

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a doua)

29 martie 2007*

În cauza C-347/04,

având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Finanzgericht Köln (Germania), prin decizia din 15 iulie 2004, primită de Curte la 13 august 2004, în procedura

Rewe Zentralfinanz eG, având-cauză cu titlu universal al ITS Reisen GmbH

împotriva

Finanzamt Köln-Mitte,

CURTEA (Camera a doua),

compusă din domnul C. W. A. Timmermans, președinte de cameră, domnul J. Klučka, doamna R. Silva de Lapuerta, domniile J. Makarczyk și L. Bay Larsen (raportor), judecători,

* Limba de procedură: germana.

avocat general: domnul M. Poiares Maduro,
grefier: domnul B. Fülöp, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 16 martie 2006,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Rewe Zentralfinanz eG, de M. Lausterer, Rechtsanwalt;

- pentru Finanzamt Köln-Mitte, de domnul B. Redmann, în calitate de agent;

- pentru guvernul german, de domnii M. Lumma și U. Forsthoff, în calitate de agenți;

- pentru Comisia Comunităților Europene, de domnii R. Lyal și D. Triantafyllou, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 31 mai 2006,

pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea articolului 52 din Tratatul CE (devenit, după modificare, articolul 43 CE), a articolului 58 din Tratatul CE (devenit articolul 48 CE), a articolelor 67-73 din Tratatul CE (abrogate prin Tratatul de la Amsterdam), a articolelor 73b-73d din Tratatul CE (devenite articolele 56 CE-58 CE), a articolului 73e din Tratatul CE (abrogat prin Tratatul de la Amsterdam), precum și a articolului 73f și a articolului 73g din Tratatul CE (devenite articolele 59 CE și 60 CE).

- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între societatea Rewe Zentralfinanz Eg (denumită în continuare „Rewe”), cu sediul în Germania și care acționează ca având-cauză cu titlu universal al societății ITS Reisen GmbH (denumită în continuare „ITS”), pe de o parte, și Finanzamt Köln-Mitte, pe de altă parte, în legătură cu neluarea în calcul cu titlu de cheltuieli de exploatare deductibile în vederea determinării profitului impozabil corespunzător exercițiilor fiscale 1993 și

1994 a pierderilor rezultate din amortizarea parțială a valorii participațiilor deținute la filiale stabilite în alte state membre.

Reglementarea națională

- 3 În temeiul articolului 1 din legea din 1991 privind impozitul pe profit (Körperschaftsteuergesetz 1991, denumită în continuare „KStG 1991”), aplicabilă în acțiunea principală, societățile rezidente sunt supuse în Germania unui impozit pe profit cu privire la profiturile lor mondiale. Acestea includ beneficiile realizate de sucursalele sau agențiile prin intermediul cărora aceste societăți rezidente își exercită activitățile în afara statului menționat. În schimb, o societate rezidentă nu este impozitată pentru profiturile filialelor sale la momentul realizării acestora.

- 4 Potrivit articolului 8 alineatul 1 din KStG 1991, dispozițiile legii din 1990 privind impozitul pe venit (Einkommensteuergesetz 1990, denumită în continuare „EStG 1990”) și ale KStG 1991 definesc ceea ce trebuie să se înțeleagă prin „venit” și modul în care este determinat acesta.

- 5 În temeiul articolului 6 alineatul 1 punctul 2 a doua teză din EStG 1990, amortizările valorii parțiale inferioare a participațiilor constituie cheltuieli de exploatare deductibile în vederea determinării profitului. Potrivit aceluiași articol, se consideră valoare parțială suma pe care un cumpărător al întregii exploatare ar atribui-o bunului în cauză în cadrul prețului global de cumpărare. Mijloacele fixe amortizabile sunt, în principiu, înscrise în bilanț în vederea determinării profitului la valoarea lor

de achiziție sau de fabricație, diminuată cu deprecierea corespunzătoare uzurii, contribuabilul având de asemenea posibilitatea de a declara valoarea parțială inferioară (amortizare parțială) atunci când, de exemplu, valoarea efectivă a bunului a scăzut sub valoarea de achiziție sau de fabricație diminuată cu deprecierea corespunzătoare uzurii.

- 6 Potrivit articolului 2 alineatul 3 din EStG 1990, suma veniturilor realizate de un contribuabil într-un an se constituie din soldul veniturilor pozitive și negative. Dacă la sfârșitul acestei operațiuni rămân pierderi, acestea sunt deductibile în contul altor ani, la momentul determinării venitului fiscal, în cadrul anticipării sau al reportului pierderilor, conform articolului 10d din EStG 1990.

- 7 În temeiul prevederilor din EStG 1990, astfel cum a fost modificată prin legea din 1992 privind reforma fiscală (Steueränderungsgesetz 1992) din 25 februarie 1992 (BGBl. 1992 I, p. 297), compensarea fiscală a pierderilor în cazul amortizării parțiale a valorii participațiilor la o societate de capitaluri făcea, la data faptelor din acțiunea principală, obiectul unui tratament diferențiat, după cum afecta o societate de capitaluri stabilită în Germania sau în afara acestui stat.

- 8 În cazul unei participații deținute la o societate de capitaluri stabilită în Germania, conform articolului 2 alineatul 3 din EStG 1990, veniturile negative dintr-o perioadă de impozitare, inclusiv pierderile provenite din amortizările parțiale, se puteau compensa cu toate veniturile pozitive realizate de contribuabil.

- 9 În temeiul articolului 2a alineatele 1 și 2 din EStG 1990, intitulat „Venituri negative care au legătură cu străinătatea”, anumite venituri negative provenite de la o sursă din străinătate nu pot fi luate în considerare din punct de vedere fiscal decât în mod limitat:

„(1) Veniturile negative

[...]

2. provenite de la o întreprindere industrială sau comercială situată într-o țară străină;

3. a) provenite din luarea în calcul a valorii parțiale inferioare a unei participații, care face parte din activele de exploatare, la o persoană juridică care nu își are nici conducerea, nici sediul în interiorul țării (persoană juridică străină),
[...]

[...]

nu se pot compensa decât cu venituri pozitive de aceeași natură obținute în același stat [...]; acestea nu se pot deduce nici în temeiul articolului 10d. Reducerile profiturilor se asimilează veniturilor negative. În măsura în care veniturile negative nu se pot compensa în temeiul primei teze, acestea se deduc din veniturile pozitive

de aceeași natură pe care contribuabilul le realizează în cursul anilor de impozitare ulterioari în același stat [...]

- (2) Alineatul 1 prima teză punctul 2 nu este aplicabil în cazul în care contribuabilul dovedește că veniturile negative provin de la o întreprindere industrială sau comercială din străinătate, care are ca obiect de activitate exclusiv sau cvasiexclusiv [...] prestarea de servicii de natură comercială în măsura în care acestea nu constau în crearea sau exploatarea de instalații care deservesc turismul sau în închirierea de bunuri [...]; deținerea directă a unei participații de cel puțin un sfert din capitalul nominal al unei societăți de capitaluri având ca obiect de activitate exclusiv sau cvasiexclusiv activitățile sus-menționate, precum și finanțarea aferentă deținerii unei astfel de participații se consideră drept prestare de servicii de natură comercială atunci când societatea de capitaluri nu își are nici conducerea, nici sediul în interiorul țării. Alineatul 1 prima teză punctele 3 și 4 nu este aplicabil în cazul în care contribuabilul dovedește că cerințele enunțate în prima teză au fost îndeplinite de persoana juridică fie începând cu momentul înființării acesteia, fie în cursul ultimilor cinci ani care precedă perioadei de impozitare în cursul căreia au fost realizate veniturile negative și în cursul acestei perioade.

[...]”

¹⁰ Rezultă din articolul 2a din EStG 1990 că o compensare a veniturilor negative provenită dintr-o amortizare parțială nu este posibilă decât dacă societatea

realizează în străinătate venituri în sensul acestui articol 2a alineatul 2 (denumite venituri „active”) sau dacă aceasta deține ea însăși o participație de cel puțin 25 % la o altă societate de capitaluri străină care realizează, în ceea ce o privește, venituri active în sensul articolului 2a alineatul 2. Exercitarea în străinătate a activităților referitoare la turism exclude din start compensarea pierderilor.

- 11 În temeiul articolului 8b alineatul 2 din KStG 1991, astfel cum a fost modificat prin legea privind garantarea locului de stabilire (Standortsicherungsgesetz) din 13 septembrie 1993 (BGBl. 1993 I, p. 1569), plusvaloarea realizată prin cesiunea unei participații a fost scutită de impozit pentru prima dată în exercițiul fiscal 1994.

- 12 În sfârșit, legea privind reducerea impozitelor (Steuersenkungsgesetz) din 23 octombrie 2000 (BGBl. 2000 I, p. 1433) a modificat articolul 8b alineatul 3 din KStG 1991. Această dispoziție prevede, în versiunea modificată, că reducerile veniturilor rezultate din luarea în considerare a valorii parțiale inferioare a unei participații nu se iau în calcul, indiferent dacă această participație este deținută într-o societate de capitaluri stabilită în afara Germaniei sau pe teritoriul acestui stat.

Acțiunea principală și întrebarea preliminară

- 13 Printr-un contract încheiat la 6 martie 1995, ITS, o societate a grupului Kaufhof Holding AG, având ca obiect social activități legate de turism, a fost vândută de acest

grup către Rewe. Printr-un contract de fuziune din 3 noiembrie 1995, Rewe a devenit având-cauză cu titlu universal al ITS.

- 14 În 1989, ITS crease în Țările de Jos o filială, Kaufhof-Turism Holdings BV (denumită în continuare „KTH”), în care deținea totalitatea părților sociale. În același stat membru, KTH a înființat o societate, International Tourism Investment Holdings BV, în care deținea 100 % din părțile sociale. În plus, această din urmă societate a dobândit, printre altele, 100 % din părțile sociale ale societății German Tourist Facilities Ltd, stabilită în Regatul Unit, precum și 36 % din părțile sociale ale societății Travelplan SA, stabilită în Spania.
- 15 În bilanțul anual pe 1993 și 1994, ITS a efectuat amortizări parțiale ale valorii participației sale la filiala olandeză KTH și ajustări ale valorii creanțelor privind cele două filiale ale subfilialei sale, stabilite în Regatul Unit și în Spania. Totalitatea acestor cheltuieli excepționale se ridica, în ceea ce privește exercițiile fiscale 1993 și 1994, la mai mult de 46 de milioane DEM.
- 16 Cu toate acestea, Finanzamt Köln-Mitte, apreciind că articolul 2a din EStG 1990 interzicea luarea în calcul a acestor cheltuieli legate de participația la KTH, a refuzat să deducă aceste cheltuieli cu titlu de cheltuieli de exploatare în scopuri fiscale și să le considere venituri negative pentru determinarea profitului impozabil al Rewe pentru exercițiile fiscale 1993 și 1994. În consecință, acesta a emis avize rectificative cu privire în special la impozitul pe profit datorat de Rewe pentru exercițiile fiscale respective.

- 17 Considerând că este îndreptățită la luarea în calcul pe plan fiscal a tuturor cheltuielilor legate de societățile de participare stabilite în Țările de Jos, în Regatul Unit și în Spania, Rewe a introdus o acțiune în acest scop la Finanzgericht Köln, arătând că aplicarea articolului 2a din EStG 1990 constituie o discriminare contrară dreptului comunitar.
- 18 Potrivit acestei instanțe, din dreptul aplicabil la data faptelor din acțiunea principală rezultă că, în timp ce amortizarea valorii participațiilor deținute la o filială stabilită în Germania putea, în principiu, să fie luată în calcul din punct de vedere fiscal fără nicio restricție în ceea ce privește cheltuielile de exploatare ale societății-mamă, în vederea determinării profitului impozabil al acesteia, amortizarea valorii participațiilor deținute la o filială stabilită într-un alt stat-membru nu putea fi luată în calcul din punct de vedere fiscal decât în cazuri limitate, și anume atunci când veniturile negative rezultate din amortizările respective se compensau cu venituri pozitive obținute în acest alt stat membru sau dacă erau îndeplinite condițiile stabilite prin regimul derogatoriu prevăzut la articolul 2a alineatul 2 din EStG 1990. Prin urmare, instanța de trimitere apreciază ca fiind probabil ca o asemenea diferență de tratament, care decurge din articolul 2a alineatul 1 punctul 3 litera a) și alineatul 2 din EStG 1990, să fie contrară dreptului comunitar și consideră că nu este în măsură să demonstreze existența unor motive de natură a justifica această diferență.
- 19 În aceste condiții, Finanzgericht Köln a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Dispozițiile coroborate ale articolelor 52 [...], 58 [...], 67-73, precum și ale articolului 73b și următoarele [din tratat] trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări care – precum dispozițiile articolului 2a alineatul 1 punctul 3

litera a) și alineatul 2 din EStG [...], în cauză în acțiunea principală – restrânge deducerea fiscală imediată a pierderilor rezultate din amortizarea valorii participațiilor la filialele situate în alte țări ale Comunității atunci când aceste filiale exercită activități pasive în sensul dispoziției naționale și/sau când nu exercită activități active, în sensul dispoziției naționale, decât prin intermediul propriilor subfiliale, în timp ce amortizarea valorii participațiilor la filialele situate în interiorul țării este posibilă fără aceste restricții?”

Cu privire la întrebarea preliminară

- 20 Prin intermediul întrebării preliminare, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă, în împrejurări precum cele din cauza principală, dispozițiile Tratatului CE referitoare la libertatea de stabilire și la libera circulație a capitalurilor se opun legislației unui stat membru care restrânge, în ceea ce privește o societate-mamă rezidentă în acest stat, posibilitățile de deducere fiscală a pierderilor suferite de societatea respectivă cu titlu de amortizare a valorii participațiilor la filiale stabilite în alte state membre.

Cu privire la interpretarea dispozițiilor tratatului referitoare la libertatea de stabilire

- 21 Cu titlu preliminar, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe consacrate, deși fiscalitatea directă este de competența statelor membre, nu este mai puțin adevărat că acestea din urmă trebuie să exercite această competență cu respectarea dreptului comunitar (a se vedea în special hotărârea din 8 martie 2001, Metallgesellschaft și

alții, C-397/98 și C-410/98, Rec., p. I-1727, punctul 37, hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Rec., p. I-10837, punctul 29, hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Rec., p. I-7995, punctul 40, și hotărârea din 13 martie 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Rep., p. I-2107, punctul 25).

22 Potrivit unei jurisprudențe constante, dispozițiile naționale care reglementează deținerea de către un resortisant al statului membru în cauză în capitalul unei societăți stabilite într-un alt stat membru a unei participații care îi permite să exercite o influență certă asupra deciziilor acestei societăți și să îi stabilească activitățile intră în domeniul de aplicare materială a dispozițiilor tratatului referitoare la libertatea de stabilire (a se vedea în acest sens hotărârea din 13 aprilie 2000 Baars, C-251/98, Rec. p. I-2787, punctul 22, hotărârea din 21 noiembrie 2002, X și Y, C-436/00, Rec., p. I-10829, punctul 37, hotărârea Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, citată anterior, punctul 31, și hotărârea Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, citată anterior, punctul 27).

23 Acesta este cazul atunci când, precum în cauza principală, o societate rezidentă, precum ITS, deține o participație egală cu 100 % din capitalul unei societăți stabilite într-un alt stat membru. Într-adevăr, deținerea de către un contribuabil a unei participații egale cu 100 % din capitalul unei societăți cu sediul într-un alt stat membru determină includerea, în mod indubitabil, a unui astfel de contribuabil în domeniul de aplicare a dispozițiilor tratatului referitoare la dreptul de stabilire (hotărârea Baars, citată anterior, punctul 21).

24 Prin urmare, trebuie să se examineze dacă articolele 52 și 58 din tratat se opun aplicării unei reglementări precum cea în cauză în acțiunea principală.

- 25 Libertatea de stabilire pe care articolul 52 din tratat o recunoaște resortisanților comunitari și care implică accesul acestora la activitățile independente și la exercitarea acestora, precum și constituirea și administrarea întreprinderilor în aceleași condiții cu cele definite pentru resortisanții proprii de legislația statului membru de stabilire cuprinde, conform articolului 58 din tratat, pentru societățile constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activității în cadrul Comunității, dreptul de a-și desfășura activitatea în statul membru respectiv prin intermediul unei filiale, al unei sucursale sau al unei agenții (a se vedea în special hotărârea din 21 septembrie 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec., p. I-6161, punctul 35, hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctul 30, precum și hotărârea din 23 februarie 2006, Keller Holding, C-471/04, Rec., p. I-2107, punctul 29).
- 26 În plus, deși, potrivit modului lor de redactare, prevederile tratatului referitoare la libertatea de stabilire urmăresc să asigure beneficiul tratamentului național în statul membru gazdă, acestea interzic, în egală măsură, ca statul membru de origine să împiedice stabilirea într-un alt stat membru a unuia dintre resortisanții săi ori a unei societăți constituite în conformitate cu legislația sa (hotărârea din 16 iulie 1998, ICI, C-264/96, Rec., p. I-4695, punctul 21, precum și hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctul 31).
- 27 Conform reglementării în cauză în acțiunea principală, pierderile patrimoniale referitoare la amortizarea valorii participațiilor deținute la filiale situate în Germania sunt luate în calcul imediat și fără restricții la determinarea profitului impozabil al societăților-mamă supuse integral impozitului în Germania.

- 28 În schimb, astfel cum rezultă din articolul 2a alineatele 1 și 2 din EStG 1990, pierderile de aceeași natură rezultate din participațiile deținute la o filială stabilită într-un alt stat membru nu sunt deductibile, pentru societatea-mamă supusă integral impozitului în Germania, decât dacă îndeplinește anumite condiții legate de veniturile acestei societăți sau de exercitarea de către filiala sa a unor activități denumite „active”.
- 29 Desigur, pierderile rezultate pentru o societate-mamă rezidentă în Germania din participațiile deținute la filiale stabilite în alte state membre ar putea fi luate în calcul în Germania în cazul în care aceste filiale ar produce ulterior venituri pozitive. Cu toate acestea, chiar în cazul în care s-ar constata venituri pozitive suficiente, asemenea societăți-mamă, contrar unei societăți-mamă care are filiale stabilite în Germania, nu pot beneficia de luarea imediată în calcul a pierderilor sale și sunt astfel private de un avantaj de trezorerie (a se vedea în acest sens hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctul 32).
- 30 Rezultă că situația fiscală a unei societăți-mamă rezidente în Germania, care are o filială și o subfilială într-un alt stat membru, precum Rewe, este mai puțin favorabilă decât dacă filiala și subfiliala în cauză ar fi fost stabilite în Germania.
- 31 O astfel de diferență de tratament cauzează un dezavantaj fiscal societății-mamă stabilite în Germania care are o filială într-un alt stat membru. Ținând seama de această diferență, o societate-mamă ar putea fi descurajată să își exercite activitățile prin intermediul filialelor sau al filialelor indirecte stabilite în alte state membre (a se vedea în acest sens hotărârea din 18 septembrie 2003, Bosal, C-168/01, Rec., p. I-9409, punctul 27).

32 Cu toate acestea, guvernul german arată că o asemenea diferență de tratament nu constituie o restricție privind libertatea de stabilire, în măsura în care situația unei filiale stabilite în Germania nu este comparabilă cu situația unei filiale stabilite într-un alt stat membru. Potrivit acestui guvern, filialele sunt persoane juridice autonome față de societatea lor mamă și supuse impozitului în statul în care s-au stabilit. Ar fi probabil ca filiala KTH să fi declarat pierderi în cadrul declarării profiturilor sale impozabile în Țările de Jos. Guvernul menționat apreciază că Republica Federală Germania nu poate fi obligată, în calitate de stat de stabilire al societății-mamă, să acorde filialelor străine autonome un statut juridic comparabil cu cel de care beneficiază societatea-mamă rezidentă.

33 În această privință, trebuie subliniat, astfel cum a făcut avocatul general la punctul 21 din concluziile sale, că diferența de tratament fiscal în cauză în acțiunea principală privește nu situația filialelor, după cum sunt sau nu stabilite în Germania, ci pe aceea a societăților-mamă rezidente în Germania, după cum au sau nu filiale stabilite în alte state membre.

34 În ceea ce privește pierderile suferite de asemenea societăți-mamă rezidente cu titlu de amortizare a valorii participațiilor lor la filiale, aceste societăți se găsesc într-o situație comparabilă, indiferent dacă este vorba de participații deținute la filiale stabilite în Germania sau în alte state membre. Într-adevăr, în ambele cazuri, pe de o parte, pierderile pentru care se solicită deducerea sunt suportate de societățile-mamă și, pe de altă parte, profitul acestor filiale, indiferent dacă provin de la filiale impozabile în Germania sau de la cele impozabile în alte state membre, nu sunt impozabile în contul societăților-mamă.

35 Prin urmare, limitarea deductibilității unor astfel de pierderi de către societatea mamă rezidentă, care afectează exclusiv pierderile suferite cu titlu de amortizare a

valorii participațiilor deținute în străinătate, nu reflectă o diferență obiectivă de situație a societăților-mamă, după cum filialele acestora își au sediul în Germania sau în alte state membre.

- 36 Reiese din cele arătate anterior că diferența de tratament fiscal care decurge din reglementarea în cauză în acțiunea principală și situația dezavantajoasă pe plan fiscal care rezultă din aceasta pentru societățile-mamă rezidente în Germania care au filiale stabilite într-un alt stat membru sunt de natură să împiedice exercitarea libertății de stabilire de către astfel de societăți, descurajându-le să înființeze, să dobândească sau să mențină o filială într-un alt stat membru. Aceasta constituie astfel o restricție privind libertatea de stabilire în sensul articolelor 52 și 58 din tratat.
- 37 O astfel de restricție privind libertatea de stabilire nu poate fi admisă decât dacă urmărește un obiectiv legitim compatibil cu tratatul sau dacă se justifică prin motive imperative de interes general. În plus, într-o astfel de ipoteză, ar trebui ca punerea în aplicare a unei astfel de măsuri să fie de natură să asigure realizarea obiectivului în cauză și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia (a se vedea în special hotărârile citate anterior Marks & Spencer, punctul 35 și jurisprudența citată, precum și Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, punctul 47).
- 38 Potrivit guvernului german, se justifică în orice caz restrângerea posibilităților unei societăți-mamă rezidente în Germania de deducere fiscală a pierderilor suferite de aceasta cu titlu de amortizare a valorii participațiilor la filiale stabilite în alte state membre, prin raportarea luării în calcul din punct de vedere fiscal a pierderilor de

proveniență străină exclusiv la veniturile pozitive de aceeași natură obținute în același stat. În această privință, guvernul german invocă numeroase argumente care, astfel cum a subliniat avocatul general la punctul 24 din concluziile sale, se rezumă, în esență, la următoarele justificări.

39 În primul rând, referindu-se în special la hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, în care Curtea a luat în considerare principiul repartizării echilibrate a competenței de impozitare între statele membre, guvernul german invocă o primă justificare întemeiată pe o regulă de simetrie între dreptul de a impozita profiturile unei societăți și obligația de a lua în calcul pierderile suferite de respectiva societate. Acesta arată că autoritățile fiscale germane nu ar trebui să fie obligate să țină cont, în cadrul tratamentului fiscal al societății-mamă rezidente în Germania, de pierderile aferente activității unei filiale stabilite într-un alt stat membru, din moment ce acestea nu au dreptul să impoziteze profiturile acestei filiale.

40 O astfel de argumentare nu poate fi acceptată.

41 Astfel cum a subliniat avocatul general la punctul 32 din concluziile sale, este necesar să se precizeze sfera de aplicare ce trebuie recunoscută cerinței legitime de repartizare echilibrată a competenței de impozitare între statele membre. În special, trebuie să se sublinieze că o asemenea justificare a fost acceptată de către Curte în hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, numai corelată cu alte două justificări, întemeiate pe riscul dublei luări în calcul a pierderilor și al evaziunii fiscale (a se vedea în acest sens hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctele 43 și 51).

- 42 În această privință, trebuie recunoscut că există, desigur, comportamente de natură a compromite dreptul statelor membre de a-și exercita competența fiscală în legătură cu activitățile realizate pe teritoriul acestora și de natură a aduce astfel atingere unei repartizări echilibrate a competenței de impozitare între statele membre (a se vedea hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctul 46) care pot justifica o restricție privind libertatea de stabilire (a se vedea hotărârea Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, citată anterior, punctele 55 și 56). Astfel, Curtea s-a pronunțat în sensul că faptul de a conferi societăților un drept de opțiune în ceea ce privește luarea în calcul a pierderilor lor în statul membru de stabilire sau într-un alt stat membru ar afecta în mod semnificativ repartizarea echilibrată a competenței de impozitare între statele membre, baza de impozitare sporind în primul stat și diminuându-se în cel de al doilea, până la concurența pierderilor transferate.
- 43 Cu toate acestea, o diferență de tratament fiscal între societățile-mamă rezidente după cum au sau nu filiale în străinătate nu s-ar putea justifica prin simplul fapt că acestea au decis să desfășoare activități economice într-un alt stat membru, în care statul în cauză nu își poate exercita competența fiscală. Prin urmare, un argument întemeiat pe repartizarea echilibrată a competenței de impozitare între statele membre nu poate justifica faptul că un stat membru refuză sistematic să acorde un avantaj fiscal unei societăți-mamă rezidente, pentru motivul că aceasta a desfășurat o activitate economică transnațională care nu generează în mod automat venituri fiscale în beneficiul acestui stat.
- 44 De altfel, este important să se sublinieze că pierderile suferite de o societate-mamă cu titlu de amortizare a valorii participațiilor la filiale stabilite în Germania se pot compensa cu veniturile sale pozitive chiar atunci când filialele sale nu au realizat profituri impozabile în cursul anului fiscal respectiv.

- 45 În al doilea rând, guvernul german arată că reglementarea în cauză în acțiunea principală este necesară pentru a se evita ca societățile-mamă să poată beneficia de avantaje fiscale multiple sub forma unei duble luări în calcul a pierderilor suferite în străinătate.
- 46 Un astfel de argument nu este relevant în cadrul acțiunii principale.
- 47 Într-adevăr, deși trebuie să se admită că statele membre trebuie să se poată opune riscului dublei luări în calcul a pierderilor (a se vedea hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctul 47), este important să se sublinieze că pierderile în cauză în acțiunea principală nu sunt comparabile, astfel cum a arătat avocatul general la punctele 37 și 38 din concluziile sale, cu pierderile pe care filialele le-ar fi suferit în străinătate și pentru care societatea-mamă rezidentă ar fi solicitat transferul pentru a-și reduce profitul imposabil, cum a fost cazul în cauza în care s-a pronunțat hotărârea Marks & Spencer, citată anterior.
- 48 Pierderile în cauză în acțiunea principală sunt suportate de societatea-mamă din cauza deprecierei valorii participațiilor sale la filialele străine. Aceste pierderi legate de amortizarea valorii parțiale inferioare a participațiilor nu sunt luate în calcul decât în ce privește societatea-mamă și, pe plan fiscal, fac obiectul unui tratament diferit de cel rezervat pierderilor suferite de filiale. O astfel de luare în calcul diferențiată, pe de o parte, a pierderilor suferite de filiale și, pe de altă parte, a pierderilor suportate de societatea-mamă nu poate fi calificată în niciun caz drept dublă luare în calcul a acelorași pierderi.
- 49 Pe de altă parte, este important să se sublinieze, astfel cum a făcut Comisia Comunităților Europene în special în cursul ședinței, că o societate-mamă stabilită

în Germania și care are filiale în acest stat are dreptul la deducerea din venitul impozabil a amortizării valorii parțiale a participațiilor acesteia la filialele rezidente fără ca acestea din urmă să piardă dreptul de a utiliza propriile pierderi în cadrul propriei impozitări în Germania.

50 În al treilea rând, guvernul german susține că reglementarea în cauză în acțiunea principală urmărește să lupte împotriva unei forme speciale de evaziune fiscală, care constă, în ceea ce privește societățile-mamă rezidente în Germania și care desfășoară activități în special în domeniul turismului, în transferarea în alte state membre a activităților care generează în mod obișnuit pierderi, prin înființarea de filiale în aceste state cu unicul scop de a-și reduce profiturile impozabile în Germania. În cursul ședinței, acest guvern a adăugat că, în opinia sa, jurisprudența în materie a Curții trebuie nuanțată, cerința referitoare la obiectivul specific al luptei împotriva unor aranjamente financiare pur artificiale părându-i-se prea restrictivă. Guvernul german apreciază ca fiind indispensabil ca statele membre să fie autorizate să adopte măsuri generale, de principiu, pentru a lupta împotriva evaziunii fiscale și să adopte reglementări abstracte și generale întemeiate pe cazuri-tip.

51 În această privință, este suficient să se sublinieze că simpla împrejurare că, într-un anumit sector economic, precum turismul, autoritățile fiscale ale unui stat membru înregistrează cazuri de pierderi importante și repetate suferite de filiale străine ale societăților-mamă rezidente în acest stat nu este suficientă pentru a se dovedi existența unor aranjamente financiare pur artificiale care ar fi destinate provocării de pierderi cu titlu de amortizare a valorii participațiilor deținute la filiale stabilite în alte state membre (a se vedea, cu privire la cerința privind obiectivul specific al luptei împotriva aranjamentelor pur artificiale, hotărârile citate anterior ICI, punctul 26, Marks & Spencer, punctul 57, precum și Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, punctul 51).

- 52 În prezenta cauză, o dispoziție precum articolul 2a alineatul 1 punctul 3 litera a) din EstG 1990, care vizează în general orice luare în calcul a valorii parțiale inferioare a unei participații atunci când filialele deținute de o societate-mamă stabilită în Germania sunt stabilite, din orice motiv, în alte state membre, nu poate fi considerată, fără să se depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului pe care pretinde a-l urmări, ca fiind justificată de riscul de evaziune fiscală. Într-adevăr, o astfel de dispoziție nu are ca obiect specific excluderea de la beneficiul unui avantaj fiscal a aranjamentelor financiare pur artificiale al căror scop ar fi eludarea legii fiscale germane, ci vizează, în mod general, orice situație în care filialele sunt stabilite, din orice motiv, în afara Germaniei. Or, stabilirea unei societăți în afara acestui stat membru nu implică, în sine, existența unei evaziuni fiscale, societatea în discuție fiind în orice caz supusă legislației fiscale a statului de stabilire.
- 53 În același mod, articolul 2a alineatul 2 din EstG 1990, excluzând activitățile denumite „active” pe care le enumeră, în special pe cele care constau în înființarea sau exploatarea de instalații în sectorul turismului, depășește ceea ce este necesar pentru a lupta împotriva aranjamentelor financiare abuzive. Lupta împotriva evaziunii fiscale nu poate fi o justificare pentru ca veniturile negative provenite de la o întreprindere industrială sau comercială stabilită în străinătate și care are ca obiect prestarea de servicii de natură comercială să se poată compensa, ca regulă generală, cu veniturile pozitive fără restricție, în timp ce, în cazul agenților economici care desfășoară o activitate în domeniul turismului, compensarea cu veniturile pozitive este subordonată unor diverse condiții.
- 54 În al patrulea rând, guvernul german nu este îndreptățit să invoce necesitatea de a facilita eficacitatea controalelor fiscale a operațiunilor desfășurate în străinătate pentru a justifica reglementarea națională în cauză în acțiunea principală.
- 55 Într-adevăr, deși eficacitatea controalelor fiscale autorizează un stat membru să aplice măsuri care permit verificarea, în mod clar și precis, a cuantumului

cheltuielilor deductibile în acest stat cu titlu de participații la capitalul filialelor străine (a se vedea în acest sens hotărârea din 15 mai 1997, Futura Participations și Singer, C-250/95, Rec., p. I-2471, punctul 31, și hotărârea din 28 octombrie 1999, Vestergaard, C-55/98, Rec., p. I-7641, punctul 23), aceasta nu poate fi totuși o justificare pentru faptul ca respectivul stat membru să poată supune această deducere unor condiții diferite după cum este vorba despre participații la filiale stabilite în interiorul acestuia sau în alte state membre.

⁵⁶ În această privință, trebuie amintit că Directiva 77/799/CEE a Consiliului din 19 decembrie 1977 privind asistența reciprocă acordată de autoritățile competente din statele membre în domeniul impozitării directe (JO L 336, p. 15, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 21) poate fi invocată de un stat membru pentru a obține, din partea autorităților competente ale unui alt stat membru, toate informațiile care îi pot permite stabilirea corectă a impozitului pe profit.

⁵⁷ În plus, în ce privește argumentul guvernului german potrivit căruia controlul operațiunilor străine, chiar în cazul colaborării cu autoritățile unui alt stat membru, este adeseori foarte dificil, este suficient să se sublinieze că autoritățile fiscale interesate au posibilitatea de a solicita de la însăși societatea-mamă probele pe care le consideră necesare pentru a aprecia dacă trebuie sau nu acordată deducerea solicitată a pierderilor rezultate din amortizarea valorii participațiilor deținute la filiale stabilite în alte state membre (a se vedea în acest sens hotărârea Vestergaard, citată anterior, punctul 26).

⁵⁸ O asemenea posibilitate ar trebui să fie foarte utilă într-o situație precum cea care se află la originea cauzei din acțiunea principală, în care este vizată o societate-mamă care ar trebui să poată solicita toate înscrisurile necesare direct de la filialele sale

străine. În plus, eventualele dificultăți în determinarea pierderilor rezultate din amortizarea valorii participațiilor deținute la filiale stabilite în alte state membre nu pot, în orice caz, să justifice un obstacol privind libertatea de stabilire (a se vedea în acest sens hotărârea din 4 martie 2004, Comisia/Franța, C-334/02, Rec., p. I-2229, punctul 29, și hotărârea din 7 septembrie 2004, Manninen, C-319/02, Rec., p. I-7477, punctul 54).

59 În al cincilea rând, pentru a justifica dezavantajul fiscal suferit în cauză de societățile-mamă stabilite în Germania și care dețin participații la filiale stabilite în alte state membre, guvernul german susține că reglementarea în cauză în acțiunea principală este justificată în mod obiectiv de necesitatea de a garanta uniformitatea regimului fiscal. În esență, două argumente invocate de guvernul respectiv pot fi corelate cu această justificare, unul întemeiat pe necesitatea de a menține coerența sistemului fiscal german, iar celălalt pe respectarea principiului teritorialității.

60 În ceea ce privește necesitatea menținerii coerenței sistemului fiscal menționat, guvernul german arată în primul rând că, în special în temeiul unei convenții de evitare a dublei impuneri încheiată cu Regatul Țărilor de Jos, statul în care este stabilită KTH, filială a Rewe, dividendele vărsate de filialele stabilite în acest stat sunt exonerate de impozit în Germania. Din această cauză, ar fi coerent să nu se acorde avantaje societăților-mamă rezidente în Germania pentru pierderile legate de filialele străine ale acestora.

61 În această privință, argumentul întemeiat pe necesitatea de a menține coerența sistemului fiscal național invocat de guvernul german nu poate fi acceptat, în măsura

în care pierderi precum cele în cauză în acțiunea principală sunt luate în calcul și în Germania atunci când o filială străină desfășoară o activitate denumită „activă” în sensul articolului 2a alineatul 2 din EstG 1990, în timp ce, în acest caz, dividendele vărsate de o astfel de filială pot fi de asemenea exonerate în temeiul convențiilor de evitare a dublei impuneri.

- 62 În plus, în ceea ce privește necesitatea de a menține coerența sistemului fiscal național stabilit de reglementarea în cauză în acțiunea principală, care, potrivit guvernului german, ar fi asigurată de aceste convenții, trebuie amintit că, la punctul 28 din hotărârea din 28 ianuarie 1992, *Bachmann* (C-204/90, Rec., p. I-249), și la punctul 21 din hotărârea *Comisia/Belgia* (C-300/90, Rec., p. I-305), Curtea a admis că necesitatea de a menține coerența unui regim fiscal poate justifica o restricție a exercitării libertăților fundamentale garantate prin tratat. Cu toate acestea, pentru ca un argument întemeiat pe o asemenea justificare să poată fi admis, trebuie stabilită existența unei legături directe între avantajul fiscal respectiv și compensarea acestui avantaj cu o prelevare fiscală determinată (a se vedea în acest sens hotărârile citate anterior *Keller Holding*, punctul 40, și *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punctul 68).
- 63 Or, rezultă din examinarea reglementării naționale în cauză în acțiunea principală că societățile-mamă supuse integral impozitului în Germania, care dețin participații la filiale stabilite în același stat membru, beneficiază în același timp de deducerea imediată a pierderilor rezultate din amortizarea parțială a valorii participațiilor deținute la aceste filiale și de exonerarea fiscală a dividendelor. În schimb, chiar dacă și dividendele percepute de o societate-mamă supusă integral impozitului în Germania de la filiala sa stabilită în Țările de Jos sunt exonerate de impozit în temeiul convenției de evitare a dublei impuneri, deducerea pierderilor rezultate din amortizarea parțială a valorii participațiilor deținute la această filială face obiectul unor restricții.

- 64 Întrucât guvernul german nu a dovedit existența unei legături între deducerea imediată, pentru societatea-mamă rezidentă, a pierderilor care provin din amortizarea parțială a valorii participațiilor deținute la filiale și exonerarea fiscală a dividendelor percepute de respectivele filiale, nu poate fi acceptat argumentul potrivit căruia faptul de a nu acorda avantaje societăților-mamă rezidente în Germania pentru pierderile legate de filialele străine ale acestora, întrucât dividendele vărsate de aceste filiale sunt exonerate de impozit în Germania în temeiul convențiilor de evitare a dublei impuneri, s-ar justifica prin necesitatea de a garanta coerența sistemului fiscal german.
- 65 În al doilea rând, guvernul german arată că, pe plan fiscal, coerența reglementării în cauză în acțiunea principală este asigurată prin exonerarea plusvalorii din cesiunea participațiilor acordată la articolul 8b alineatul 2 din KStG 1991, astfel cum a fost modificat prin legea privind garantarea locului de stabilire.
- 66 Mai întâi, este important să se sublinieze, astfel cum a făcut și instanța de trimitere, că această exonerare s-a aplicat pentru prima dată cu privire la exercițiul fiscal 1994 și nu privea, prin urmare, primul exercițiu fiscal în litigiu în acțiunea principală.
- 67 Apoi, trebuie constatat că, în cadrul determinării venitului impozabil al societăților-mamă rezidente care dețin participații la filiale în străinătate, interdicția de a deduce pierderi precum cele în cauză în acțiunea principală produce efecte imediate. Prin

urmare, faptul că ar fi posibil să se obțină ulterior o exonerare a plusvalorii realizate în cazul cesiunii, în ipoteza în care se realizează un profit de nivel suficient, nu constituie un considerent de coerență fiscală care să poată justifica refuzarea deducerii imediate a pierderilor suferite de societățile-mamă care dețin participații la filiale în străinătate.

68 În ceea ce privește principiul teritorialității, astfel cum este recunoscut de Curte la punctul 22 din hotărârea Futura Participations și Singer, citată anterior, trebuie să se sublinieze că nici acest principiu nu poate justifica reglementarea națională în cauză în acțiunea principală.

69 Desigur, conform principiului menționat, statul membru de stabilire al societății-mamă poate impozita societățile rezidente pentru totalitatea profiturilor lor mondiale, în timp ce filialele nerezidente pot fi impozitate numai pentru profiturile obținute din activitatea desfășurată pe teritoriul acestuia (a se vedea în acest sens hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctul 39). Cu toate acestea, un asemenea principiu nu justifică posibilitatea ca statul de reședință al societății-mamă să îi refuze acesteia un avantaj pentru motivul că nu poate impozita profiturile filialelor nerezidente ale acesteia (a se vedea în acest sens hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctul 40). Astfel cum a subliniat avocatul general la punctul 49 din concluziile sale, acest principiu îndeplinește funcția de a introduce, în aplicarea dreptului comunitar, necesitatea de a ține seama de limitele competențelor fiscale ale statelor membre. Or, în cauza principală, acordarea avantajului pretins de Rewe nu are drept consecință punerea în discuție a exercitării unei competențe fiscale concurente. Aceasta privește societățile-mamă rezidente în Germania supuse, în această calitate, unei obligații fiscale nelimitate în acest stat. În consecință, reglementarea în cauză în acțiunea principală nu poate fi considerată o punere în aplicare a principiului teritorialității.

70 Având în vedere totalitatea considerentelor anterioare, trebuie să se răspundă instanței de trimitere că, în împrejurări precum cele din acțiunea principală, în care

o societate-mamă deține la o filială nerezidentă o participație care îi permite să exercite o influență certă asupra deciziilor acestei filiale străine și să stabilească activitățile acesteia, articolele 52 și 58 din tratat se opun reglementării unui stat membru care restrânge posibilitățile unei societăți-mamă rezidente în acest stat de deducere fiscală a pierderilor suferite de respectiva societate cu titlu de amortizare a valorii participațiilor sale la filiale stabilite în alte state membre.

Cu privire la interpretarea dispozițiilor tratatului referitoare la libera circulație a capitalurilor

- 71 Întrucât dispozițiile tratatului referitoare la libertatea de stabilire se opun, așadar, unei reglementări precum cea în cauză în acțiunea principală, nu este necesar să se examineze dacă și dispozițiile comunitare referitoare la libera circulație a capitalurilor se opun acestei reglementări (a se vedea în același sens hotărârea Keller Holding, citată anterior, punctul 51).

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 72 Întrucât, în privința părților din acțiunea principală, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a doua) declară:

În împrejurări precum cele din acțiunea principală, în care o societate-mamă deține la o filială nerezidentă o participație care îi permite să exercite o influență certă asupra deciziilor acestei filiale străine și să stabilească activitățile acesteia, articolul 52 din Tratatul CE (devenit, după modificare, articolul 43 CE) și articolul 58 din Tratatul CE (devenit articolul 48 CE) se opun reglementării unui stat membru care restrânge posibilitățile unei societăți-mamă rezidente în acest stat de deducere fiscală a pierderilor suferite de respectiva societate cu titlu de amortizare a valorii participațiilor sale la filiale stabilite în alte state membre.

Semnături

