le régime serait facultatif pendant une période d'au moins trois ans. Dès qu'une société appartenant à un groupe opte pour ce régime, ce dernier s'applique à toutes les autres sociétés du groupe établies aux Pays-Bas. Dans sa première version, le régime du *groepsrentebox* est réservé aux sociétés appartenant à un groupe expressément défini dans le régime lui-même, à savoir une structure au sein de laquelle une société détient plus de 50 % des parts d'une autre société. Par conséquent, un groupe doit être composé d'au moins deux sociétés, et la société mère doit détenir plus de 50 % des parts de la filiale. Chaque société doit être soumise à l'impôt sur les sociétés aux Pays-Bas. Cette condition implique que le régime est applicable à

toute société établie aux Pays-Bas ainsi qu'aux sociétés non établies aux Pays-Bas, mais y disposant d'un établissement stable.

### II.4. Modification du régime

- (25) Au cours de la procédure, les autorités néerlandaises ont signifié leur intention de rendre le régime obligatoire, ce qui a été confirmé par lettre du 18 décembre 2008. Par conséquent, le régime du *groepsrentebox* sera applicable à toutes les entités soumises à l'impôt sur les sociétés aux Pays-Bas, en ce qui concerne les intérêts versés à des sociétés appartenant à un groupe ou les intérêts perçus par des sociétés appartenant à un groupe.
- (26) Dans cette même lettre, les autorités néerlandaises ont également informé la Commission de deux modifications supplémentaires apportées au régime. La première concerne une extension de la définition de «groupe» dans le cadre du régime du *groepsrentebox*. La définition d'entité apparentée a été modifiée et étendue afin de couvrir toutes les situations dans lesquelles une entité exerce, directement ou indirectement, un contrôle effectif sur le financement d'une autre entité, ou dans lesquelles un tiers ou une entité exerce un contrôle effectif sur le financement des deux entités parties à un accord de prêt<sup>(5)</sup>. La deuxième modification concerne une disposition qui vise à simplifier la création d'une (deuxième) société selon le droit civil néerlandais, afin que le nouveau groupe puisse bénéficier du régime du *groepsrentebox*. Concrètement, l'obligation de constituer un capital minimum réglementaire, fixé à 18 000 EUR, pour la création d'une *besloten vennootschap – BV* (société à responsabilité limitée) devrait être supprimée.

### II.5. Moyens budgétaires

- (27) Conformément à la notification, le budget annuel de la mesure annoncée initialement s'élèverait à 475 millions EUR. Par la suite, les Pays-Bas ont déclaré que le régime obligatoire serait neutre du point de vue budgétaire.

## III. MOTIFS AYANT CONDUIT À L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

- (28) Dans sa décision d'ouvrir la procédure datée du 7 février 2007, la Commission émettait des doutes quant à la nature générale de la mesure. Elle soulignait que seules les sociétés appartenant à un groupe (sélectivité de droit) pouvaient bénéficier de la réduction d'impôt prévue par le régime et craignait que le régime notifié ne profite à des groupes multinationaux (sélectivité de fait), ce qui conférerait à ces groupes un avantage économique sélectif.

<sup>(3)</sup> Pour un revenu imposable d'un maximum de 40 000 EUR, c'est un taux de 20 % qui s'applique, alors que pour un revenu imposable compris entre 40 000 EUR et 200 000 EUR, le taux s'élève à 23,5 %.

<sup>(4)</sup> On parle de crédit face-à-face lorsque, du point de vue juridique, un prêt est émis par une banque, mais que, dans les faits, les risques de défaillance et de change sont supportés par une filiale, par exemple au moyen d'une garantie donnée à la banque.

<sup>(5)</sup> En tout état de cause, il y a un contrôle effectif lorsqu'une entité dispose de la majorité des voix dans une autre entité ou lorsqu'un tiers ou une entité dispose de la majorité des voix dans les deux entités parties à un accord de prêt.

- (29) Dans un contexte purement national, la mesure serait, selon la Commission, probablement neutre sur le plan fiscal. En revanche, pour les opérations transfrontalières, un taux d'imposition réduit, égal à 5 %, serait applicable à une société néerlandaise qui accorde un prêt à une société du groupe établie à l'étranger, alors que cette dernière ne serait pas soumise aux règles néerlandaises limitant la déductibilité des intérêts versés. Le régime déboucherait de facto sur un avantage sélectif, car seules les sociétés appartenant à des groupes multinationaux et qui effectuent des opérations transfrontalières liées aux intérêts intragroupe avec des juridictions fiscales appliquant un taux d'impôt sur les sociétés supérieur à 5 % seraient encouragées à recourir au régime en question.
- (30) Pour autant que la mesure considérée constitue une exception à l'application du système fiscal, la Commission doutait également que celle-ci fût justifiée par la nature ou l'économie de ce régime.
- (31) La Commission estimait en outre qu'on ne pouvait exclure que les principaux bénéficiaires du régime soient les anciens bénéficiaires du régime concernant les activités de financement internationales, ce que l'on appelle les *concernfinancieringsactiviteiten* (régime CFA), qui a été considérée comme une aide d'État incompatible<sup>(6)</sup>.
- (32) Par conséquent, la Commission était d'avis que le régime du *groepsrentebox* pouvait être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité et qu'aucune des exceptions prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité n'était applicable.
- lié au taux réduit pour les intérêts intragroupe perçus et l'élément d'aide éventuel lié au taux réduit pour les intérêts intragroupe versés.
- (36) Troisièmement, c'est à tort que la Commission examine l'effet net pour le payeur et le bénéficiaire conjointement et qu'elle constate que l'effet net est probablement neutre pour les groupes nationaux lorsque le payeur et le bénéficiaire sont tous deux établis aux Pays-Bas, alors que les groupes multinationaux ne bénéficient d'un avantage net que lorsque le payeur est une filiale étrangère et le bénéficiaire une filiale nationale. Selon les Pays-Bas, une telle assimilation ne trouverait aucune justification dans le droit fiscal néerlandais. La consolidation de sociétés néerlandaises appartenant à un groupe à des fins fiscales n'a lieu que si la participation est égale ou supérieure à 95 %.
- (37) Par ailleurs, les Pays-Bas estiment que le *groepsrentebox* ne peut être considéré comme une dérogation à la méthode courante d'imposition. Il s'agit d'une adaptation consistant en l'ajout d'un élément analytique au régime fiscal, ce qui donne lieu à la création d'une nouvelle méthode courante d'imposition, et il n'est donc pas question d'un avantage.
- (38) Les Pays-Bas jugent également qu'il ne s'agit pas d'un avantage pour une autre raison. L'écart lié à l'effet net du *groepsrentebox* pour les groupes multinationaux par rapport aux groupes nationaux peut jouer tantôt en faveur des groupes multinationaux, tantôt en leur défaveur. Il y aura avantage ou désavantage pour un groupe multinational possédant une filiale aux Pays-Bas selon que celle-ci est objectivement débitrice ou créancière et en fonction des taux d'imposition applicables dans d'autres États membres et aux Pays-Bas.

#### IV. OBSERVATIONS DES PAYS-BAS

- (33) Par lettre du 7 mai 2007, les Pays-Bas ont formulé des observations sur la décision d'ouvrir la procédure. En 2007 et en 2008, des informations supplémentaires, dont un avis juridique de M<sup>me</sup> Hancher, sont venues les compléter.
- (34) Selon les Pays-Bas, l'approche suivie par la Commission dans sa décision est erronée à trois égards. Premièrement, la Commission a réuni les critères distincts d'«avantage» et de «sélectivité» sous un seul critère d'«avantage sélectif», ce qui ne correspondrait pas à la manière habituelle de procéder de la Commission et à la jurisprudence en vigueur, conformément à laquelle les deux critères en question doivent être évalués séparément.
- (35) Deuxièmement, la Commission n'a pas évalué séparément les éléments composant le *groepsrentebox*. Or il est nécessaire d'évaluer séparément l'élément d'aide éventuel
- (39) S'il y a effectivement un avantage, les Pays-Bas estiment, à titre subsidiaire, que l'éventuel avantage net pour les groupes multinationaux n'est pas la conséquence d'un taux réduit aux Pays-Bas pour les intérêts intragroupe perçus, mais le résultat d'une déduction illimitée à l'étranger pour les intérêts intragroupe versés. Cet avantage ne peut être attribué à l'État néerlandais, et il n'est pas financé par les ressources publiques des Pays-Bas.
- (40) L'éventuel effet net plus avantageux pour les groupes multinationaux par rapport aux groupes nationaux ne résulte pas de la sélectivité du régime néerlandais relatif au *groepsrentebox*, mais d'une disparité consécutive aux différences existant dans les règles en matière de déductibilité des intérêts intragroupe au sein de l'Union européenne. Les Pays-Bas sont donc libres d'accroître ou de réduire cette différence en modifiant leur régime d'imposition, pour autant que les modifications soient généralement applicables à tous les assujettis néerlandais se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par cette modification.

<sup>(6)</sup> Décision 2003/515/CE de la Commission (JO L 180 du 18.7.2003, p. 52).

- (41) Selon les Pays-Bas, l'effet global des décisions fiscales sera toujours différent pour les groupes multinationaux effectuant des opérations transfrontalières et pour les groupes nationaux réalisant exclusivement des opérations nationales. Pour les aides d'État, cet aspect ne revêt toutefois de l'importance que lorsque les différences sont le résultat de la mesure de l'État membre elle-même, comme un taux d'imposition réduit qui ne s'appliquerait qu'aux revenus étrangers liés à des intérêts intragroupe. Cet aspect n'est en revanche pas important dès lors qu'il s'agit d'une mesure générale s'appliquant à tous les revenus liés à des intérêts intragroupe, qu'ils soient nationaux ou étrangers, et débouchant sur des différences transfrontalières.
- (42) La simple coexistence de régimes fiscaux non harmonisés peut déboucher sur une différence entre l'effet net fiscal des opérations transfrontalières et l'effet net d'opérations purement nationales. Cet effet peut se révéler soit désavantageux (double imposition économique), soit avantageux (non-imposition économique) pour les sociétés.
- (43) Les articles 94 et 95 du traité constituent la base juridique pour l'adoption de directives ou règlements visant à harmoniser les législations des États membres si, et dans la mesure où, ces directives et règlements sont nécessaires à l'établissement ou au bon fonctionnement du marché commun. Par ailleurs, l'article 96 du traité offre à la Commission la possibilité de prendre des mesures si une disparité entre les législations des États membres fausse considérablement les conditions de concurrence dans le marché intérieur (distorsion).
- (44) À titre subsidiaire, les Pays-Bas estiment que le régime n'est pas sélectif. En évaluant la sélectivité par comparaison de l'association débiteur étranger/créancier national et de l'association débiteur national/créancier national, la Commission choisit un cadre de référence erroné. Pour déterminer si un régime fiscal néerlandais est sélectif, le cadre de référence ne peut aller au-delà de l'ensemble des assujettis néerlandais. Conformément à la pratique constante de la Commission, les sociétés qui ne sont pas imposables aux Pays-Bas ne peuvent pas faire partie du cadre de référence.
- (45) Les Pays-Bas soulignent que le régime fiscal en cause ne se limite pas à certaines entreprises, activités, fonctions ou régions. Il n'opère aucune distinction entre groupes de sociétés nationaux et étrangers. Pour pouvoir bénéficier du régime du *groepsrentebox*, il n'y a aucune condition quant à des activités ou fonctions particulières.
- (46) Par ailleurs, seules les sociétés qui appartiennent à un groupe se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable eu égard à l'objectif du régime du *groepsrentebox*. Le problème d'arbitrage décrit dans la partie II.1 ne se pose que pour ces sociétés.
- (47) Les Pays-Bas rappellent que les décisions intragroupe liées au financement visent à réduire au minimum la charge fiscale dans le cadre du régime d'imposition applicable: par rapport à la différence fiscale, la différence commerciale entre le financement par la prise de participations ou le financement par l'emprunt (modalités de remboursement, responsabilité, sécurité) est en grande partie non pertinente. En revanche, en dehors des groupes, les différences commerciales entre le financement par la prise de participations et le financement par l'emprunt revêtent une grande importance et sont peut-être davantage déterminantes que les motifs fiscaux.
- (48) Les Pays-Bas font valoir que les mesures limitées aux groupes sont des mesures fiscales de nature purement technique, qui ne constituent pas des aides d'État, et renvoient à la décision de la Commission (7) relative à une disposition fiscale française. Par cette décision, la Commission aurait accepté en tant que mesure générale une mesure dérogeant à la règle générale prévoyant que les paiements d'intérêts constituent des dépenses déductibles pour les prêts entre les sociétés, mais aurait considéré comme un avantage sélectif une autre exception à la règle, au profit cette fois des «centrales de trésorerie» mises en place en France par des multinationales.
- (49) Les Pays-Bas font observer qu'élargir le champ d'application du régime du *groepsrentebox* déboucherait précisément sur une sélectivité. Si les intérêts reçus de tiers étaient imposés à un taux réduit, les institutions financières y trouveraient un avantage.
- (50) Les Pays-Bas avancent également que l'hypothèse selon laquelle des règles d'imposition spéciales pour les intérêts suffiraient à entraîner une sélectivité n'est pas correcte. La présence de relations de financement au sein d'un groupe d'entités ne peut être qualifiée d'activité économique. Il s'agit simplement d'une réalité économique. Les flux d'intérêts en tant que tels ne constituent pas une activité économique ou une branche d'activité spéciale, mais permettent uniquement de financer une activité économique ou une branche d'activité. Le financement par l'emprunt ne constitue une activité spécifique que pour les institutions financières qui financent des tiers dans une optique commerciale. Par ailleurs, en ce qui concerne le rendement des intérêts produits par les dépôts à court terme visant l'acquisition d'au moins 5 % des actions d'une société (mesure B), la Commission a estimé, dans sa décision d'ouvrir la procédure, que l'application d'un taux d'imposition réduit pour ce genre d'intérêts n'entraînait pas en soi une sélectivité, étant donné qu'elle était conçue comme une mesure générale.
- (51) Les Pays-Bas affirment en outre qu'il n'y a pas de différence conceptuelle entre les dividendes et les intérêts. Les uns comme les autres constituent la rémunération de l'utilisation ou de l'apport de ressources financières, qu'il s'agisse de fonds propres ou de capital d'emprunt. Dans les deux cas, ces ressources seront utilisées par le bénéficiaire pour financer les activités de l'entreprise. Chaque régime fiscal comporte des règles qui précisent si les dividendes et les intérêts versés sont déductibles, partiellement déductibles ou non déductibles, et d'autres qui précisent si les dividendes et les intérêts sont imposables, partiellement imposables ou exonérés. Aucune norme internationale relative à l'imposition ne fixe la manière de traiter ces éléments aux fins de la fiscalité.

(7) Décision 2003/883/CE de la Commission (JO L 330 du 18.12.2003, p. 23).

- (52) À titre plus subsidiaire, les Pays-Bas font valoir qu'une limitation de l'imposition prévient l'apparition d'une disparité au sein du régime néerlandais et qu'elle est par conséquent justifiée compte tenu de la nature et de l'économie du régime. L'imposition limitée des intérêts intragroupe perçus serait justifiée par la déduction limitée des intérêts intragroupe versés. On évite ainsi que les entreprises organisées en groupe soient désavantagées par la limitation de la déduction et l'imposition intégrale, alors que des entreprises organisées en entités uniques ne versent pas d'intérêts internes et ne sont donc pas confrontées à un tel désavantage.
- (53) Conformément à l'un des principes fondamentaux du droit fiscal néerlandais, les recettes et les dépenses sont traitées symétriquement. Selon la logique interne du régime fiscal néerlandais, les recettes et les dépenses constituent les deux faces d'une même médaille. Pour éviter une double imposition, une imposition limitée est la conséquence logique d'une déduction limitée.
- (54) La mesure proposée doit garantir l'application du principe de neutralité dans le régime fiscal néerlandais en mettant un terme à l'arbitrage entre le financement intragroupe par la prise de participations et le financement intragroupe par l'emprunt. La mesure limite les différences entre les deux types de financement intragroupe, ce qui renforce la neutralité du régime fiscal. La limitation aux intérêts intragroupe repose donc sur une logique économique; elle est en outre nécessaire et fonctionnelle pour l'efficacité du régime fiscal.
- (55) Les Pays-Bas font observer que le cercle d'entreprises qui recourront au régime du *groepsrentebox* ira bien au-delà des quatre-vingt-sept entreprises qui appliquaient l'ancien régime CFA. Par ailleurs, les Pays-Bas font valoir qu'aucune des conditions restrictives du régime CFA, comme celle imposant l'exercice d'activités sur deux continents ou dans quatre pays, ne sont prévues dans le régime du *groepsrentebox*. Ce dernier constitue quant à lui une mesure purement fiscale destinée à réguler la charge fiscale sur le facteur capital. Il s'applique en outre à tout emprunt intragroupe entrant ou sortant et est totalement indépendant des activités exercées par la société. Pour toutes ces raisons, le champ d'application de la mesure ne peut en aucun cas être comparé avec celui du régime CFA.
- (56) Selon les Pays-Bas, l'applicabilité de la mesure à tout assujetti qui verse des intérêts à une société membre du même groupe ou qui perçoit des intérêts d'une telle société souligne l'objectif du régime, à savoir le renforcement de la neutralité du régime fiscal, la limitation de l'arbitrage et, partant, l'augmentation des recettes de l'impôt néerlandais sur les sociétés. Elle permettrait également d'éliminer l'élément responsable d'un avantage sélectif potentiel dans le régime.
- (57) Un régime obligatoire ne constitue pas seulement une prime pour le maintien du capital aux Pays-Bas, il sert également, comme les règles relatives à la sous-capitalisation, de frein à l'afflux vers les Pays-Bas de capitaux destinés au financement par l'emprunt. Les règles néerlandaises relatives à la sous-capitalisation découragent un financement intragroupe excessif par l'emprunt en limitant la déductibilité des intérêts intragroupe, alors que le régime du *groepsrentebox* offre un taux réduit pour les intérêts intragroupe perçus, à condition qu'il y ait financement sur fonds propres. Le régime du *groepsrentebox* consolide l'assiette d'imposition néerlandaise en favorisant un rapport élevé entre les fonds propres et le capital d'emprunt et contribue à empêcher la fuite des fonds propres hors des Pays-Bas, et donc l'érosion de l'assiette d'imposition.
- (58) Le régime du *groepsrentebox* est une mesure purement technique qui modifie la manière dont les intérêts intragroupe sont traités par le système, en augmentant la charge fiscale pour certains assujettis et en la diminuant pour d'autres, en fonction de circonstances et de faits horizontaux et objectifs. Une fois supprimée la possibilité de se retirer du régime, celui-ci n'offre plus aucun avantage économique, étant donné que la charge fiscale est simplement déplacée entre les assujettis, sur la base de critères purement horizontaux et objectifs.
- (59) Les Pays-Bas soulignent qu'une sélectivité de fait ne peut apparaître que s'il existe un risque que, dans la pratique, la mesure, bien que générale par nature, se révèle toujours profiter à un même groupe «identifiable». Une sélectivité de ce type pourrait se produire si la mesure était facultative, mais elle est exclue dès lors que celle-ci est rendue obligatoire. La mesure peut constituer un avantage pour des assujettis une année et les désavantager l'année suivante, ou l'inverse. Aucune catégorie homogène d'assujettis n'est donc avantagée par le régime.
- (60) Les Pays-Bas estiment également que la nouvelle définition de la notion de «groupe», qui repose sur le contrôle effectif, correspond davantage aux objectifs du régime. Si une entreprise dispose du contrôle effectif sur le financement d'une autre, cette dernière n'est plus libre de choisir entre un financement par l'emprunt interne ou externe et entre un financement par la prise de participations ou par l'emprunt. La direction centrale du groupe décide de quelle manière les ressources externes mobilisées, à savoir la dette externe ou la prise de participations externe, sont allouées au sein du groupe: par l'emprunt interne ou par la prise de participations interne. Le fait que les conséquences fiscales soient différentes pour les deux instruments de financement intragroupe incite à choisir un instrument uniquement en fonction de ses effets fiscaux.
- (61) Enfin, grâce à la modification de la législation relative aux sociétés à responsabilité limitée (les «BV»), tout assujetti pourra facilement modifier sa structure juridique à l'avenir afin de former un groupe, étant donné que la charge administrative et les exigences de capital seront supprimées ou fortement réduites.

## V. OBSERVATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES

- (62) La fédération patronale néerlandaise VNO-NCW<sup>(8)</sup>, la Belgique et la Hongrie ont fait parvenir des observations. Une autre partie a également transmis des commentaires, mais après la date limite de dépôt. Il n'a donc pu en être tenu compte dans le cadre de la procédure. Les observations formulées par cette partie n'auraient de toute manière pas influé sur l'appréciation et les conclusions de la présente décision.

### V.1. Observations de la fédération patronale néerlandaise VNO-NCW

- (63) La VNO-NCW estime que le régime ne constitue pas une aide d'État incompatible au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité pour les raisons ci-après.
- (64) Premièrement, la VNO-NCW considère que le régime du *groepsrentebox* est une mesure technique, générale et neutre sur le plan fiscal, car il vise à limiter l'arbitrage fiscal entre le financement par la prise de participations et le financement par l'emprunt au sein d'un groupe d'entreprises. Compte tenu de la neutralité de la mesure, la VNO-NCW est d'avis que le régime en question n'entraîne pas de traitement de faveur pour certaines entreprises ou certaines productions au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.
- (65) Deuxièmement, l'avantage fiscal qui résulte, pour un groupe multinational, des différentes manières dont les États membres traitent les intérêts intragroupe ne peut être imputé aux Pays-Bas. L'avantage fiscal qui apparaît du fait que les intérêts sont déductibles dans un autre État membre à un taux plus élevé que celui qui est applicable au *rentebox*, alors que le taux qui s'applique aux Pays-Bas est celui du *groepsrentebox*, est une conséquence directe des disparités entre les législations des États membres en matière de traitement fiscal des intérêts intragroupe. Si la Commission souhaite mettre un terme aux distorsions susceptibles de découler du régime du *groepsrentebox*, la VNO-NCW suggère l'application de l'article 94 ou de l'article 96 du traité.
- (66) Troisièmement, la VNO-NCW estime qu'en égard à l'objectif du régime en cause, à savoir limiter l'arbitrage fiscal entre le recours à la prise de participations et le recours à l'emprunt, les entreprises appartenant à un groupe ne se trouvent pas dans une situation juridique et factuelle comparable à celle des entreprises qui ne font pas partie d'un groupe. La différence de traitement fiscal entre le capital d'emprunt et les fonds propres se traduit notamment par des perturbations intragroupe, étant donné que la société mère détient un certain pouvoir sur ses filiales. Ainsi, elle peut, dans une très large mesure, déterminer les possibilités de financement de ces filiales et ce choix est souvent guidé en grande partie par des considérations fiscales. En revanche, en

ce qui concerne les tiers, la forme de financement est souvent déterminée dans une large mesure par des considérations de nature autres que fiscales. On ne peut donc pas affirmer que le régime en cause est sélectif au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. Par ailleurs, la VNO-NCW est d'avis que, s'il y a aide d'État dès qu'un régime fiscal est limité, à un degré plus ou moins important, aux sociétés formant un groupe, la législation relative à l'impôt sur les sociétés dans les États membres est contraire à l'article 87, paragraphe 1, du traité à bien des égards.

### V.2. Observations de la Hongrie

- (67) La Hongrie estime que le régime ne constitue pas une aide et avance deux arguments pour étayer son point de vue. Premièrement, une limitation aux groupes ne rend pas la mesure sélective. Sur le plan fiscal (international), les règles applicables aux groupes d'entreprises sont courantes et inévitables. Tant l'OCDE (compensation interne) que la Commission (directive «intérêts et redevances») ont proposé un grand nombre de règles législatives dont le champ d'application se limite aux groupes. Deuxièmement, la fiscalité directe est une compétence nationale des États membres. La fixation des taux d'imposition pour les éléments imposables relève de cette compétence. Enfin, la Hongrie est d'avis que, en l'absence d'une harmonisation de la fiscalité directe, les Pays-Bas peuvent difficilement être tenus pour responsables de la déduction plus importante résultant de taux d'imposition plus élevés appliqués par d'autres États membres. L'avantage décrit par la Commission est clairement le résultat d'une disparité entre les régimes fiscaux.

### V.3. Observations de la Belgique

- (68) La Belgique est également d'avis que le régime ne constitue pas une aide et, comme d'autres parties intéressées, affirme qu'il n'y a pas de sélectivité. À cet égard, la Belgique souligne qu'il est logique qu'une entreprise n'appartenant pas à un groupe n'ait aucune activité de financement intragroupe. La Belgique avance également que les règles en matière d'aides d'État ne sont pas applicables lorsqu'il existe des disparités entre les régimes nationaux en raison de l'absence d'harmonisation au niveau européen. Il y a donc lieu de considérer le régime du *groepsrentebox* comme une mesure générale qui ne relève pas des règles en matière d'aides d'État; la Commission exercerait ses compétences d'une manière abusive si elle poursuivait cette affaire.

## VI. RÉACTIONS DES PAYS-BAS AUX OBSERVATIONS DES TIERS

- (69) Les Pays-Bas constatent que, dans les trois cas, les commentaires appuient son point de vue. Tant la Hongrie que la Belgique souligne que la Commission abuse de ses compétences en matière d'aides d'État pour aborder des distorsions qui sont la conséquence de disparités liées à l'absence d'harmonisation des régimes fiscaux. Cela conforte les Pays-Bas dans leur conviction que le régime du *groepsrentebox* ne constitue pas une aide d'État interdite par l'article 87 du traité.

<sup>(8)</sup> Verbond van Nederlandse Ondernemingen – Nederlands Christelijk Werkgeversverbond (Fédération des entreprises néerlandaises – Confédération chrétienne néerlandaise des employeurs).

- (70) Les Pays-Bas soulignent également qu'ils souscrivent pleinement à l'analyse de la VNO-NCW et jugent particulièrement intéressante l'argumentation détaillée concernant le cadre institutionnel. Dans cette analyse, les perturbations du marché intérieur pouvant apparaître du fait de mesures nationales adoptées par les États membres sont également clairement exposées, ainsi que les différents instruments prévus par le traité susceptibles, le cas échéant, de remédier à ces perturbations.
- (71) Enfin, les Pays-Bas partagent le point de vue de la VNO-NCW selon lequel, pour déterminer s'il y a sélectivité, il faut examiner «si certaines entreprises ou productions ont été avantagées par rapport à d'autres se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable, eu égard à l'objectif de la mesure considérée». La limitation aux emprunts intragroupe n'entraîne aucune sélectivité, car l'objectif du régime du *groepsrentebox* est d'empêcher l'arbitrage entre le financement intragroupe par la prise de participations et le financement intragroupe par l'emprunt. L'arbitrage ne joue aucun rôle dans le cadre du financement entre entreprises qui ne sont pas liées au sein d'un groupe. Compte tenu de l'objectif du régime, la limitation aux emprunts intragroupe est donc logique afin que le cadre de référence applicable soit composé de toutes les entreprises appartenant à un groupe.

#### VII. APPRÉCIATION DU RÉGIME

- (72) Pour déterminer si le régime en question constitue une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité, la Commission doit vérifier si la mesure favorise certaines entreprises ou certaines productions en leur accordant un avantage de nature économique, si cet avantage fausse ou menace de fausser la concurrence, s'il est financé par des ressources publiques et s'il influe défavorablement sur les échanges commerciaux entre les États membres.
- (73) Pour être considérée comme une aide d'État, la mesure doit être spécifique ou sélective, en ce sens qu'elle avantage certaines entreprises ou certaines productions.
- (74) Les Pays-Bas soulignent que la mesure en cause ne se limite pas à certains secteurs ou à certains types d'entreprises, pas plus qu'à certaines parties du territoire néerlandais. À cet égard, il importe également de noter qu'il n'y a pas non plus de restrictions en ce qui concerne le chiffre d'affaires, la taille, le nombre d'employés, l'appartenance à un groupe multinational ou la nature des activités que peuvent exercer les bénéficiaires.
- (75) Conformément à la jurisprudence en la matière, afin d'apprécier la sélectivité d'une mesure, il convient d'examiner si, dans le cadre d'un régime juridique donné, cette mesure constitue un avantage pour certaines

entreprises par rapport à d'autres se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable<sup>(9)</sup>. Il est donc possible qu'un régime fiscal ne constitue pas une aide d'État même s'il ne correspond pas à tout point de vue au régime général de l'impôt sur les sociétés applicable dans l'État membre. La Cour a également déclaré à plusieurs reprises que l'article 87, paragraphe 1, du traité ne distinguait pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définissait en fonction de leurs effets<sup>(10)</sup>. Relèvent notamment du champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité les mesures fiscales qui ne constituent pas une adaptation du régime général à certaines particularités pour des entreprises données, mais qui ont été conçues pour permettre à ces entreprises de renforcer leur position concurrentielle<sup>(11)</sup>.

- (76) La notion d'«aide d'État» n'est pas non plus applicable aux mesures étatiques qui opèrent des distinctions entre les entreprises lorsque cette différenciation est le résultat de la nature ou de l'économie du régime dont elles font partie. Comme l'indique la Commission dans sa communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises<sup>(12)</sup> («communication sur la fiscalité»), «certaines conditions peuvent être justifiées par des différences objectives entre les contribuables».
- (77) Tout d'abord, il convient de déterminer à quel niveau (groupe ou entreprise) l'appréciation doit intervenir. Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission a indiqué son point de vue provisoire, selon lequel l'appréciation devait être effectuée au niveau du groupe, estimant alors que «dans les cas où les entreprises appartenant à un groupe purement national ont choisi le régime du *groepsrentebox*, l'avantage sous la forme d'un taux d'imposition réduit pour les intérêts perçus par une société de financement néerlandaise sera en effet contrebalancé par la déductibilité réduite des intérêts versés au niveau de la société néerlandaise bénéficiaire du financement». <sup>(13)</sup>

<sup>(9)</sup> Voir notamment les arrêts de la Cour du 22 décembre 2008, dans l'affaire C-487/06 P, *British Aggregates contre Commission*, non encore publié au Recueil, point 82, du 13 février 2003, dans l'affaire C-409/00, *Espagne contre Commission* [2003], Rec. p. I-1487, point 47, du 6 septembre 2006, dans l'affaire C-88/03, *Portugal contre Commission* [2006], Rec. p. I-7115, point 54, et du 11 septembre 2008, dans les affaires jointes C-428/06 à C-434/06, *UGT contre Rioja e.a.*, non encore publié au Recueil, point 46.

<sup>(10)</sup> Voir notamment les arrêts de la Cour du 29 février 1996, dans l'affaire C-56/93, *Belgique contre Commission* [1996], Rec. p. I-723, point 79, du 26 septembre 1996, dans l'affaire C-241/94, *France contre Commission* [1996], Rec. p. I-4551, point 20, du 17 juin 1999, dans l'affaire C-75/97, *Belgique contre Commission* [1999], Rec. p. I-3671, point 25, et du 13 février 2003, dans l'affaire C-409/00, *Espagne contre Commission* [2003], Rec. P. I-10901, point 46.

<sup>(11)</sup> Voir notamment l'arrêt de la Cour du 15 décembre 2005, dans l'affaire C-66-02, *Italie contre Commission* [2005], Rec. p. I-10901, point 101.

<sup>(12)</sup> JO C 384 du 10.12.1998, p. 3, point 24.

<sup>(13)</sup> Voir le considérant 22 de la décision d'ouvrir la procédure.

- (78) Étant donné que le régime est symétrique et qu'il ne fait que déplacer la charge fiscale entre les assujettis, les Pays-Bas estiment que certaines entreprises seront avantagées et d'autres désavantagées selon qu'elles sont objectivement débitrices ou créancières. Eu égard à ce qui précède, le régime du *groepsrentebox* ne constituerait donc pas une aide.
- (79) Comme l'ont expliqué les Pays-Bas dans leur lettre du 18 décembre 2008, si une entreprise dispose du contrôle effectif sur le financement d'une autre, cette dernière n'est plus libre de décider de son financement et de choisir entre un financement par la prise de participations et un financement par l'emprunt. La direction centrale du groupe décide de quelle manière les ressources externes mobilisées sont allouées au sein du groupe: par l'emprunt interne ou par la prise de participations interne.
- (80) La Commission fait toutefois remarquer que la mesure en question concerne une opération spécifique (le financement d'entreprises apparentées) et non la consolidation au niveau du groupe. Toute réduction de taux s'applique distinctement aux entreprises, sur la base du solde de leur *rentebox*. Bien que l'on puisse supposer que les décisions relatives au financement sont prises dans l'intérêt du groupe dans son ensemble, une analyse au niveau du groupe ne se justifie pas en droit fiscal néerlandais, comme l'indiquent les Pays-Bas. Conformément au droit fiscal néerlandais, la consolidation des groupes ne peut avoir lieu que si la participation est supérieure ou égale à 95 %. En d'autres termes, aux Pays-Bas, l'impôt sur les sociétés est prélevé sur les entités individuelles et non sur les groupes. Par conséquent, la désignation *groepsrentebox* ne reflète pas correctement le fait que le régime s'applique à des entités individuelles effectuant des opérations de financement spécifiques. La mesure ne s'applique pas à un solde dépenses-recettes consolidé au niveau du groupe.
- (81) Par conséquent, la Commission estime que l'appréciation de la mesure doit intervenir au niveau des entreprises individuelles. Le régime, tel que modifié par les autorités néerlandaises, peut être décrit comme une réduction du taux sur un type spécifique de recettes (ou de dépenses) prenant la forme d'intérêts relatifs à un emprunt, lorsque la transaction a lieu entre entreprises apparentées<sup>(14)</sup>.
- (82) Par ailleurs, la Commission est d'avis que la symétrie de la mesure et son incidence neutre au niveau du groupe n'excluent pas un éventuel avantage pour certaines entreprises. De même, l'imposition réduite des intérêts pour une entité intragroupe ne peut être justifiée par une

augmentation du taux d'imposition, du fait de la diminution de la déductibilité des intérêts, pour une autre entreprise<sup>(15)</sup>.

*Appréciation de la nature sélective de la mesure*

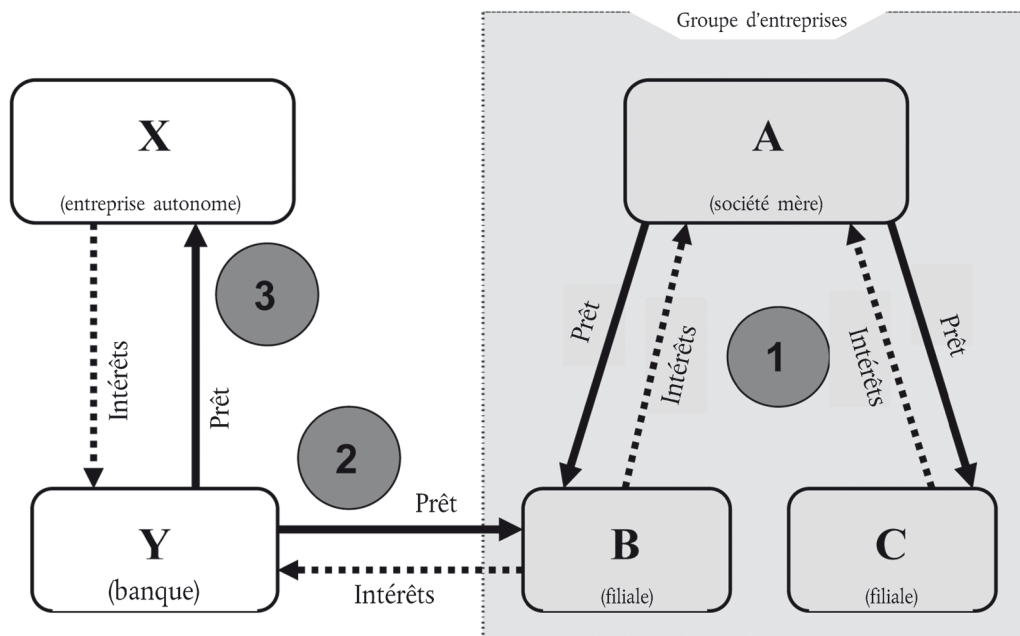
- (83) En ce qui concerne l'imposition de types de revenus spécifiques, la Commission estime qu'il peut y avoir lieu d'examiner si un régime couvre des catégories générales de transactions d'une manière non discriminatoire. Toute discrimination qui ne peut être justifiée par des différences objectives entre les assujettis est susceptible de fausser la concurrence.
- (84) À cet égard, il convient de constater que la présence d'éléments analytiques venant compléter la nature synthétique des régimes d'imposition constitue une caractéristique récurrente de bon nombre de ces régimes. C'est tout particulièrement le cas lorsqu'un traitement fiscal différencié s'applique à des types spécifiques de revenus tels que les intérêts ou les dividendes.
- (85) Par ailleurs, il importe de déterminer si, objectivement, un taux d'imposition réduit peut être appliqué aux prêts entre entreprises apparentées. Les Pays-Bas et la VNO-NCW font valoir que l'arbitrage entre le financement par la prise de participations et le financement par l'emprunt n'est possible que dans le cadre d'un groupe. Contrairement aux entreprises n'appartenant pas à un groupe (entreprises autonomes), les entreprises membres d'un groupe sont confrontées à un arbitrage entre le recours aux fonds propres et le recours au capital d'emprunt au sein du groupe. Cet arbitrage est souvent influencé par des considérations fiscales plutôt qu'économiques.
- (86) La Commission estime que la mesure considérée aura pour conséquence une diminution de cet arbitrage (au niveau national), étant donné que la différence entre l'imposition des intérêts intragroupe et celle des dividendes intragroupe sera moins importante, ce qui renforcera la neutralité technique du régime d'imposition.

<sup>(14)</sup> Pour plus de facilité, dans la présente décision, on a utilisé les termes «entreprises apparentées» et «groupe» pour désigner des entreprises liées entre elles, directement ou indirectement, du fait d'un contrôle commun (voir point 98).

<sup>(15)</sup> Dans son arrêt relatif au régime fiscal des centres de coordination établis en Belgique (voir l'arrêt du 22 juin 2006 dans les affaires jointes C-182/03 et C-217/03 [2006], *Belgique e.a. contre Commission*, Rec. p. I-5479, points 86-118), la Cour de justice estime que la détermination forfaitaire des revenus imposables selon la méthode «cost plus» constitue un avantage économique au sens de l'article 87 du traité et que «cette analyse ne peut être remise en cause ni par le fait que l'inclusion des charges financières pourrait, dans certains cas, aboutir à une base imposable trop élevée, ni par l'importance de la charge fiscale que pourrait supporter le groupe, et pas davantage par la circonstance qu'un centre puisse être imposé sans avoir réalisé de bénéfices». La Cour a par ailleurs jugé que l'exonération du précompte immobilier dont bénéficient les centres de coordination procurait à ces derniers un avantage économique. «La circonstance que seuls 5 % des centres de coordination en bénéficient réellement au motif que tous les autres sont locataires de leurs immeubles est sans influence sur cette appréciation dès lors que le choix entre propriété et location d'un immeuble résulte de la seule volonté desdits centres.»

- (87) Pour illustrer ce point, il faut opérer une distinction entre trois types de situations différentes (voir graphique 1), dans lesquelles interviennent, d'une part, des entreprises apparentées et, d'autre part, des entreprises autonomes (y compris des institutions financières dans leurs relations avec des tiers). Considérons que A-B-C est un groupe d'entreprises, dans lequel A exerce le contrôle sur le financement de B et C; X est une entité n'appartenant pas à un groupe (entreprise autonome) et Y est une institution de crédit accordant des prêts à des parties indépendantes.

Figure 1



- (88) La première situation concerne des opérations financières entre des entreprises apparentées. La société mère A fournit des liquidités à ses filiales B et C en mettant à leur disposition des fonds propres ou du capital d'emprunt. Ces opérations financières entraînent le paiement (par B et C) soit d'intérêts, soit de dividendes.
- (89) Le choix entre le financement par la prise de participations et le financement par l'emprunt est opéré au niveau de la société mère A, dans l'intérêt du groupe d'entreprises apparentées dans son ensemble. Par conséquent, lorsque la société mère A finance une de ses filiales (ou des entreprises appartenant au groupe), un arbitrage entre la prise de participations et le capital d'emprunt a lieu sur la base de différents critères. Si les besoins de trésorerie à long terme ou un investissement nécessitent généralement une injection de capital, des besoins financiers à court terme ne requièrent qu'un emprunt (à court terme). Néanmoins, des considérations fiscales peuvent influencer sur ces considérations économiques.
- (90) En diminuant la différence de traitement fiscal entre les revenus intragroupe provenant des emprunts (intérêts) et les revenus intragroupe provenant du capital (dividendes), la mesure réduira l'arbitrage fiscal entre les deux types d'opérations dans un contexte national. La deuxième situation concerne une opération de prêt entre une institution financière (banque Y) et une des entreprises appartenant à un groupe (entreprise B). Cette situation se produit en principe lorsque des besoins financiers ne peuvent être satisfaits par un apport de trésorerie au sein du groupe. En pareil cas, il n'y a pas d'arbitrage pour Y, étant donné qu'une injection de capital dans l'entreprise B ne constitue pas une possibilité pour Y, dont l'activité habituelle est d'accorder des prêts à des tiers. Il n'y a pas non plus d'arbitrage entre capital d'emprunt et prise de participations au niveau de l'entreprise B (ou au niveau du groupe).
- (91) Il y a une autre raison pour laquelle les institutions financières (accordant des prêts à des parties indépendantes) peuvent être distinguées des entreprises appartenant à un groupe (octroyant de la trésorerie aux entreprises liées au groupe). Dans le cas des institutions financières, les revenus provenant de ces opérations de prêt découlent de leurs activités courantes et ils peuvent constituer une part importante de leurs revenus. Dans le cas des sociétés apparentées, ces revenus proviennent d'opérations avec des acteurs économiques indépendants et sont transformés en revenus intragroupe, sans qu'il n'y ait création de revenus au niveau du groupe. Les intérêts versés par l'entreprise B à la banque constituent un coût supplémentaire non seulement pour l'entreprise B, mais aussi pour le groupe dans son ensemble, alors que les intérêts versés par l'entreprise B (ou C) à sa société mère n'engendreront ni coûts ni revenus supplémentaires pour le groupe.

- (92) À cet égard, il convient de souligner qu'après la publication de la décision d'ouvrir la procédure au *Journal officiel de l'Union européenne*, les institutions financières n'ont transmis ni plainte ni commentaires quant au champ d'application du régime du *groepsrentebox*.
- (93) Du point de vue du débiteur (B envers Y), l'entreprise en question est comparable à une entreprise autonome telle que l'entreprise X lorsqu'elle contracte un prêt auprès de la banque (Y).
- (94) La troisième situation concerne une opération de prêt entre une institution financière (banque Y) et une entreprise autonome (X). Comme dans la seconde situation, Y n'est pas concernée par l'arbitrage, étant donné qu'une injection de capital dans X ne constitue pas une possibilité pour Y.
- (95) Bien que, dans certains cas, les besoins de financement de l'entreprise X puissent être couverts par l'octroi d'un prêt ou une injection de capital par des actionnaires individuels, cette situation n'est pas comparable avec la première, car les éventuels fournisseurs de liquidités (personnes physiques) ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés. Par ailleurs, il serait particulièrement difficile d'intégrer ce genre d'opérations avec des investisseurs privés dans le champ d'application de la mesure (en limitant la déductibilité des intérêts versés par l'entreprise X à ses actionnaires, tout en abaissant l'imposition de ces intérêts au niveau des actionnaires individuels), car l'impôt sur les personnes physiques et l'impôt sur les sociétés suivent des logiques différentes<sup>(16)</sup>.
- (96) Si, du point de vue du débiteur, les besoins financiers de l'entreprise X ne peuvent être couverts que par la souscription d'un prêt auprès d'une institution financière, l'opération avec Y qui en découlera ressemblera fortement à l'opération de prêt entre l'entreprise B et Y.
- (97) Étant donné que, en principe, les entreprises autonomes autres que les institutions financières ou les établissements de crédit n'accordent pas régulièrement des prêts à des parties indépendantes, elles ne font pas l'objet d'une discrimination par rapport aux entreprises apparentées en ce qui concerne les contrats de prêt, pour autant qu'il s'agisse de l'octroi de prêts à des entreprises appartenant au groupe.
- (98) Enfin, dans le cadre du régime, les Pays-Bas ont modifié la définition de la notion de «groupe». Selon eux, cette modification résulte d'un affinement de leur approche visant à empêcher l'arbitrage fiscal.
- (99) Dans la nouvelle proposition, la définition des entités liées, pour lesquelles des intérêts sont déclarés dans le *rentebox*, couvre les situations dans lesquelles l'une des entités exerce le contrôle effectif direct ou indirect sur le financement de l'autre entité. La Commission considère cette modification comme essentielle, car si une entreprise exerce le contrôle effectif sur le financement d'une autre, cette dernière n'est plus libre de choisir entre un financement par emprunt interne ou externe et entre un financement par la prise de participations ou un financement par l'emprunt. La direction centrale se charge de l'arbitrage, dans l'intérêt du groupe dans son ensemble.
- (100) La relation entre A et B concerne l'allocation de ressources au sein du groupe d'entreprises apparentées, alors que la relation entre Y et B (ou X et Y) a trait avant tout à un financement commercial.
- (101) Par conséquent, la Commission est d'avis que la notion de «contrôle effectif direct ou indirect» sur le financement de l'autre entité (ou le contrôle effectif d'une troisième entité sur les deux entités parties au contrat de prêt) est importante pour établir à quel point la mesure revêt le caractère d'une aide, compte tenu de l'objectif consistant à réduire les facteurs favorisant l'arbitrage entre le financement par injection de capital et le financement par l'emprunt, et à assurer ainsi la neutralité fiscale.
- (102) En ce qui concerne la question de savoir si la mesure en cause procure un avantage, il faut distinguer différentes situations au niveau des entreprises individuelles. Premièrement, tous les assujettis néerlandais participant à une opération de financement par l'emprunt avec des entreprises non apparentées sont soumis exactement au même régime et imposés au même taux (25 %). Ce qui précède vaut également pour les entreprises appartenant à un groupe. Deuxièmement, une entreprise obtenant un prêt d'une entreprise apparentée bénéficie en réalité d'un traitement fiscal *moins* avantageux qu'une entreprise qui conclut un contrat de prêt avec une entreprise non apparentée (la déduction des intérêts ne s'élève qu'à 5 %). Troisièmement, et c'est le seul cas où l'on peut éventuellement parler d'un avantage fiscal, une entreprise octroyant un prêt à une entreprise apparentée est imposée, en ce qui concerne les intérêts liés à ce prêt, à un taux inférieur à celui qui s'applique à une opération avec une entreprise non apparentée.

<sup>(16)</sup> Ainsi, le versement de dividendes n'est pas déductible au niveau de l'entreprise qui verse le dividende, mais il est soumis à l'impôt au niveau des actionnaires individuels.

- (103) En ce qui concerne les effets de la mesure, l'avantage pour une entreprise accordant un prêt à une entreprise apparentée ne peut cependant pas être considéré comme discriminatoire, étant donné qu'un prêt à une entreprise apparentée ne peut être comparé à un prêt à une entreprise non apparentée. À l'égard des activités de financement par l'emprunt, les entreprises apparentées se trouvent dans une situation factuelle et juridique qui n'est pas comparable à celle des entreprises non apparentées. En effet, lorsque des entreprises apparentées essaient d'obtenir un financement intragroupe par l'emprunt ou par la prise de participations, il s'agit d'une opération qui n'est pas purement commerciale, à l'inverse des opérations entre entreprises non apparentées. La société mère et la filiale ont les mêmes intérêts, ce qui n'est pas le cas pour une opération commerciale avec un bailleur de fonds non apparenté, dans laquelle chaque partie essaie d'obtenir le gain le plus important possible, au détriment de l'autre partie. L'entreprise Y n'exerce aucune pression concurrentielle sur l'entreprise A lors de l'octroi d'un prêt à l'entreprise B, pour la simple raison que l'entreprise A dispose d'un contrôle sur chaque décision prise par l'entreprise B en matière de financement.
- (104) L'exigence relative à l'exercice d'un contrôle sur une autre entreprise constitue donc un critère horizontal applicable à toutes les entreprises, indépendamment de leur taille, de leur secteur d'activité ou de toute autre distinction. Un taux d'imposition différent pour le financement par l'emprunt entre entreprises apparentées ne fait que refléter des différences objectives et n'a aucune incidence sur la neutralité fiscale.
- (105) Bien que, lorsqu'ils fixent les règles d'imposition, les États membres doivent tenir compte des principes de libre circulation des marchandises, des services et du capital, de liberté d'établissement et d'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité, ainsi que des règles en matière d'aides d'État, la Commission doit reconnaître que le droit communautaire laisse aux États membres une marge de manœuvre considérable sur le plan fiscal. Comme le souligne la Commission au point 13 de la communication sur la fiscalité, les règles en matière d'aides d'État ne limitent pas le pouvoir des États membres de choisir la politique économique qu'ils jugent la plus appropriée et, notamment, de répartir comme ils l'entendent la charge fiscale sur les différents facteurs de production.
- (106) Dans ce contexte, la limitation de l'arbitrage existant entre le financement par la prise de participations et le financement par l'emprunt au sein d'un groupe (ainsi que la prévention des abus en matière de déductibilité des intérêts intragroupe) peut apparaître comme une préoccupation légitime des États membres. La Commission constate notamment que l'arbitrage entre le financement par la prise de participations et le financement par l'emprunt peut déboucher sur des situations dans lesquelles une entreprise est contrainte par sa société mère d'avoir recours à un emprunt intragroupe plutôt qu'à une prise de participations et, partant, à augmenter son effet de levier financier pour maintenir son impôt sur les sociétés à un niveau aussi bas que possible. Au point de vue économique, il n'est toutefois pas toujours souhaitable d'opter pour une augmentation de l'effet levier et/ou l'obligation de payer des intérêts au lieu de profiter d'un financement à plus long terme sous la forme de capital. En outre, les Pays-Bas semblent avoir perdu des recettes fiscales en raison de l'arbitrage entre le financement par la prise de participations et le financement par l'emprunt.
- (107) La mesure est ouverte à toute entreprise assujettie à l'impôt sur les sociétés qui perçoit et verse des intérêts dans le cadre de relations intragroupe et ne comporte pas d'élément discriminatoire comme une restriction concernant le pays dans lequel l'opération est effectuée.
- (108) L'introduction d'un régime obligatoire garantit que la mesure s'applique à toutes les entreprises appartenant à un groupe (effectuant des opérations de prêt intragroupe) sans possibilité pour celles-ci de s'y soustraire et sans différence de traitement entre les entreprises appartenant à un groupe. Par ailleurs, la nouvelle définition de la notion d'entreprise appartenant à un groupe aux fins de la mesure, fondée sur le contrôle effectif (au lieu de la participation minimale), limite le nombre d'éléments de sélectivité de droit en élargissant le champ d'application de la mesure.
- (109) Dans ce contexte, la Commission constate qu'après la publication de la décision d'ouvrir la procédure, elle n'a reçu des représentants des employeurs néerlandais aucune plainte ou observation indiquant que les petites et moyennes entreprises ne pourraient pas bénéficier de la mesure.
- Cadre transfrontalier contre cadre national*
- (110) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission opérait une distinction entre une situation purement nationale, dans laquelle toutes les entreprises appartenant à un groupe étaient établies aux Pays-Bas, et une situation transfrontalière, dans laquelle une entreprise néerlandaise prêtait de l'argent à une entreprise appartenant au groupe établie à l'étranger. Dans un contexte purement national, la mesure aurait, selon la Commission, probablement été neutre sur le plan fiscal. Dans le cadre d'opérations transfrontalières, le taux d'imposition réduit de 5 % se serait appliqué à l'entreprise néerlandaise, alors que les règles néerlandaises limitant la déductibilité des intérêts versés ne se seraient pas appliquées à l'entreprise appartenant au groupe établie à l'étranger. La Commission concluait par conséquent que le régime aurait pu déboucher de facto sur un avantage sélectif, étant donné que seules les sociétés appartenant à des groupes multinationaux effectuant des opérations transfrontalières liées aux intérêts intragroupe avec des juridictions fiscales appliquant un taux d'impôt sur les sociétés supérieur à 5 % auraient été encouragées à recourir au régime en question.
- (111) La Commission estime qu'il n'y a pas lieu, dans le cadre la présente appréciation définitive, d'établir de distinction entre les situations purement nationales et les situations transfrontalières.
- (112) Premièrement, les dispositions spécifiques du régime restent identiques dans les situations nationales et dans les situations transfrontalières. Le régime ne comprend aucune disposition qui déboucherait sur une distinction entre les revenus/coûts nationaux et étrangers.

- (113) Deuxièmement, les Pays-Bas et les parties intéressées ont à juste titre fait remarquer que si l'avantage procuré dans une situation transfrontalière était plus important que l'avantage procuré dans une situation nationale, cela n'est pas dû au taux néerlandais réduit pour les intérêts intragroupe perçus, mais à la déductibilité illimitée à l'étranger pour les intérêts intragroupe versés.
- (114) Les taux de l'impôt sur les sociétés ne sont pas harmonisés dans la Communauté, et les Pays-Bas n'ont aucune influence sur les taux applicables dans les autres pays. Si les entreprises parviennent à exploiter à leur avantage la différence entre les taux d'imposition, c'est-à-dire l'absence d'harmonisation, les Pays-Bas n'en sont en rien responsables. Les entreprises sont libres de tirer profit des différences de taux d'imposition entre les États membres, comme l'a confirmé la Cour de justice <sup>(17)</sup>.
- (115) La Commission convient que les Pays-Bas ne sont pas responsables d'un avantage découlant d'une situation internationale en raison d'un taux d'imposition faible aux Pays-Bas qui n'est pas contrebalancé par une déductibilité réduite dans ce pays, mais auquel correspond une déduction normale à l'étranger <sup>(18)</sup>.
- (116) À cet égard, il convient de souligner que l'avantage résultant de la déduction au taux normal à l'étranger n'est pas financé par des fonds néerlandais et que, dans ce pays, la déduction au taux normal n'est que la conséquence de l'application du régime fiscal normal (et non d'une mesure dérogatoire).
- (117) Par conséquent, la Commission est d'avis que les avantages au niveau des groupes multinationaux qui résultent d'une situation transfrontalière telle que celle qui est décrite dans la décision d'ouvrir la procédure sont la conséquence de disparités fiscales entre les différentes juridictions fiscales et qu'ils ne doivent donc pas être pris en considération dans l'appréciation de la mesure au regard des règles en matière d'aides d'État.

#### *Le secteur financier*

- (118) Comme pour toute mesure fiscale, il n'est pas totalement exclu que, dans le cas présent, les entreprises appartenant à un groupe dans des secteurs particuliers bénéficient

d'avantage du régime en raison d'un nombre d'opérations financières plus élevé dans ces secteurs. C'est notamment le cas pour les entreprises du secteur financier, dont la principale activité consiste en l'octroi de prêts et qui, à la suite de la mesure, pourraient bien prêter davantage à des entreprises apparentées. Toutefois, il convient tout d'abord de noter que le régime néerlandais établit une limite en ce qui concerne le montant qui peut être imposé/déduit à un taux réduit, afin d'éviter tout abus du régime (voir la partie II.3). Cette limite s'applique aussi aux entreprises du secteur financier, de sorte que le risque d'abus est limité. Ensuite, comme la Commission l'a indiqué dans sa communication sur la fiscalité <sup>(19)</sup>; «le fait que certaines entreprises ou certains secteurs bénéficient plus que d'autres de certaines de ces mesures fiscales n'a pas nécessairement pour conséquence de les faire entrer dans le champ d'application des règles de concurrence en matière d'aides d'État».

#### *Comparaison avec la portée de l'ancien régime CFA*

- (119) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission estimait qu'il ne pouvait être exclu que les principaux bénéficiaires de la mesure aient été les anciens bénéficiaires du régime CFA, qui s'était avéré constituer une aide d'État incompatible.
- (120) À cet égard, il convient de noter que pour pouvoir bénéficier de l'application du régime CFA, il fallait se conformer, entre autres, aux conditions suivantes:
- l'entreprise bénéficiaire devait exercer des activités de financement dans au moins quatre pays ou sur au moins deux continents pour des entités du groupe,
  - seules les opérations de financement qui pouvaient être exercées indépendamment des Pays-Bas étaient prises en considération,
  - pas plus de 10 % du capital total (fonds propres et capital d'emprunt) utilisés par l'entreprise dans le cadre de ses activités financières ne pouvaient être affectés, directement ou indirectement, à des entreprises du groupe établies aux Pays-Bas.

<sup>(17)</sup> Voir notamment l'arrêt du 12 septembre 2006, dans l'affaire C-196/04, *Cadbury Schweppes contre Commissioners of Inland Revenue* [2006], Rec. p. I-7995, points 36 et 37.

<sup>(18)</sup> Voir également l'arrêt du Tribunal de première instance du 1<sup>er</sup> juillet 2004, dans l'affaire T-308/00, *Salzgitter AG contre Commission* [2004], Rec. p. II-1933, dans lequel le Tribunal a jugé qu'une comparaison des règles fiscales applicables dans tous les États membres, ou seulement dans certains, compromettrait inévitablement l'objectif des dispositions relatives au contrôle des règles en matière d'aides d'État.

(121) Compte tenu de ces exigences et du nombre limité d'entreprises bénéficiaires (quatre-vingt-sept), la Commission a considéré le régime CFA comme une mesure sélective.

<sup>(19)</sup> Note 8 de bas de page, point 14.

(122) Comme l'ont fait remarquer les Pays-Bas, ces exigences ne sont pas applicables dans le cas du régime du *groepsrentebox*. En outre, le nombre d'entreprises concernées par ce régime sera nettement supérieur aux quatre-vingt-sept entreprises qui appliquaient l'ancien régime CFA.

(123) Dans ce contexte, on ne peut affirmer que les grandes entreprises (multinationales) auront plus facilement accès au régime que les petites et moyennes entreprises (PME) et pourraient ainsi en bénéficier d'une manière disproportionnée. D'après les données statistiques fournies par les Pays-Bas, qui opèrent une distinction explicite entre les PME et les grandes entreprises, 200 000 (des 335 000) entreprises ont une ou plusieurs sociétés apparentées et peuvent ainsi percevoir ou verser des intérêts intragroupe. 50 000 de ces entreprises, dont 47 000 (95 %) sont des PME, ont une ou plusieurs entreprises apparentées situées à l'étranger. Il ressort clairement de ce qui précède que les PME ne feront pas l'objet d'une discrimination dans le cadre de la mesure.

*Conclusion concernant la question de savoir si la mesure constitue une aide d'État*

(124) Il ressort des considérants 83 à 123 inclus que la mesure procure, d'une manière non discriminatoire, un avantage à des entreprises se trouvant dans une situation similaire et qu'elle devrait en réalité renforcer la neutralité fiscale.

(125) Par ailleurs, il apparaît que l'avantage de fait pour les entreprises multinationales qui pourrait découler de l'existence de disparités entre les régimes fiscaux dans un contexte transfrontalier ne relève pas du champ d'application des règles en matière d'aides d'État, étant donné que ces disparités ne sont pas imputables aux Pays-Bas.

(126) En tout état de cause, la Commission est d'avis que la mesure est véritablement accessible à toute entreprise aux Pays-Bas, étant donné qu'il n'y a pas d'obstacles juridiques ou économiques à la création d'un groupe.

(127) Sur la base de la dernière modification apportée par les Pays-Bas, il sera plus facile de créer une entreprise aux Pays-Bas, car l'obligation de constituer un capital réglementaire fixé à 18 000 EUR pour une société à responsabilité limitée sera supprimée. De cette manière, toute

entreprise pourra facilement créer une (deuxième) entreprise aux Pays-Bas et former ainsi un groupe. Par conséquent, le régime du *groepsrentebox* est accessible à toute entreprise individuelle, sans qu'une certaine puissance économique ou des ressources financières considérables ne soient nécessaires. La formation d'un groupe devenant une simple question d'organisation, sans engendrer des frais inconsiderés, l'exigence concernant l'appartenance à un groupe ne constituera plus un obstacle pour une entreprise souhaitant bénéficier du régime du *groepsrentebox*.

## VIII. CONCLUSIONS

(128) La Commission constate que le régime du *groepsrentebox* que les Pays-Bas ont l'intention de mettre à exécution ne procure aucun avantage sélectif qui leur soit imputable aux entreprises d'un groupe établies aux Pays-Bas ou à des entreprises étrangères d'un groupe disposant d'un établissement stable dans ce pays et qu'il ne constitue donc pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

### *Article premier*

Le régime du *groepsrentebox* que les Pays-Bas ont l'intention de mettre à exécution en ce qui concerne l'imposition des flux d'intérêts au sein des groupes ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

La mise à exécution de ce régime est par conséquent autorisée.

### *Article 2*

Le Royaume des Pays-Bas est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 8 juillet 2009.

*Par la Commission*

Neelie KROES

*Membre de la Commission*