Ġabra tal-ġurisprudenza

KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
ippreżentati fis-17 ta' Jannar 2018[1]

Kawża C-650/16

A/S Bevola,
Jens W. Trock ApS
vs
Skatteministeriet

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Østre Landsret (il-Qorti tal-Appell tar-Reġjun tal-Lvant, id-Danimarka))

"Proċedura għal deċiżjoni preliminari — Taxxa fuq il-kumpanniji — Libertà ta' stabbiliment — Gruppi kkonsolidati — Leġiżlazzjoni fiskali li tippermetti lil kumpannija residenti tnaqqas it-telf ta' stabbilimenti permanenti residenti mill-bażi taxxabbli tagħha, iżda li teskludi din il-possibbiltà għal persuni mhux residenti, sakemm ma tintgħażilx is-sistema ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali"

1. Tnax-il sena wara s-sentenza Marks & Spencer[2], il-Qorti tal-Ġustizzja għandha, għal darba oħra, issolvi tilwima li nħolqot fil-qafas tat-tassazzjoni tal-kumpanniji. F'din il-kawża, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk, "taħt kundizzjonijiet simili għal dawk li kienu jikkostitwixxu s-suġġett" ta' dik is-sentenza, l-Artikolu 49 tat-TFUE jipprekludix regola nazzjonali skont liema kumpannija Daniża ma tistax tnaqqas it-telf ta' stabbiliment permanenti (SP) li jinsab fi Stat Membru ieħor, sakemm ma tagħżilx is-sistema ta' "integrazzjoni fiskali internazzjonali".

2. Fl-opinjoni tiegħi, id-domanda preliminari magħmula f'dawn it-termini tqajjem tliet kwistjonijiet li għandhom jiġu solvuti mill-Qorti tal-Ġustizzja: a) jekk tinżammx dik li tissejjaħ "l-eċċezzjoni Marks & Spencer"; b) jekk, f'każ li jiġi deċiż li din tinżamm, tqisx li din hija applikabbli għat-telf tas-SP u mhux biss għal dawk tas-sussidjarji; u c) jekk il-modalità pprovduta fil-leġiżlazzjoni Daniża sabiex il-kumpanniji residenti jkunu jistgħu jnaqqsu t-telf tas-SP mhux residenti tagħhom (jiġifieri, l-integrazzjoni fiskali internazzjonali) hijiex kompatibbli mad-dritt tal-Unjoni, meta dak it-telf ikun finali.

I. Il-kuntest ġuridiku Daniż. L-Att dwar it-Taxxa fuq il-Kumpanniji

3. Skont l-Artikolu 8(2):

"Il-bażi taxxabbli ma għandhiex tinkludi d-dħul u l-ispejjeż ta' stabbiliment permanenti jew beni immobbli li jinsabu f'pajjiż barrani, fil-Gżejjer Faeroe jew fil-Groenlandja, ħlief kif previst fl-Artikolu 31 A [...]"

1 Lingwa oriġinali: l-Ispanjol.
2 Sentenza tat-13 ta' Diċembru 2005 (C-446/03, iktar 'il quddiem, is-"sentenza Marks & Spencer", EU:C:2005:763).

4. Konformement mal-Artikolu 31 ("integrazzjoni fiskali nazzjonali" tal-attivitajiet ta' kumpanniji assoċjati tal-grupp fid-Danimarka, inklużi fid-dħul magħmul minn stabbilimenti permanenti jew beni immobbli ta' kumpanniji li ma humiex Daniżi fid-Danimarka):

"Il-kumpanniji assoċjati u assoċjazzjonijiet, eċċ. […] tal-grupp għandhom jiġu ntaxxati konġuntament (integrazzjoni fiskali nazzjonali). 'Kumpanniji assoċjati u assoċjazzjonijiet, eċċ. tal-grupp' għandha tfisser kumpanniji u assoċjazzjonijiet eċċ., li f'xi punt matul is-sena finanzjarja kienu parti mill-istess grupp: ara l-Artikolu 31 C. L-Artikolu 31 C(2) sa (7) jekwivali l-beni immobbli mal-istabbilimenti permanenti. "Kumpannija omm apikali" tfisser kumpannija omm mingħajr ma tkun sussidjarja hija stess (ara l-Artikolu 31 C).

(2) Il-kumpanniji ntaxxati konġuntament għandhom ifasslu dikjarazzjoni konġunta tad-dħul li fih jindikaw it-total tad-dħul taxxabbli ta' kull kumpannija individwali suġġetta għal integrazzjoni fiskali, ikkalkolat skont ir-regoli ġenerali tal-leġiżlazzjoni fiskali, bl-eċċezzjonijiet indikati għal kumpanniji suġġetti għal integrazzjoni fiskali. It-telf tal-istabbilimenti permanenti jista' jiġi kkumpensat permezz tad-dħul minn kumpanniji oħra sakemm, skont il-liġi tal-Istat barrani, tal-Gżejjer Faeroe jew tal-Groenlandja, fejn il-kumpannija tkun residenti, it-telf ma jistax jiġi inkluż fid-dikjarazzjoni tad-dħul tal-kumpannija f'dak l-Istat barrani fil-Gżejjer Faeroe jew Groenlandja, fejn il-kumpannija hija residenti jew għażlet l-integrazzjoni fiskali internazzjonali skont l-Artikolu 31 A. Id-dħul suġġett għal integrazzjoni fiskali għandu jiġi ddeterminat ladarba, fir-rigward ta' kull kumpannija individwali, jiġi kkumpensat it-telf imġarrab li jikkorrispondi għas-snin finanzjarji preċedenti li jistgħu jiġu attribwiti għas-snin finanzjarji sussegwenti. Jekk id-dħul suġġett għal integrazzjoni fiskali jkun pożittiv, il-profitt jista' jiġi allokat b'mod proporzjonali fil-kumpanniji li jkunu qassmu profitti. Jekk id-dħul suġġett għal integrazzjoni fiskali f'sena finanzjarja jkun negattiv, it-telf jista' jitqassam b'mod proporzjonali fost il-kumpanniji li ġarrbu t-telf u jiġi impost mill-kumpannija kkonċernata għas-sena finanzjarja ta' wara immedjatament sabiex jiġi kkumpensat. It-telf ta' kumpannija mġarrab f'perjodi ta' integrazzjoni fiskali jista' jiġi kkumpensat biss bil-profitti miksuba minn dik l-istess kumpannija. Meta t-telf jiġi imputat għas-snin finanzjarji ta' wara, fl-ewwel lok għandu jitħallas dak li jkun l-iktar antik. It-telf ta' kumpannija li jikkorrispondi għas-snin finanzjarji preċedenti jista' jiġi kkumpensat biss permezz tal-profitti ta' kumpannija oħra jekk it-telf kien ġie rreġistrat fis-sena finanzjarja li fiha l-kumpanniji kienu ġew intaxxati kollettivament u dik l-integrazzjoni fiskali ma ġietx sussegwentement interrotta.

[…]

(4) Għall-finijiet tal-integrazzjoni fiskali nazzjonali, il-kumpannija omm apikali li tipparteċipa fl-integrazzjoni fiskali għandha tinħatar bħala kumpannija ġestjonarja għall-finijiet tal-integrazzjoni fiskali. Jekk ma jkunx hemm kumpannija omm apikali Daniża u jkun hemm biss diversi kumpanniji assoċjati marbuta orizzontalment li huma ntaxxati fid-Danimarka, waħda mill-kumpanniji assoċjati li tipparteċipa fl-integrazzjoni fiskali għandha tinħatar bħala kumpannija ġestjonarja. […] Il-kumpannija ġestjonarja għandha tkun responsabbli mill-ħlas tat-taxxa kollha. […]

(5) Il-kumpanniji kollha suġġetti għal integrazzjoni fiskali għandhom jiddeterminaw id-dħul taxxabbli tagħhom matul l-istess perijodu bħall-kumpannija ġestjonarja, irrispettivament minn liema tkun is-sena finanzjarja tagħhom skont il-leġiżlazzjoni fil-qasam tad-dritt tal-kumpanniji (ara l-Artikolu 10(5)).

[…]

(7) Sabiex jiġi ddeterminat id-dħul taxxabbli, il-kumpannija suġġetta għal integrazzjoni fiskali tista' tagħżel li ma tinkludix it-telf, inkluż dak attribwit għas-snin finanzjarji li jiġu wara snin finanzjarji preċedenti. It-telf relatat mad-dħul taxxabbli ta' stabbiliment permanenti fid-Danimarka suġġett għall-integrazzjoni fiskali jew ta' kumpannija sussidjarja Daniża suġġetta għal integrazzjoni fiskali jista' ma jiġix inkluż jekk id-dħul tal-istabbiliment permanenti jew tas-sussidjarja jkun inkluż fid-dikjarazzjoni tad-dħul miksub barra mid-Danimarka, sakemm it-tnaqqis mit-taxxa Daniża

awtorizzat mill-Istat ikkonċernat ikun konformi mal-metodu ta' tnaqqis tat-taxxa pprovdut fl-Artikolu 33 tal-Ligningsloven (Att dwar il-valutazzjoni tat-taxxa). Kuntrarjament, l-ammont li ma huwiex inkluż jista' jiġi attribwit fis-snin finanzjarji sussegwenti skont id-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 15 tal-Att dwar il-valutazzjoni tat-taxxa. Jekk ma jkunx inkluż ammont inqas mit-telf totali, il-bilanċ jista' jiġi allokat proporzjonalment lill-entitajiet individwali li ġarrbu t-telf."

5. Il-punti 1 sa 3 tal-Artikolu 31 A(1) ("integrazzjoni fiskali internazzjonali" li jkopri wkoll l-attivitajiet imwettqa minn kumpanniji assoċjati tal-grupp, kemm Daniżi kif ukoll barranin, jew l-istabbilimenti permanenti tagħhom), jipprovdu kif ġej:

"Il-kumpannija omm apikali tista' tagħżel li l-kumpanniji assoċjati u l-assoċjazzjonijiet, eċċ tal-grupp li jkunu suġġetti għas-sistema ta' integrazzjoni fiskali prevista fl-Artikolu 31 jiġu intaxxati b'mod konġunt; dan ta' hawn fuq japplika għall-kumpanniji u l-assoċjazzjonijiet kollha, eċċ. tal-grupp li ma humiex Daniżi, li fir-rigward tagħhom ebda membru ma jkun personalment responsabbli għall-obbligi tal-kumpannija u li jinqasmu l-profitti fi proporzjon mal-kapital issottoskritt mill-membri (integrazzjoni fiskali internazzjonali). Din l-għażla taffettwa wkoll lill-istabbilimenti permanenti u lill-beni immobbli kollha li jinsabu barra mid-Danimarka li jappartjenu lil dawk il-kumpanniji u assoċjazzjonijiet eċċ, Daniżi u dawk li ma humiex Daniżi, suġġetti għal integrazzjoni fiskali. Id-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 31 dwar l-integrazzjoni fiskali nazzjonali għandhom japplikaw *mutatis mutandis* għall-integrazzjoni fiskali internazzjonali, biż-żidiet u l-eċċezzjonijiet previsti fil-paragrafi 2 sa 14. [...]"

6. Il-punti 3 u 6 tal-Artikolu 31 A(3) jipprovdu:

"L-għażla tal-integrazzjoni fiskali internazzjonali għandha torbot lill-kumpannija omm apikali għal perijodu ta' 10 snin, mingħajr preġudizzju għal dak ipprovdut fis-sitt u s-seba' sentenzi [...] Il-kumpannija omm apikali tista' tagħżel li ttemm l-integrazzjoni fiskali, li jagħti lok għar-rifużjoni totali tat-taxxa: ara s-sentenza numru ħdax."

II. Il-fatti tal-kawża u d-domanda preliminari

7. A/S Bevola hija kumpannija residenti fid-Danimarka li timmanifattura pjattaformi ta' kostruzzjoni għal trakkijiet, trejlers u tagħmir aċċessorju. Hija sussidjarja u sottosussidjarja ta' kumpanniji oħra, ukoll Daniżi, ikkontrollati minn Jens W. Trock Aps, kumpannija omm tal-grupp, ukoll residenti fid-Danimarka.

8. Fis-sena finanzjarja 2009, A/S Bevola kellha sussidjarji u SP f'diversi Stati tal-Unjoni. B'mod partikolari, hija kellha SP fil-Finlandja.

9. Is-SP Finlandiż ittermina l-operazzjonijiet tiegħu fl-2009 u t-telf tiegħu ta' 2.8 miljun Krone Daniża (DKK), ma setax jiġi ntaxxat fil-Finlandja. F'dawn iċ-ċirkustanzi, A/S Bevola applikat għat-tnaqqis tiegħu fil-bażi taxxabbli fuq il-kumpanniji fid-Danimarka.

10. Fl-20 ta' Jannar 2014, permezz ta' deċiżjoni finali tal-Landsskatteretten (il-Kummissjoni Nazzjonali tal-Appelli fil-qasam tat-taxxa), l-Awtorità Daniża kkunsidrat li A/S Bevola ma kellhiex dritt għat-tnaqqis, minħabba li l-Artikolu 8(2) tal-Liġi dwar it-Taxxa fuq il-Kumpanniji (kif emendat permezz tal-Liġi Nru 426, tas-6 ta' Ġunju 2005) ma kienx jippermetti li fil-bażi taxxabbli jiġi inkluż id-dħul jew l-ispejjeż attribwibbli għal SP li jinsab f'pajjiż barrani, sakemm il-kumpannija ma tkunx għażlet li tiġi inkluża taħt is-sistema ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali prevista fl-Artikolu 31 A tal-istess liġi.

11. A/S Bevola u Jens W. Trock ApS (iktar 'il quddiem, "Bevola") appellaw din id-deċiżjoni quddiem l-Østre Landsret (il-Qorti tal-Appell tar-Reġjun tal-Lvant, id-Danimarka), bl-argument li t-tnaqqis kien ikun possibbli li kieku t-telf kellu jiġi mġarrab minn SP Daniż u li din id-differenza fit-trattament kienet restrizzjoni fuq il-libertà ta' stabbiliment iggarantita fl-Artikolu 49 TFUE.

12. F'dan il-kuntest, il-qorti tar-rinviju tagħmel id-domanda preliminari li ġejja:

"L-Artikolu 49 TFUE jippreklud i sistema fiskali nazzjonali li, bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali, timplika l-possibbiltà ta' tnaqqis tat-telf tal-fergħat nazzjonali filwaqt li tali possibbiltà ta' tnaqqis ma teżistiex għat-telf tal-fergħat stabbiliti fi Stati Membri oħra, u dan anki f'kundizzjonijiet li jikkorrispondu għal dawk stabbiliti mill-Qorti tal-Ġustizzja fil-punti 55 u 56 tas-sentenza tagħha, Marks & Spencer (C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763), sakemm il-grupp ma għażilx integrazzjoni fiskali internazzjonali skont il-kundizzjonijiet kif deskritti fil-kawża prinċipali?"

III. Sunt tal-osservazzjonijiet tal-partijiet

13. Skont Bevola, leġiżlazzjoni nazzjonali li ma tippermettix li, fil-bażi taxxabbli, jiġi kkalkolat it-telf imġarrab minn SP ibbażat fi Stat Membru ieħor, tista' tiskoraġġixxi kumpannija residenti milli toħloq dan it-tip ta' stabbiliment, li huwa ostakolu għal-libertà ta' stabbiliment, minħabba li SP residenti u ieħor li ma huwiex residenti jinsabu f'sitwazzjonijiet oġġettivament paragunabbli.

14. Bevola jżidu li, filwaqt li l-ġurisprudenza tipprovdi li restrizzjoni fuq il-libertà ta' stabbiliment tista' tkun iġġustifikata sabiex tinżamm il-koerenza fiskali tas-sistema fiskali, dan huwa biss sakemm ikun hemm rabta diretta bejn il-benefiċċju tat-taxxa u l-kumpens tiegħu b'piż iddeterminat. Din ir-rabta ma teżistix meta jiġu ssodisfatti l-kundizzjonijiet imsemmija fis-sentenza Mark & Spencer, kif jiġri f'dan il-każ.

15. Bevola lanqas ma jqisu li ż-żamma tat-tqassim ibbilanċjat tas-sovranità fiskali sservi bħala ġustifikazzjoni. Ma huwiex biżżejjed li d-dritt nazzjonali jagħti lill-kontribwent l-għażla li jiġi inkluż fis-sistema ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali tal-kumpanniji u SP kollha tal-grupp għal terminu ta' għaxar snin, peress li din is-sistema tistabbilixxi kundizzjonijiet eċċessivament sproporzjonati u limitati għall-aċċess għat-tnaqqis [3]. Hija żżid, ulterjorment, li l-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li sistema li tillimita l-libertà ta' stabbiliment hija inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni, anki meta l-applikazzjoni tagħha tkun fakultattiva [4].

16. Il-Gvern Daniż, wara li rrikonoxxa li l-leġiżlazzjoni tiegħu fir-rigward tal-integrazzjoni fiskali tirrestrinġi l-libertà ta' stabbiliment, jargumenta li din tirrigwarda sitwazzjonijiet li ma humiex oġġettivament paragunabbli u, barra minn hekk, hija ġġustifikata minn raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali.

17. Dan il-Gvern jenfasizza li, peress li l-profitti ġġenerati minn SP ta' kumpannija Daniża li jinsab fi Stat Membru ieħor ma humiex suġġetti għall-kompetizzjoni fil-qasam tat-taxxa fid-Danimarka, SP ta' kumpannija Daniża li jinsab fid-Danimarka ma huwiex f'sitwazzjoni paragunabbli ma' dik tal-ewwel SP.

3 Hija tistrieħ, insostenn tat-teorija tagħha, fuq il-ħidmiet preparatorji tal-leġiżlazzjoni nazzjonali, fejn jiġi stabbilit li l-gruppi ta' ċertu daqs ma jsibux din is-sistema attraenti.

4 Hija tiċċita s-sentenza tat-18 ta' Marzu 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148, punt 53).

18. Huwa jżid li l-leġiżlazzjoni tiegħu huwa kopert mill-ħtieġa li jiġi żgurat it-tqassim ibbilanċjat tas-sovranità fiskali bejn l-Istati Membri, kif ukoll mill-koerenza tas-sistema fiskali Daniża. Skont loġika simetrika, id-dritt tal-kumpanniji Daniżi li jnaqqsu t-telf ta' SP tagħhom li jinsabu fid-Danimarka huwa konsegwenza inseparabbli tas-sottomissjoni tal-profitti ta' dawn l-istess SP għall-ġurisdizzjoni fiskali Daniża, liema fatt ma jseħħx fil-każ tas-SP iddomiċiljati fi Stat Membru ieħor.

19. Madankollu, ir-restrizzjoni ma tmurx lil hinn mill-għanijiet segwiti. Sa fejn tipprevedi l-possibbiltà li kumpannija tadotta s-sistema ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali, is-sistema hija sostanzjalment differenti minn dik analizzata fis-sentenza Marks & Spencer. Huwa minnu li l-eżerċizzju ta' din l-għażla jinkludi, għal perijodu ta' għaxar snin, lill-kumpanniji, l-assoċjazzjonijiet u l-entitajiet kollha oħra tal-grupp residenti barra mill-pajjiż, kif ukoll lis-SP permanenti kollha u beni immobbli barra mill-pajjiż li jappartjenu lil kumpanniji Daniżi jew barranin integrati fiskalment. L-għan ta' din ir-regola huwa li tipprekludi lill-kumpannija omm apikali milli tagħżel b'mod selettiv liema kumpanniji jew SP għandhom jiġu integrati fiskalment, li inevitabbilment iwassal li jintgħażlu dawk li jagħmlu telf u jiġu esklużi dawk li jagħmlu profitt. Is-simmetrija bejn id-dritt għat-tassazzjoni tal-profitti u s-setgħa li jitnaqqas it-telf, min-naħa l-oħra, tkun kompromessa serjament. Wieħed ma jistax jimmaġina soluzzjoni alternattiva inqas kompulsiva kapaċi li hija adattata sabiex tippreżerva t-tqassim ibbilanċjat tas-setgħa ta' tassazzjoni bejn id-Danimarka u l-Istati Membri l-oħra. Perijodu ta' applikazzjoni obbligatorju twil biżżejjed huwa imperattiv għall-istess raġunijiet.

20. Għall-Gvern Daniż, l-integrazzjoni fiskali internazzjonali ma hijiex sempliċement modalità teoretika: il-kunċett li ftit gruppi transkonfinali saru parti minnha huwa dovut għall-fatt li dawn ma dehrilhomx li hija l-iktar sistema fiskalment vantaġġjuża.

21. Skont il-Gvern tal-Awstrija, meta tiġi magħżula l-integrazzjoni fiskali nazzjonali, la l-profitti u lanqas it-telf tas-SP li ma humiex residenti ma jittieħdu inkunsiderazzjoni għall-istabbiliment tal-bażi taxxabbli fid-Danimarka, li jfisser li s-sitwazzjoni ta' SP li jinsab fil-Finlandja ma hijiex paragunabbli oġġettivament ma' dik ta' SP li jinsab fid-Danimarka, li r-riżultati tiegħu huma kompletament suġġetti għat-taxxa f'dan l-aħħar pajjiż[5]. Għall-kuntrarju, fil-qafas tal-"integrazzjoni fiskali internazzjonali" is-sussidjarji u s-SP kollha, residenti u dawk li ma humiex residenti, huma ttrattati bl-istess mod. Għalhekk, fl-ebda każ ma hemm differenza fit-trattament bejn sitwazzjonijiet oġġettivament paragunabbli.

22. Anki li kieku kellu jitqies li s-sitwazzjonijiet huma paragunabbli, id-differenza fit-trattament tkun iġġustifikata minħabba l-ħtieġa li tiġi żgurata l-koerenza tas-sistema fiskali. L-għan tal-leġiżlazzjoni Daniża huwa li tiġi ssalvagwardjata s-simetrija bejn it-tassazzjoni tal-profitti u t-tnaqqis tat-telf, sabiex jiġi evitat li l-kontribwent agħżel b'mod ħieles l-Istat Membru li fih jiddikjara l-profitti jew it-telf tiegħu. Skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja[6], din il-leġiżlazzjoni hija konsistenti, ġaladarba, jekk il-profitti li ġejjin minn SP li jinsab fil-Finlandja ma jistgħux jittieħdu inkunsiderazzjoni fid-Danimarka, huwa loġiku li lanqas it-telf tiegħu ma għandu jittieħed inkunsiderazzjoni.

23. Il-Gvern Awstrijak jirrimarka li d-dritt Daniż ippermetta lill-grupp ta' kumpanniji li fih jappartjenu Bevola biex jintegra t-telf fil-kalkolu tal-bażi taxxabbli, permezz tal-integrazzjoni fiskali internazzjonali. Għalhekk, ma kien hemm ebda telf definittiv fis-sens tal-eċċezzjoni Marks & Spencer, li jfisser li l-leġiżlazzjoni Daniża hija proporzjonata.

24. Il-Gvern Taljan isostni, fir-rigward tal-"eċċezzjoni Marks & Spencer", li din tapplika biss meta l-possibbiltajiet kollha tal-valutazzjoni tat-telf ikunu ġew eżawriti, u dan ma huwiex il-każ hawnhekk. Bevola jistgħu jnaqqsu t-telf tas-SP tagħhom fil-Finlandja, billi jikkalkulawh fil-bażi taxxabbli tal-kumpannija omm apikali tal-grupp, permezz ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali. Għal din

5 Huwa jinvoka s-sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punt 24).

6 Hija tiċċita, f'dan ir-rigward, is-sentenza tas-7 ta' Novembru 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, punt 51).

ir-raġuni, huwa jemmen li l-leġiżlazzjoni kkontestata ma hijiex restrittiva għal-libertà ta' stabbiliment. It-talba ta' Bevola li tiġi applikata parzjalment, għat-telf biss, is-sistema ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali mingħajr ma din ġiet magħżula, tmur lil hinn mil-limiti tal-protezzjoni tal-libertà ta' stabbiliment u tipperikola l-koerenza tat-tassazzjoni tal-gruppi internazzjonali.

25. Waqt is-seduta, il-Gvern Ġermaniż argumenta li s-sitwazzjonijiet tas-SP residenti u tas-SP li ma humiex residenti ma kinux paragunabbli, u invoka s-sentenzi Nordea Bank Danmark [7] u Timac Agro Deutschland [8] sabiex isostni dan.

26. Il-Kummissjoni tenfasizza li, il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat ripetutament [9], li s-sitwazzjoni ta' kumpannija residenti li għandha SP fi Stat Membru ieħor hija paragunabbli ma' dik tal-istess kumpannija b'SP fl-istess Stat Membru. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja reċentement għażlet approċċ ieħor fis-sentenzi Nordea Bank Danmark [10] u Timac Agro Deutschland [11], fejn ibbażat l-argumenti tagħha fuq id-differenza fit-trattament.

27. Madankollu, skont il-Kummissjoni, eżaminazzjoni tad-differenza fit-trattament hija rilevanti meta jkollu jiġi vverifikat jekk ir-restrizzjoni hijiex iġġustifikata. Inkella, jiġi konkluż li żewġ sitwazzjonijiet għandhom jiġu kkunsidrati b'mod differenti minħabba li l-Istat Membru jkun iddeċieda jittrattahom b'mod differenti. Fiż-żewġ sitwazzjonijiet imqabbla f'dan il-każ, il-kumpanniji jippruvaw jibbenefikaw mit-tnaqqis tat-telf imġarrab mis-SP tagħhom, u għalhekk huma sitwazzjonijiet paragunabbli.

28. Jekk jitqies li d-differenza fit-trattament hija ġġustifikata minħabba raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali, xorta għandu jiġi vverifikat jekk dan imurx lil hinn minn dak li hu neċessarju sabiex jintlaħqu l-għanijiet segwiti. Il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddikjarat fis-sentenza Marks & Spencer li l-esklużjoni tat-tnaqqis tat-telf ta' sussidjarja li ma hijiex residenti li tkun eżawriet il-possibbiltajiet ta' tnaqqis fl-Istat ta' residenza tagħha hija sproporzjonata, liema ġurisprudenza tista' tiġi estiża għas-SP li ma humiex residenti ta' kumpanniji residenti konformement mas-sentenza Lidl Belgium [12]. Jekk it-telf tas-SP Finlandiż tal-kumpannija Bevola kien effettivament finali, liema fatt għandu jiġi vverifikat mill-qorti nazzjonali, l-awtorità fiskali Daniża hija obbligata tippermetti t-tnaqqis tiegħu.

29. Dan l-obbligu ma huwiex affettwat mill-fatt li teżisti s-sistema ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali, peress li dik l-alternattiva (fejn id-dħul totali tal-grupp kollu jkun suġġett għat-taxxa Daniża) ġiet ikklassifikata bħala mhux realistika, għall-gruppi internazzjonali, mil-leġiżlatur nazzjonali nnifsu.

IV. Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

30. Id-digriet tar-rinviju wasal fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fid-19 ta' Diċembru 2016.

31. Saru osservazzjonijiet bil-miktub minn Bevola, il-Gvern Awstrijak, il-Gvern Taljan u l-Gvern Daniż, kif ukoll mill-Kummissjoni Ewropea, li dehru fis-seduta li saret fil-25 ta' Ottubru 2017, li fiha ppartеċipa wkoll il-Gvern tal-Ġermanja.

7 Sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, C-48/13, EU:C:2014:2087.

8 Sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015, C-388/14, EU:C:2015:829

9 Sentenzi tas-6 ta' Settembru 2012, Philips Electronics UK (C-18/11, EU:C:2012:532, punt 19); tal-21 ta' Frar 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, punt 35); u tal-1 ta' April 2014, Felixstowe Dock and Railway Company *et* (C-80/12, EU:C:2014:200, punt 26).

10 Sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, C-48/13, EU:C:2014:2087.

11 Sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015, C-388/14, EU:C:2015:829.

12 Sentenza tal-15 ta' Mejju 2008, C-414/06, EU:C:2008:278, punt 51.

V. Evalwazzjoni

32. Il-qorti tar-rinviju tqis li huwa paċifiku li l-fatti sottomessi quddiemha għandhom karatteristiċi simili għal dawk tal-kawża Marks & Spencer u li s-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja f'dik il-kawża tista' tkun applikabbli għalihom. Id-dubji tagħha huma, pjuttost, dwar jekk l-istandards nazzjonali humiex kompatibbli ma' din il-ġurisprudenza.

33. Din l-affermazzjoni hija essenzjali sabiex nibdew minn premessa li ġiet diskussa fis-seduta. Skont il-Gvern Daniż, ma huwiex ċar jekk it-telf tas-SP ta' Bevola fil-Finlandja jistax jiġi kklassifikat bħala definittiv, fis-sens tal-punt 55 tas-sentenza Marks & Spencer [13]. Fi kwalunkwe każ, hija l-qorti tar-rinviju li għandha ssolvi din il-kwistjoni, peress li hija biss għandha għad-dispożizzjoni tagħha l-punti ta' liġi rilevanti sabiex tistabbilixxi jekk "effettivament ipproduċietx il-prova tan-natura definittiva tat-telf ikkonċernat" [14]. Li kieku t-telf, finalment, ma kellux dik in-natura, id-domanda preliminari tkun purament ipotetika u, għaldaqstant, inammissibbli.

34. Għalkemm se nispiċċa nirrepeti kunċetti diġà magħrufa minn dawk speċjalizzati fil-liġi tat-taxxa fuq il-kumpanniji, nixtieq infakkar li l-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sentenza Marks & Spencer, stħarrġet il-kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni ta' regolament skont liema kumpannija omm apikali residenti fir-Renju Unit ma setgħetx tnaqqas it-telf (definittiv) tas-sussidjarji tagħha li ma kinux residenti, li kienu stabbiliti fil-Belġju, fi Franza u fil-Ġermanja. Dan it-tnaqqis, madankollu, ġie aċċettat meta t-telf kien ġej minn sussidjarja residenti fir-Renju Unit, fil-qafas tal-integrazzjoni fiskali.

35. Il-Qorti tal-Ġustizzja, għaldaqstant, stabbilixxiet regola ġenerali u eċċezzjoni. Ir-regola hija li leġiżlazzjoni b'dawn il-karatteristiċi [15] "min-naħa, tipprova tilħaq għanijiet leġittimi kompatibbli mat-Trattat li jikkostitwixxu raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali, u min-naħa l-oħra, hija adatta sabiex tassigura li dawn l-imsemmija għanijiet jiġu milħuqa" [16]. L-eċċezzjoni, imqajma minħabba l-prinċipju ta' proporzjonalità, fil-qosor, hija li l-kumpannija omm tista' tnaqqas dak it-telf meta jkun ta' natura definittiva, jiġifieri meta l-kumpannija tkun eżawrixxiet il-possibiltajiet kollha li joffrilha d-dritt nazzjonali (tal-Istat li fih tinsab il-kumpannija sussidjarja) sabiex tnaqqsu [17].

36. L'hekk imsejħa "eċċezzjoni Marks & Spencer" wasslet għal kontroversja kważi bla tmiem [18] u ġiet mistħarrġa diversi drabi. Għalkemm il-Qorti tal-Ġustizzja, f'deċiżjonijiet sussegwenti, illimitat il-portata tagħha [19], hija żammitha minkejja kollox, kif tikkonferma s-sentenza (tal-Awla Manja) tat-3 ta' Frar 2015 [20].

13 Evidentement, hemm xi dubju dwar l-irkupru possibbli tat-telf, skont il-leġiżlazzjoni Finlandiża, fi snin finanzjarji futuri, jekk is-SP ta' Bevola jerġa' jinfetaħ f'dak il-pajjiż. Madankollu, Bevola ma jeskludux din il-possibbiltà.

14 Sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829).

15 Sentenza Marks & Spencer, punt 27: "[i]l-leġiżlazzjoni ta' Stat Membru li teskludi l-possibbiltà għal kumpannija parent residenti li tnaqqas mill-profitti taxxabbli tagħha telf sostnut fi Stat Membru ieħor minn sussidjarja stabbilita fit-territorju tiegħu, filwaqt li tagħti tali possibbiltà għal telf sostnut minn sussidjarja residenti".

16 *Ibidem*, punt 51.

17 *Ibidem*, punt 55: "[i] l-miżura restrittiva in kwistjoni fil-kawża prinċipali tmur lil hinn minn dak li huwa neċessarju sabiex tintlaħaq il-parti essenzjali ta' l-għanijiet li jridu jintlaħqu f'sitwazzjoni fejn: – is-sussidjarja mhux residenti tkun eżawriet il-possibbiltajiet ta' teħid in kunsiderazzjoni tat-telf li jeżisti fl-Istat ta' residenza tagħha għall-perijodu ta' taxxa kkonċernat mit-talba għal esklużjoni kif ukoll għal perijodi ta' taxxa preċedenti, skond il-każ permezz ta' trasferiment ta' dan it-telf lil terz jew tat-tassazzjoni ta' l-imsemmija telf fuq il-profitti magħmula mis-sussidjarja matul il-perijodi preċedenti, u – mhemmx possibbiltà li t-telf ta' sussidjarja barranija jiġi kkunsidrat fl-Istat ta' residenza tagħha għall-perijodi futuri jew mis-sussidjarja nnfisha, jew minn terz, b'mod partikolari f'każ ta' ċessjoni tas-sussidjarja lilu."

18 Fil-konklużjonijiet għall-Kawża C-172/13, Il-Kummissjoni vs Ir-Renju Unit (EU:C:2014:2321), tat-3 ta' Frar 2015, l-Avukat Ġenerali Kokott ipprovdiet li sa dik id-data, kienu ġew "[i]rreġistrat[i] 142 pubblikazzjoni teknika li jikkonċernaw dawn is-sentenzi".

19 Ara, *inter alia*, Danish, M., "What remains of the Marks & Spencer exception for final losses? — Examining the impact of Commission v. United Kingdom (Case C-172/13)", *European taxation*, Amsterdam, vol. 55 (2015), Nru 9, p. 417 sa 422; Cerioni, L., "The never-ending issue of cross-border loss compensation within the EU: reconciling balanced allocation of taxing rights and cross-border ability-to-pay", *EC tax review*, Alphen aan den Rijn, vol. 24 (2015), Nru 5, p. 268 sa 280; Lang, M., "Has the case law of the ECJ on final losses reached the end of the line?", *European taxation*, Amsterdam, vol. 54 (2014), Nru 12, p. 530 sa 540; Pinetz, E., u Spies, K., "'Final losses' after the decision in Commission v. UK ('Marks & Spencer II')", *EC tax review*, Alphen aan den Rijn, vol. 24 (2015), Nru 6, p. 309 sa 329.

20 Kawża C-172/13, Il-Kummissjoni vs Ir-Renju Unit, EU:C:2015:50.

37. Dan l-aġir tal-Qorti tal-Ġustizzja, fil-fehma tiegħi, mhux talli ma jirrispettax il-kriterju *stare decisis*, iżda jikkonforma wkoll ma' prinċipju sod ta' ġustizzja fiskali, li joħloq rabta bejn l-impożizzjoni tat-taxxi u l-kapaċità fiskali[21]. Jekk tiġi imposta taxxa fuq il-profitti ta' persuna ġuridika matul sena finanzjarja partikolari, huwa loġiku li, sabiex jiġu kkalkolati, ma jistax ma jitqiesx it-telf li jiġġarrab f'dik is-sena, minħabba li l-kapaċità ekonomika tal-kontribwent (b'mod iktar speċifiku, il-kapaċità kontributtiva tiegħu) titnaqqas bl-istess proporzjon.

38. Meta, f'kuntest transkonfinali, ikunu ġew eżawriti l-possibbiltajiet kollha sabiex jittieħed inkunsiderazzjoni dak it-telf fl-Istat fejn tinsab il-kumpannija sussidjarja, dan ma jwassalx għaż-żamma tal-kapaċità ekonomika tal-kumpannija omm, li bla dubju hija mnaqqsa. Għalhekk, il-prinċipju sottostanti fis-sentenza Marks & Spencer (it-telf definittiv għandu jiġi kkalkolat f'*xi post*) jiżgura l-adattament tal-piż tat-taxxa skont il-kapaċità ekonomika reali tal-kontribwent li jkun ġarrab dak it-telf.

39. Jiena nemmen, għalhekk, li l-perspettiva adottata mill-qorti tar-rinviju hija korretta meta qieset li tapplika l-eċċezzjoni Marks & Spencer, bħala punt tat-tluq għall-evalwazzjoni tal-kompatibbiltà tad-dritt nazzjonali tagħha mad-dritt tal-Unjoni.

40. Madankollu, f'din il-kawża hemm żewġ ċirkustanzi uniċi, li ma humiex analizzati fis-sentenza Marks & Spencer. Minn naħa, it-telf li t-tnaqqis tiegħu huwa previst fid-Danimarka ma jiġix minn kumpannija sussidjarja, imma minn SP li ma huwiex residenti f'dak il-pajjiż. Min-naħa l-oħra, is-sistema fiskali Daniża ma teskludix b'mod assolut it-tnaqqis ta' dan it-telf, u tippermetti dan it-tnaqqis jekk il-kumpannija residenti tagħżel il-metodu ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali. Iż-żewġ kwistjonijiet jeħtieġu analiżi separata.

A. Fuq l-ekwivalenza bejn kumpanniji sussidjarji u SP li ma humiex residenti, u bejn SP residenti u li ma humiex residenti, għall-finijiet tal-eċċezzjoni Marks & Spencer

41. Id-differenza essenzjali bejn kumpannija sussidjarja u SP tinsab fil-personalità ġuridika tal-ewwel waħda, li s-SP ma għandhomx. Dawn ma huma xejn iktar ħlief strumenti integrati fl-istruttura tal-kumpannija li toħloqhom u tużahom għall-attivitajiet tagħha, f'forom differenti (aġenziji, fergħat u oħrajn). Kumpannija tista' tiftaħ SP fl-Istat ta' residenza tagħha stess jew fi Stat Membru ieħor u l-libertà tagħha li tagħżel wieħed jew ieħor lanqas ma għandha tiġi ristretta, bħala prinċipju, permezz ta' miżuri fiskali (Artikolu 49 TFUE).

42. Għall-finijiet tat-taxxa, il-fatt li s-SP u l-kumpannija li tistabbilixxih għandhom id-domiċilju tagħhom fl-istess Stat jelimina kwalunkwe problema dwar il-portata tas-setgħa ta' dak l-Istat (uniku) sabiex jintaxxa l-profitti tiegħu. Minn perspettiva purament nazzjonali, SP huwa integrat fl-assi tal-persuna ġuridika li tużah sabiex twettaq l-attività tagħha. Fiskalment, it-telf jew il-profitti tiegħu normalment jiġu attribwiti direttament u immedjatament fid-dħul tal-kumpannija, dejjem fl-Istat ta' residenza.

43. Dan ma jkunx il-każ meta, għall-kuntrarju, is-SP ikun jinsab fi Stat differenti minn dak tal-kumpannija li stabbilixxietu. F'din is-sitwazzjoni, is-SP jistgħu jiġu ttrattati bħala entitajiet fiskali awtonomi, skont il-prassi ġuridika internazzjonali riflessa fil-mudell ta' konvenzjoni dwar it-taxxa mħejji mill-Organizzazzjoni għall-Koperazzjoni u l-Iżvilupp Ekonomiku (OECD), b'mod partikolari, fl-Artikoli 5 u 7[22] tiegħu.

21 Fil-fehma tiegħi, fis-seduta, il-Kummissjoni enfasizzat dan il-punt, ġustament.

22 Il-Qorti tal-Ġustizzja diġà kellha l-opportunità li tiddikjara li, f'termini tat-tqassim tas-setgħa fiskali, huwa raġonevoli li l-Istati Membri jispiraw lilhom infushom mill-prassi internazzjonali u, b'mod partikolari, mill-mudelli ta' konvenzjoni mfassla mill-OECD. Ara s-sentenzi tat-12 ta' Mejju 1998, Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, punt 31); u tat-23 ta' Frar 2006, van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, punt 48).

44. Skont dan l-approċċ, id-dħul miksub mis-SP, normalment, jaqa' fil-portata tas-setgħa ta' tassazzjoni tal-Istat fejn jinsab, mingħajr ma jiġi attribwit lill-kumpannija fundatriċi tiegħu residenti fl-Istat *ta' oriġini*, sakemm ma jkunx hemm mekkaniżmu maħluq bil-liġi jew bi ftehim li jeskludih. Dan tal-aħħar huwa dak li jiġri f'dan il-każ, għaliex, kif ser nispjega iktar 'il quddiem, il-leġiżlatur Daniż ma għandu ebda riżervi li jintaxxa s-SP ta' kumpanniji Daniżi li jinsabu fil-Finlandja (fil-qafas tas-sistema tal-integrazzjoni fiskali).

45. Il-kriterji tas-sentenza Marks & Spencer ġew espressi b'riferiment għar-relazzjoni bejn il-kumpannija omm u l-kumpanniji sussidjarji. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja applikathom iktar tard, fis-sentenza Lidl Belgium [23], għal telf ta' SP li ma humiex residenti, li jista' jitnaqqas mill-kumpannija omm skont id-dispożizzjonijiet tal-punti 55 tas-sentenza Marks & Spencer.

46. L-ekwivalenza, għal dawn l-iskopijiet, tal-kumpanniji sussidjarji u tas-SP, kif seħħ (impliċitament, iżda bis-sħiħ) fl-2008 fil-kawża li tat lok għas-sentenza Lidl Belgium [24], kienet, sussegwentement, spjegata fl-2010 fis-sentenza X Holding [25]. Forsi n-nuqqas ta' qbil bejn it-tnejn li huma kien dovut għal punti kontroversjali [26] fl-evalwazzjoni tal-paragunabbiltà ta' sitwazzjonijiet fi kwistjonijiet tat-taxxa, fażi kontroversjali tal-proċediment sabiex jiġi ċċarat jekk restrizzjoni fiskali fuq il-libertà ta' stabbiliment hijiex konformi mad-dritt tal-Unjoni.

47. Fis-sentenza X Holding, il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li "[l]-istabbilimenti permanenti stabbiliti fi Stat Membru ieħor u s-sussidjarji mhux residenti effettivament mhumiex f'sitwazzjoni paragunabbli f'dak li jirrigwarda *t-tqassim tas-setgħa ta' tassazzjoni kif jirriżulta minn ftehim bħalma huwa l-ftehim dwar ħelsien minn taxxa doppja*, u b'mod partikolari mill-Artikoli 7(1) u 23(2) tiegħu" [27]. L-enfasi kienet, għaldaqstant, mhux fuq il-paragunabbiltà *in abstracto* tas-sitwazzjonijiet, iżda fuq ir-relazzjoni mad-dispożizzjoni tat-taxxa (skont id-dritt nazzjonali jew skont ftehim) li tikkunsidrahom.

48. L-istess approċċ jista' jiġi estiż għar-relazzjoni bejn SP residenti u SP li ma huwiex residenti. Dan huwa r-riżultat tas-sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, Nordea Bank Danmark [28], fejn ġiet eżaminata s-sistema ta' rkupru tat-telf ta' SP li ma huwiex residenti, fi ħdan il-leġiżlazzjoni Daniża (qabel dik analizzata issa) fuq il-profitti tal-kumpanniji residenti.

49. F'dik is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat, "[f]ir-rigward tal-paragunabbiltà tas-sitwazzjonijiet", li ma kinux paragunabbli "fil-prinċipju", is-SP allokati fi Stat Membru ieħor u s-SP residenti, "fir-rigward ta' miżuri previsti minn Stat Membru sabiex tiġi prekluża jew attenwata t-taxxa doppja tal-profitti ta' kumpannija residenti". Sussegwentement, madankollu, hija ssostni li, "billi ssuġġetta l-profitti ta' stabbilimenti permanenti li jinsabu fil-Finlandja, fl-Isvezja u fin-Norveġja għat-taxxa Daniża, ir-Renju tad-Danimarka ekwipara dawn tal-aħħar ma' stabbilimenti permanenti residenti fir-rigward tat-tnaqqis tat-telf (ara, b'analoġija, is-sentenza Denkavit Internationaal u Denkavit France, C-170/05, EU:C:2006:783, punti 34 u 35)" [29].

23 Sentenza tal-15 ta' Mejju 2008, C-414/06, EU:C:2008:278. Id-domanda li tat lok għat-talba għal deċiżjoni preliminari kienet "jekk l-Artikoli 43 KE u 56 KE jipprekludux sistema fiskali nazzjonali li teskludi l-possibbiltà li, matul id-determinazzjoni tad-dħul u l-ammont taxxabbli, kumpannija residenti tnaqqas it-telf sostnut minn stabbiliment permanenti tagħha li jinsab fi Stat Membru ieħor, filwaqt li l-imsemmija sistema fiskali tagħti din il-possibbiltà fil-każ ta' telf sostnut minn stabbiliment permanenti residenti".

24 Sentenza tal-15 ta' Mejju 2008, C-414/06, EU:C:2008:278.

25 Sentenza tal-25 ta' Frar 2010, C-337/08, EU:C:2010:89.

26 Nixtieq infakkar li l-Avukat Ġenerali Kokot, fil-konklużjonijiet tagħha tal-kawża Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:EU:C:2014:153), kienet ipproponiet li jiġi abbandunat il-metodu "tradizzjonali" ta' analiżi, skont liema "l-ewwel kien jiġi evalwat jekk il-kumpanniji b'fergħa nazzjonali u dawk b'fergħa fi Stat Membru ieħor jinsabux f'sitwazzjoni paragunabbli b'mod oġġettiv, filwaqt li jittieħed inkunsiderazzjoni l-għan imfittex mid-dispożizzjonijiet nazzjonali inkwistjoni". Il-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sentenza ta' dik il-kawża, tas-17 ta' Lulju 2014 (EU:C:2014:2087), ma aċċettatx din il-proposta u minn dak iż-żmien kompliet tevalwa l-paragunabbiltà tas-sitwazzjonijiet fiskali (interni u transkonfinali) fid-dawl tal-għan tar-regola nazzjonali li introduċiet ir-restrizzjoni fuq il-libertà ta' stabbiliment.

27 Sentenza tal-25 ta' Frar 2010, C-337/08, EU:C:2010:89, punt 38 (il-verżjoni oriġinali ma tinkludix il-korsiv).

28 Kawża C-48/13, EU:C:2014:2087.

29 *Ibidem*, punt 24.

50. Fis-sentenza sussegwenti Timac Agro Deutschland [30], il-Qorti tal-Ġustizzja kkorroborat in-nuqqas ta' paragunabbiltà, bħala prinċipju, tas-SP residenti u tas-SP li ma humiex residenti, konformement mas-sentenza Nordea Bank Danmark [31], li ċċitat il-punt 24 tagħha. Madankollu, hija żiedet immedjatament li, minħabba li l-leġiżlazzjoni Ġermaniża applikabbli dak iż-żmien kienet ipparagunat iż-żewġ kategoriji ta' SP flimkien, "[f]'dawn iċ-ċirkustanzi, is-sitwazzjoni ta' kumpannija residenti li għandha stabbiliment permanenti fl-Awstrija hija, konsegwentement, paragunabbli għal dik ta' kumpannija residenti li għandha stabbiliment permanenti fil-Ġermanja" [32].

51. Din is-sekwenza ġurisprudenzjali turi li huwa diffiċli li jiġi stabbilit jekk, fil-fatt, hemmx kriterji ċerti sabiex jiġi ddeterminat meta l-kumpanniji omm, il-kumpanniji sussidjarji u s-SP jinsabu f'sitwazzjonijiet oġġettivament paragunabbli, skont jekk ikunux residenti jew mhux residenti fi Stat Membru. L-eżami inevitabbli tal-każistika li kellha tagħmel il-Qorti tal-Ġustizzja fin-nuqqas ta' regoli pożittivi f'dan ir-rigward (lil hinn mill-Artikolu 49 TFUE) tista' tħalli ċertu sens ta' skumdità u anki inċertezza [33], għall-ġurist li jfittex il-prevedibbiltà ta' soluzzjonijiet. Madankollu dan ma huwiex biżżejjed sabiex ma ssirx l-analiżi tal-paragunabbiltà oġġettiva tas-sitwazzjonijiet, li tuża l-Qorti tal-Ġustizzja b'mod konsistenti.

52. Bħala riżultat ta' dak li ġie spjegat sa issa, jistgħu jsiru żewġ deduzzjonijiet. L-ewwel waħda hija li, bħala regola ġenerali, it-trattament fiskali tas-SP li ma humiex residenti u dak tal-kumpanniji sussidjarji barranin għandu jiġi ipparagunat, fir-rigward tat-tnaqqis ta' telf definittiv li ma jistax jiġi assorbit fl-Istat ta' residenza tas-SP, skont kif ġie deċiż fis-sentenza Lidl Belgium [34].

53. Dan il-kriterju, fil-fehma tiegħi, huwa l-iktar wieħed konformi mal-prinċipju li fuqu hija bbażata d-Directiva 2011/96/UE [35], li l-premessa 9 tagħha tipprovdi li "[i]l-ħlas tad-distribuzzjonijiet tal-qligħ lil stabbiliment permanenti ta' kumpannija prinċipali u l-irċevuta tagħhom minnha għandhom joħolqu l-istess trattament bħal dak li japplika bejn sussidjarja u l-kumpannija prinċipali [omm] tagħha". L-ugwaljanza fit-trattament stabbilita b'dan il-mod għall-ħlas tal-profitti tista' tiġi estrapolata, fil-fehma tiegħi, għat-telf iġġenerat mis-SP, b'tali mod li s-SP għandhom jiġu pparagunati mal-kumpanniji sussidjarji, għal dawn il-finijiet speċifiċi.

54. Sakemm ma inix żbaljat, is-soluzzjoni adottata fid-Direttiva (UE) 2016/1164 [36] sabiex jiġi miġġieled l-evitar tat-taxxa fis-suq intern tikkorrobora l-istess kriterju. Għalkemm *ratione temporis* ma tapplikax għal dan ir-rinviju, din id-direttiva titfa' ftit dawl fuq il-kwistjoni meta l-premessa 4 tagħha u, speċjalment, l-Artikolu 7 tagħha jipprovdu l-applikazzjoni tal-istess regoli fiskali lill-entitajiet u "għall-istabbilimenti permanenti ta' dawk il-kontribwenti korporattivi li jistgħu jkunu stabbiliti fi Stat Membru jew Stati Membri oħrajn".

55. Jidher ukoll li, skont id-digriet tar-rinviju, id-Danimarka fir-realtà tqabbel it-trattament tas-SP li ma humiex residenti u dak tas-sussidjarji li ma humiex residenti: l-Artikolu 31A tal-Liġi dwar it-Taxxa fuq il-Kumpanniji, b'riferiment għall-integrazzjoni fiskali internazzjonali, jittratta bl-istess mod "lill-kumpanniji [...] li ma humiex Daniżi tal-grupp" u "lill-istabbilimenti permanenti u l-beni immobbli kollha li jinsabu barra mid-Danimarka li jappartjenu għal dawn il-kumpanniji [...] suġġetti għal integrazzjoni fiskali".

30 Sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829, punt 27).

31 Kawża C-48/13, EU:C:2014:2087.

32 Sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, punt 28).

33 Forsi din hija r-raġuni għalfejn, fid-digriet tar-rinviju, jiġu traskritti d-dikjarazzjonijiet tal-Abbozz tal-Liġi Nru 121, Folketingstidende (Bullettin Parlamentari Daniż) 2004/2005, skont liema "huwa partikolarment diffiċli li jiġi evalwat jekk is-sistema proposta twassalx għal restrizzjoni li tmur kontra d-dritt tal-Unjoni".

34 Sentenza tal-15 ta' Mejju 2008, C-414/06, EU:C:2008:278.

35 Direttiva tal-Kunsill 2011/96/UE, tat-30 ta' Novembru 2011, dwar is-sistema komuni tat-tassazzjoni li tapplika fil-każ tal- kumpanniji prinċipali u sussidjarji ta' Stati Membri differenti (ĠU 2011, L 345, p. 8).

36 Direttiva tal-Kunsill (UE) 2016/1164 tat-12 ta' Lulju 2016 li tistabbilixxi regoli kontra l-prattiki ta' evitar tat-taxxa li jaffettwaw direttament il-funzjonament tas-suq intern (ĠU 2016, L 193, p. 1).

56. It-tieni deduzzjoni tirrigwarda l-paragunabbiltà oġġettiva tas-SP residenti u s-SP li ma humiex residenti. Il-parti l-kbira tad-diskussjoni kienet tirrigwarda dan il-fatt, kemm fil-fażi bil-miktub u, speċjalment, fil-fażi orali. Fir-rigward tar-riluttanza tal-Kummissjoni [37] dwar is-s-*soluzzjoni* adottata mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenzi Nordea Bank Danmark [38] u Timac Agro Deutschland [39], il-biċċa l-kbira tal-Gvernijiet li dehru f'dan ir-rinviju jirrakkomandaw li din tiġi applikata mingħajr iktar dewmien, li jfisser li s-sitwazzjoni tas-SP ta' Bevola fil-Finlandja ma tistax titqabbel ma' dik ta' SP fid-Danimarka.

57. Madankollu, ma nemminx li l-applikazzjoni ta' dawn iż-żewġ sentenzi għal dan il-każ neċessarjament tfisser li tiġi miċħuda l-paragunabbiltà oġġettiva li fuqha kienet ibbażata t-tilwima. Minn naħa, it-telf eżaminat f'dawk is-sentenzi kellu natura rikorrenti, biex ngħidu hekk, jiġifieri, seħħ sena wara sena, liema fatt inkoraġġixxa l-għażla selettiva tal-iktar perijodi favorevoli b'mod intenzjonali; għall-kuntrarju, is-SP ta' Bevola qiegħed iġarrab telf preċiżament fl-aħħar sena finanzjarja tal-ħajja tiegħu, dik li fiha ngħalaq. Dak il-fattur, evidentement mingħajr rilevanza, huwa importanti, kif ser nispjega iktar 'il quddiem. Min-naħa l-oħra, jekk id-deċiżjoni dwar il-paragunabbiltà għandha tapplika fir-rigward tal-kontenut u l-għan tal-leġiżlazzjoni nazzjonali f'dan il-każ, ikun meħtieġ li tittieħed inkunsiderazzjoni l-espożizzjoni għas-sistema interna magħmula mid-digriet tar-rinviju.

58. Meta SP iġarrab telf u jiġi deċiż li jitwaqqfu l-attivitajiet tiegħu, u għaldaqstant jingħalaq, għandu jsir il-bejgħ tal-assi, l-approprjazzjoni ta' krediti u l-ħlas tad-djun, li jirriżulta f'bilanċ (kwota ta' likwidazzjoni). It-telf tas-SP residenti li jirriżulta minn dan l-għeluq, rifless fil-kwota ta' likwidazzjoni, jiġi ttrasferit direttament fil-kumpannija li huwa parti minnha. Min-naħa l-oħra, dak l-istess telf definittiv [40], meta jkun ġej minn SP li ma huwiex residenti, ma huwa trasferibbli f'ebda entità fl-Istat li fih kien jinsab. Għalhekk, jekk ma jistax jiġi attribwit għall-bażi taxxabbli tal-kumpannija li ħolqitu, jibqa' *f'vakwu*.

59. Din hija s-suppożizzjoni kkontemplata fl-eċċezzjoni Marks & Spencer, li l-applikazzjoni tagħha hija ġġustifikata b'mod partikolari meta jitqies li t-telf definittiv tas-SP li ma huwiex residenti jimplika, għall-kumpannija omm, tnaqqis fil-kapaċità ekonomika u, għalhekk, fiskali tagħha. Għalhekk, fil-każ tal-ipoteżi tat-telf assoċjat mat-terminazzjoni ta' SP, ta' natura definittiva, l-analiżi tal-paragunabbiltà oġġettiva tas-sitwazzjonijiet ma tistax ma tqisx dak il-fattur. Is-sitwazzjoni ta' SP residenti u dik ta' SP li ma huwiex residenti, it-tnejn li huma b'telf definittiv, u preċiżament għal din ir-raġuni, huma paragunabbli mill-perspettiva tal-osservanza tal-prinċipju ta' kapaċità kontributtiva tal-kumpannija omm.

60. Ma naħsibx li dan l-approċċ imur kontra s-sentenzi Nordea Bank Danmark [41] u Timac Agro Deutschland [42]. Fiż-żewġ każijiet, il-paragunabbiltà bejn is-SP residenti u dawk li ma humiex residenti kienet ibbażata fuq l-eżistenza ta' regoli skont liema kien hemm rabta bejn is-SP li ma huwiex residenti u l-awtorità tat-taxxa tal-Istat tal-kumpannija li kienu jiddependu fuqha. Hawnhekk, din ir-rabta toħroġ bħala riżultat ta' telf definittiv, li għandu jiġi attribwit lill-kumpannija li tkun ġarrbet telf ekonomiku minħabba fih, sabiex it-tassazzjoni tagħha tiġi aġġustata skont il-kapaċità kontributtiva attwali tagħha.

37 Waqt is-seduta orali, il-Kummissjoni spjegat din ir-riluttanza billi affermat li, fir-realtà, dan kien skont il-punt 24 tas-sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087), imtenni mill-ġdid fil-punt 65 tas-sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829). Il-Kummissjoni tixtieq tevita li l-qari ta' dawn is-siltiet iwassal sabiex wieħed jaħseb li, sabiex tiġi miċħuda l-paragunabbiltà oġġettiva tas-sitwazzjonijiet bejn SP residenti u dawk li ma humiex residenti, ikun biżżejjed li Stat ma jittrattahomx b'mod ugwali, indipendentement miċ-ċirkustanzi.

38 Sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, C-48/13, EU:C:2014:2087.

39 Sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015, C-388/14, EU:C:2015:829.

40 Li għalih tirreferi s-sentenza Marks & Spencer fil-punt 55 tagħha.

41 Sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, C-48/13, EU:C:2014:2087.

42 Sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015, C-388/14, EU:C:2015:829.

61. Il-liġi Daniża, fir-rigward tas-sistema tal-integrazzjoni fiskali internazzjonali, ma jidhirx li għandha l-għan li "tipprevjeni jew tnaqqas it-taxxa doppja ta' profitti ta' kumpannija residenti", għall-kuntrarju ta' dak li ġara fis-sentenzi Nordea Bank Danmark[43] u Timac Agro Deutschland[44]. Barra minn hekk, dak il-mekkaniżmu jista' jiġġenera fenomeni ta' taxxa doppja, peress li d-Danimarka għandha, skont l-Artikolu 31A tal-Liġi dwar it-Taxxa fuq il-Kumpanniji, il-ġurisdizzjoni sabiex tintaxxa d-dħul tal-kumpanniji sussidjarji "kollha" li ma humiex residenti u dak tas-SP "kollha" li ma humiex residenti, meta jappartjenu għal kumpanniji omm residenti fid-Danimarka.

62. Din l-aħħar ċirkustanza tikkontribwixxi, fl-opinjoni tiegħi, għall-fatt li s-sentenza dwar il-paragunabbiltà f'dan il-każ għandha tirriżulta fl-ekwivalenza bejn is-SP residenti u dawk li ma humiex residenti. Filwaqt li l-leġiżlazzjoni Daniża tinkorpora taħt is-setgħa tagħha ta' tassazzazzjoni, filwaqt li tipparagunahom, il-qligħ miksub mit-tnejn, għall-finijiet tal-integrazzjoni fiskali internazzjonali (l-Artikolu 31 A tal-Liġi dwar it-Taxxa fuq il-Kumpanniji), bl-istess mod hija tissuġġetta "għat-taxxa Daniża l-profitti tal-istabbilimenti permanenti li jinsabu fil-Finlandja", u għalhekk "tipparaguna dawn tal-aħħar mal-istabbilimenti permanenti li jinsabu [fid-Danimarka]". Dan kien, preċiżament, il-fattur ta' paragunabbiltà oġġettiva tas-sitwazzjonijiet li l-Qorti tal-Ġustizzja użat fis-sentenza Nordea Bank Danmark[45].

63. Għalhekk jista' jiġi żgurat li, fil-kuntest regolatorju ta' din it-tilwima, it-telf definittiv ta' SP li ma huwiex residenti fid-Danimarka, imġarrab fis-sena li fiha ngħalaq u li ma jistax jiġi rkuprat fil-Finlandja, huwa pparagunat mat-telf ta' SP residenti li jinsab fid-Danimarka, meta l-kumpannija omm tat-tnejn li huma tinsab f'dan l-aħħar pajjiż.

B. Fuq l-impatt tas-sistema Daniża ta' "integrazzjoni fiskali internazzjonali" fuq l-applikazzjoni tal-"eċċezzjoni Marks & Spencer"

64. Differenza fit-trattament fiskali fl-Istat fejn tinsab il-kumpannija omm bejn kumpanniji sussidjarji u SP residenti u li ma humiex residenti tista' tkun ostakolu għall-eżerċizzju tal-libertà ta' stabbiliment tagħha, minħabba li tiddiswadiha milli toħloq kumpanniji sussidjarji jew SP fi Stati Membri oħra. Id-dispożizzjoni tat-TFUE inkwistjoni hawnhekk, għaldaqstant, hija l-Artikolu 49 u din id-differenza fit-trattament bejn dawk residenti u dawk li ma humiex residenti tfisser li, bħala prinċipju, hemm restrizzjoni tal-libertà stabbilita fiha.

65. Il-Qorti tal-Ġustizzja indirizzat il-problemi mqajma mir-regoli ta' ċerti Stati Membri li jippermettu li l-kumpanniji residenti tal-grupp jiġu inklużi fis-sistema ta' integrazzjoni fiskali iżda jeskludu lill-kumpanniji li ma humiex li fuqhom ma jeżerċitawx is-setgħat fiskali tagħhom. F'dan il-qafas, kumpannija sussidjarja li ma hijiex residenti tal-grupp ma tistax tittrasferixxi t-telf tagħha fil-kumpannija omm residenti, għaliex, ġustament, il-leġiżlazzjoni fiskali nazzjonali tipprekludiha milli tiġi integrata fil-grupp ikkonsolidat[46]. Fil-każ li jirrigwarda dan id-digriet tar-rinviju, iseħħ l-istess fenomenu, għalkemm applikat għas-SP.

66. Is-sentenza Marks & Spencer għandha sservi sabiex issolvi l-kwistjoni mingħajr diffikultà kbira, ladarba l-kumpanniji sussidjarji u s-SP li ma humiex residenti jiġu pparagunati. Kif diġà indikajt meta rreferejt għal dak li ssostni l-qorti tar-rinviju, għandu jiġi preżunt li, f'dan il-każ, is-sitwazzjoni hija parallela ma' dik eżaminata f'dik is-sentenza, jiġifieri tirrigwarda SP fil-Finlandja li t-telf tiegħu li ma jistax jiġi rkuprat (definittiv) f'dan il-pajjiż ma jistax jitnaqqas mill-profitti tal-kumpannija omm Daniża, konformement mas-sistema nazzjonali ta' integrazzjoni fiskali tagħha.

43 Sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, C-48/13, EU:C:2014:2087.

44 Sentenza tas-17 ta' Diċembru 2015, C-388/14, EU:C:2015:829.

45 Sentenza tas-17 ta' Lulju 2014, C-48/13, EU:C:2014:2087, punt 24.

46 Sentenzi Marks & Spencer, punti 22 u 24; tal-25 ta' Frar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, punti 18 u 19); tat-2 ta' Settembru 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, punti 18 u 19); u tas-6 ta' Ottubru 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, punti 27 u 28).

67. L-element distintiv huwa li l-leġiżlazzjoni Daniża:

– Tirregola, minn naħa, is-sistema ta' "integrazzjoni fiskali nazzjonali", minħabba l-fatt li t-taxxa fuq il-kumpanniji tal-grupp kollu (li tkopri l-profitti tal-kumpanniji residenti, tas-SP u tal-proprjetajiet ta' kumpanniji Daniżi li jinsabu fid-Danimarka) titħallas taħt is-sistema ta' integrazzjoni fiskali.

– Tagħti d-dritt, min-naħa l-oħra, li tiġi magħżula s-sistema ta' "integrazzjoni fiskali internazzjonali", li tkopri l-profitti tal-kumpanniji tal-grupp, kemm Daniżi kif ukoll barranin, kif ukoll tas-SP kollha tagħhom barra l-pajjiż għal perijodu minimu ta' għaxar snin.

68. Għall-awtoritajiet tat-taxxa Daniżi (u ta' Stati Membri oħra li intervjenew insostenn tagħhom), din is-sistema tal-aħħar tippermetti li jitnaqqas it-telf definittiv kollu tas-SP li ma humiex residenti. Is-sistema tat-taxxa Daniża, għalhekk, ma tinvolvix ostakolu għal-libertà ta' stabbiliment fis-sens tas-sentenza Marks & Spencer, peress li l-kumpanniji Daniżi setgħu dejjem jagħżlu l-modalità ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali.

69. Fl-iżvilupp tal-argument tas-sentenza Marks & Spencer, l-enfasi saret fuq in-nuqqas ta' proporzjonalità ta' regola interna li, fl-aħħar, kellha l-effett li t-telf ta' kumpannija sussidjarja li ma hijiex residenti jkun totalment irrekuperabbli. Meta tapplika dan il-kriterju, il-qorti tar-rinviju għandha, kif diġà indikajt, tiżgura, speċifikament, li jeżistu ċ-ċirkustanzi għall-allegata impossibbiltà li jitnaqqas, fil-Finlandja, it-telf iġġenerat mis-SP ta' Bevola f'dak il-pajjiż.

70. Jekk din il-premessa tiġi kkonfermata, l-eċċezzjoni Marks & Spencer tkun tapplika u jkun hemm tendenza favur il-ksur li ma huwiex iġġustifikat tal-libertà ta' stabbiliment, peress li ma jkunx possibbli li jitnaqqas it-telf finali tas-SP Finlandiż.

71. Huwa biżżejjed li l-liġi Daniża toffri lill-kumpanniji residenti tagħha l-għażla li jibbenefikaw mis-sistema ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali konġunta, bil-possibbiltà sussegwenti ta' tnaqqis, skont din il-modalità, tat-telf definittiv tal-kumpanniji sussidjarji u tas-SP li ma humiex residenti, sabiex tiġi kkuntrastata din id-deduzzjoni?

72. It-tweġiba tiddependi, loġikament, fuq il-mod li bih din is-sistema tkun ġiet irregolata. Bħala prinċipju, tista' tkun kemm ammissibbli kif ukoll tinvolvi restrizzjoni inammissibbli fuq il-libertà ta' stabbiliment. L-analiżi tagħha għandha, fil-fehma tiegħi, tiġi estiża fuq żewġ aspetti: a) dak li jirrigwarda l-estensjoni suġġettiva tal-integrazzjoni internazzjonali (speċifikament, għall-iskop tagħha li tinkludi l-kumpanniji u s-SP kollha tal-grupp); u b) dak li jirrigwarda t-terminu tal-issuġġettar għal din is-sistema ta' tassazzjoni.

73. Mill-ewwel perspettiva, ir-regola Daniża tidher li tirrifletti t-tħassib kondiviż mill-Qorti tal-Ġustizzja f'dan ir-rigward. Fis-sentenza X Holding [47], pereżempju, hija osservat li "il-fatt li l-kumpanniji jingħataw il-possibbiltà li jagħżlu jekk it-telf tagħhom jitteħidx inkunsiderazzjoni fl-Istat Membru fejn huma stabbiliti jew inkella fi Stat Membru ieħor jikkomprometti kunsiderevolment it-tqassim ibbilanċjat tas-setgħa ta' tassazzjoni bejn l-Istati Membri, peress li l-bażi taxxabbli tiżdied fl-ewwel Stat u tonqos fit-tieni wieħed, skont it-telf ittrasferit (ara s-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq, Marks & Spencer, punt 46; Oy AA, punt 55 kif ukoll Lidl Belgium, punt 32)".

47 Sentenza tal-25 ta' Frar 2010, C-337/08, EU:C:2010:89, punt 29.

74. F'dak il-każ, l-effett tas-sistema fiskali nazzjonali fir-rigward tal-kumpanniji sussidjarji li ma humiex residenti awtorizzat lill-kumpanniji omm sabiex jagħmlu għażla selettiva ("cherry picking") mhux kompatibbli mal-preservazzjoni tat-tqassim tas-setgħa ta' tassazzjoni tal-Istati Membri[48]. L-għan li tiġi evitata din il-konsegwenza jista' jiġi osservat fl-abbozz ta' liġi Daniż li jemenda t-taxxa fuq il-kumpanniji, traskritta (parzjalment) fid-digriet tar-rinviju: "fil-każ oppost, il-kumpanniji jistgħu jevitaw it-taxxa fid-Danimarka sempliċiment billi jippermettu li l-attivitajiet barranin b'telf isiru minn fergħat barranin u li l-attivitajiet bi profitt jiddependu fuq kumpanniji li ma humiex inklużi fil-kalkolu tat-taxxa Daniża"[49].

75. Sistema fiskali li, f'dawn it-termini, tappoġġja l-konsolidazzjoni iżda ma tħallix għażla sabiex tiġi ddefinita l-"erja ta' integrazzjoni", minħabba li timponi li l-kumpanniji *kollha* u s-SP *kollha* jkunu integrati, ċertament tipprevjeni l-kumpannija omm tagħżel, skont id-diskrezzjoni tagħha, liema profitti ta' entitajiet li ma humiex residenti jaqblilha tikkonsolida, bir-riskju li tiġi mhedda l-integrità tal-bażi tat-taxxa. Minn din il-perspettiva, hija tqiegħed fuq l-istess livell lill-gruppi internazzjonali u dawk nazzjonali, billi tagħmilhom suġġetti għall-istess regolamentazzjoni, u tgħin sabiex tissalvagwardja l-koeżjoni tas-sistema fiskali, filwaqt li tiżgura simmetrija fit-tassazzjoni tal-profitti u t-tnaqqis tat-telf.

76. Madankollu, ir-riskju li, f'każ bħal dan, issir din it-tip ta' għażla selettiva huwa minimu. Nixtieq infakkar li kienet l-aħħar sena finanzjarja ta' attività tas-SP ta' Bevola fil-Finlandja, jiġifieri, is-sena li fiha ngħalaq. Għalhekk, dan ma huwiex każ ta' ekwivalenza ma' oħrajn fejn il-kumpannija omm li għandha kumpanniji sussidjarji jew SP li ma humiex residenti, li ma hemmx dubju fir-rigward tas-sopravivenza tagħhom, tiddeċiedi skont x'jaqbel lilha li tnaqqas it-telf minn dawk li jkunu ġarrbuh.

77. Madankollu, inqis li l-għażla magħmula mil-leġiżlatur Daniż sabiex jikkuntrasta l-eċċezzjoni Marks & Spencer tipprovdi piż sproporzjonat għall-kumpanniji li, taħt il-protezzjoni tal-Artikolu 49 TFUE, jixtiequ jużaw il-libertà ta' stabbiliment tagħhom fi Stati Membri oħra. Il-fatt li s-sistema tista' tiġi applikata b'mod fakultattiv ma jneħħix in-natura eċċessivament restrittiva tagħha u lanqas l-inkompatibbiltà eventwali tagħha mad-dritt tal-Unjoni[50].

78. Fil-fatt, naħseb li s-sistema inkwistjoni, sa mill-bidu, ma hijiex realistika, għall-inqas għall-gruppi Daniżi ta' kumpanniji li joperaw fuq skala globali (jew, għall-inqas, li għandhom kumpanniji sussidjarji u SP f'diversi pajjiżi). Il-leġiżlatur nazzjonali rrikonoxxa dan, b'ċarezza ta' min ifaħħarha, fl-osservazzjonijiet annessi mal-abbozz ta' liġi[51]. Huwa minnu li ma hemm ebda prinċipju li jeżiġi li Stat Membru jadatta l-leġiżlazzjoni tiegħu skont l-interessi tal-gruppi ta' kumpanniji. Madankollu, l-applikazzjoni tal-Artikolu 49 TFUE għandha tiġi protetta (f'dan il-każ, tal-konsegwenzi tagħha sabiex jitnaqqas it-telf definittiv, kif espress fis-sentenza Marks & Spencer) permezz ta' soluzzjonijiet regolatorji li, għalkemm ispirati sabiex jipprevjenu l-evitar tat-taxxa permezz ta' kostruzzjonijiet artifiċjali, ma jagħmlux impossibbli, fil-prattika, li jsir dak it-tnaqqis, ikun xi jkun id-daqs ekonomiku tal-grupp, meta jkun hemm raġunijiet leġittimi sabiex jitnaqqas it-telf definittiv. Fil-każ oppost, ma jiġix osservat l-adattament bejn il-kapaċità tat-taxxa u t-taxxa effettivament dovuta.

48 Fil-punt 32 tal-istess sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja żżid li "[p]eress li l-kompożizzjoni tal-entità fiskali tista' tinbidel b'dan il-mod, il-fatt li tiġi ammessa l-possibbiltà li sussidjarja mhux residenti tiġi inkluża fiha jkollu l-konsegwenza li l-kumpannija parent titħalla tagħżel liberament l-Istat Membru fejn hija tinvoka t-telf ta' din is-sussidjarja (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq, Oy AA, punt 56, u Lidl Belgium, punt 34)".

49 Abbozz ta' liġi Nru 121, Folketingstidende (Bullettin Parlamentari Daniż) 2004/2005, Anness A, kolonna 4946, punt 10.

50 Sentenza tat-18 ta' Marzu 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148): "sistema nazzjonali restrittiva fir-rigward tal-libertà ta' stabbiliment xorta tibqa' inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni anki meta l-applikazzjoni tagħha ma hijiex obbligatorja" (punt 53). Għalkemm dik il-kawża saret f'kuntest differenti minn dak analizzat hawnhekk, il-prinċipju affermat f'dik is-sentenza għandu validità lil hinn miċ-ċirkustanzi partikolari tal-każ li ġie deċiż hemmhekk.

51 "Fil-prattika, huwa probabbli li, mill-inqas, il-gruppi internazzjonali kbar ma jqisux li huwa vantaġġjuż li d-dħul globali tal-grupp għal skopijiet ta' taxxa fid-Danimarka jiġi inkluż, kemm għal raġunijiet ekonomiċi kif ukoll għal raġunijiet amministrattivi". L-istatistika inkorporata fid-digriet tar-rinviju turi kemm is-sistema ma kinitx attraenti, fil-prattika, għal gruppi ta' kumpanniji Daniżi.

79. Mit-tieni perspettiva, it-terminu ta' għaxar snin tal-ssuġġettar minimu għas-sistema ta' integrazzjoni fiskali internazzjonali huwa wkoll sproporzjonat, u jsir ostakolu sinjifikattiv u mhux iġġustifikat għall-eżerċizzju tal-għażla. B'kunsiderazzjoni tal-avvenimenti li jistgħu jaffettwaw il-kompożizzjoni tal-grupp (trasferimenti jew bidliet, ftit jew wisq sostanzjali, tal-entitajiet li jinkluduha), l-argument tal-Gvern Daniż dwar il-ħtieġa li jiġi stabbilit terminu daqshekk twil sabiex tiġi evitata l-għażla selettiva ma jikkonvinċinix. L-imġiba mhux mixtieqa li qed tiġi miġġielda (l-għażla tal-perijodi li fihom il-grupp jagħmel telf globali u l-esklużjoni tas-snin finanzjarji li fihom isir profitt) tista' tiġi evitata, pereżempju, billi jkun meħtieġ li l-għażla tal-integrazzjoni fiskali internazzjonali tintwera qabel is-sena finanzjarja li tkun se tapplika għaliha, mingħajr ma jkun meħtieġ perijodu ta' żmien tant twil ta' permanenza, li ma huwiex realistiku b'ħarsa lejn it-tul ta' ħajja tal-kumpanniji.

80. Huwa minnu li fil-ġurisprudenza ġie ppreċiżat li "l-Istati Membri huma ħielsa li jadottaw jew li jżommu regoli li jkunu speċifikament intiżi li jeskludu minn benefiċċju ta' taxxa arranġamenti kompletament artifiċjali intiżi sabiex jevitaw jew jaħarbu mil-liġi nazzjonali dwar it-taxxa", iżda ġie indikat ukoll li "jekk it-tassazzjoni diretta taqa' taħt l-kompetenza tal-Istati Membri, dawn tal-aħħar għandhom madankollu jeżerċitaw din il-kompetenza b'rispett għad-dritt Komunitarju" [52], li jista' jiġi estiż għall-osservanza tal-ħtiġijiet tal-prinċipju ta' proporzjonalità fl-applikazzjoni ta' dawk ir-regoli nazzjonali.

81. Fil-qosor, nemmen li s-sistema ta' "integrazzjoni fiskali internazzjonali" stabbilita fil-leġiżlazzjoni Daniża ma tirrispettax il-prinċipju ta' proporzjonalità minħabba li tipprekludi li, f'ċirkustanzi bħal dawk inkwistjoni f'din il-kawża, kumpannija Daniża tista' tnaqqas it-telf definittiv, fis-sens tal-punt 55 tas-sentenza Marks & Spencer, li jkun ġarrab SP tagħha li jinsab fil-Finlandja.

VI. Konklużjoni

82. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi d-domanda preliminari magħmula mill-Østre Landsret (il-Qorti tal-Appell għar-Reġjun tal-Lvant, id-Danimarka) kif ġej:

"F'ċirkustanzi simili għal dawk ikkunsidrati fis-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tat-13 ta' Diċembru 2005, Marks & Spencer, l-Artikolu 49 TFUE ma huwiex kompatibbli mar-regoli ta' Stat Membru skont liema kumpannija residenti f'dak l-Istat tista' tnaqqas mill-bażi taxxabbli tat-taxxa fuq il-kumpanniji t-telf ta' stabbiliment permanenti nazzjonali, iżda mhux dak ta' stabbiliment permanenti li jinsab fi Stat Membru ieħor, fejn dan it-telf ma jistax jiġi kkalkolat b'mod definittiv.

Sabiex titneħħa din l-inkompatibbiltà ma huwiex biżżejjed li l-kumpannija omm tkun tista' tagħżel li tibbenefika minn sistema ta' "integrazzjoni fiskali internazzjonali" bħal dik prevista mil-leġiżlazzjoni nazzjonali applikabbli fil-proċedura prinċipali, li tirrikjedi li jinġabru fi grupp wieħed, għall-finijiet tal-istess taxxa, il-kumpanniji sussidjarji u l-istabbilimenti permanenti kollha tagħha li jinsabu barra mid-Danimarka, għal perijodu ta' għaxar snin".

52 Sentenza Marks & Spencer, punti 57 u 29, rispettivament.