



# Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL  
JULIANE KOKOTT  
prezentate la 1 martie 2018<sup>1</sup>

**Cauza C-119/16**

**C Danmark I  
împotriva  
Skatteministeriet**

[cerere de decizie preliminară formulată de  
Østre Landsret (Curtea de Apel a Regiunii de Est, Danemarca)]

„Cerere de decizie preliminară – Directiva 2003/49/CE privind sistemul comun de impozitare, aplicabil plăților de dobânzi și de redevențe efectuate între societăți asociate din state membre diferite (așa-numita Directivă privind dobânzile și redevențele) – Noțiunea de beneficiar – Acționare în nume propriu și pe seama altuia – Influența Comentariilor din Modelul de convenție fiscală al OCDE asupra interpretării unei directive a Uniunii Europene – Abuz privind posibilitățile de structurare fiscală – Criterii pentru existența unui abuz în cazul evitării impozitului cu reținere la sursă – Abuz prin profitarea de lipsa unor sisteme de schimb de informații între state – Aplicare directă a unei dispoziții netranspuse din directivă – Interpretare conformă cu dreptul Uniunii a principiilor naționale privind evitarea abuzurilor”

## I. Introducere

1. În prezenta cauză, precum și în alte trei proceduri paralele<sup>2</sup>, Curtea este chemată să decidă care sunt condițiile în care beneficiarul legal al dobânzilor trebuie considerat și beneficiar în sensul Directivei privind dobânzile și redevențele<sup>3</sup>. În acest context, trebuie să se clarifice dacă pentru interpretarea dreptului Uniunii trebuie avute în vedere și Comentariile din Modelul de convenție fiscală al OCDE, în special în cazul în care acestea au fost reformulate după adoptarea directivei. În continuare, se pune problema definirii și a aplicării directe a interdicției abuzurilor, prevăzută de dreptul Uniunii.

2. În prezenta cauză este vorba despre inserarea ulterioară într-o structură deja existentă a întreprinderii a două societăți rezidente în Suedia. Prin această operațiune se evită, printre altele, plata în Danemarca a impozitului prin reținere la sursă pentru plățile de dobânzi, întrucât prin Directiva privind dobânzile și redevențele plățile de dobânzi sunt scutite, în principiu, în statul de origine de orice sarcină fiscală, dacă beneficiarul este o societate asociată dintr-un alt stat membru. Potrivit dreptului suedez, impozitarea prin reținere la sursă nu se aplică atunci când dobânzile sunt plătite societății-mamă, care este rezidentă pe Insulele Cayman.

1 Limba originală: germana.

2 Este vorba despre cauzele C-115/16, C-118/16 (ambele conexe cu C-119/16) și C-299/16.

3 Directiva 2003/49/CE a Consiliului din 3 iunie 2003 privind sistemul comun de impozitare, aplicabil plăților de dobânzi și de redevențe efectuate între societăți asociate din state membre diferite (JO 2003, L 157, p. 49, Ediție specială, 09/vol. 2, p. 75).

3. Întrebarea fundamentală care se ridică în speță, precum și în celelalte proceduri menționate este cât de mult poate o persoană impozabilă (în speță un grup multinațional) să organizeze structura societății pentru a-și reduce sarcina fiscală, în special pentru a minimiza impozitarea definitivă prin reținere la sursă pentru plățile de dobânzi din interiorul grupului. Unde anume trebuie trasă linia de demarcație între structurile fiscale permise și structurile fiscale deopotrivă legale, însă abuzive?

4. Având în vedere atmosfera politică înverșunată împotriva practicilor fiscale ale anumitor conterne care acționează la nivel mondial, sarcina Curții de a realiza această delimitare nu este una simplă, în condițiile în care trebuie să se evite ca oricare comportament prin care persoana impozabilă urmărește să își reducă impozitul să fie considerat abuziv. Un șofer care, după majorarea taxei pe autovehicule, își înstrăinează autovehiculul din cauza cheltuielilor pe care le presupune deținerea lui evită cu siguranță, în mod intenționat, această taxă. În acest caz nu există abuz de drept, chiar dacă singurul motiv determinant a fost economia prin evitarea impozitului.

## II. Cadrul juridic

### A. Dreptul Uniunii

5. În speță, cadrul juridic relevant din perspectiva dreptului Uniunii îl constituie Directiva 2003/49 și articolele 43, 48 și 56 CE (devenite articolele 49, 54 și 63 TFUE):

6. Considerentele (1)-(6) ale Directivei 2003/49 au următorul cuprins:

- „(1) Pe o piață unică având caracteristicile unei piețe interne, operațiunile efectuate între societățile din state membre diferite nu ar trebui să fie supuse unui regim fiscal mai puțin favorabil decât cel aplicabil acelorași operațiuni efectuate între societățile din același stat membru.
- (2) Această cerință nu este satisfăcută în prezent la plata dobânzilor și redevențelor. Legislațiile fiscale naționale, coroborate, dacă este cazul, cu convenții bilaterale sau multilaterale, nu pot să asigure întotdeauna eliminarea dublei impozitări, iar aplicarea lor duce deseori la formalități administrative prea greoaie, precum și la costuri de trezorerie pentru întreprinderile implicate.
- (3) Este necesar să se garanteze că plata dobânzilor și a redevențelor este impozitată o singură dată într-un stat membru.
- (4) Eliminarea oricărei forme de impozitare a plății dobânzilor și redevențelor în statul membru de unde provin aceste plăți, indiferent dacă impozitul se percepe prin reținere la sursă sau se colectează prin estimarea bazei de impozitare, constituie soluția cea mai adecvată pentru eliminarea formalităților și a problemelor menționate anterior și pentru realizarea egalității tratamentului fiscal aplicat operațiunilor la nivel național cu cel aplicat la nivel transfrontalier. Este necesar, în special, să se elimine impozitarea acestor plăți, atunci când acestea sunt efectuate între societăți asociate din state membre diferite sau între sedii permanente ale acestor societăți.
- (5) Sistemul trebuie să se aplice exclusiv valorii dobânzilor sau redevențelor de plată, asupra cărora au convenit plătitorul și beneficiarul efectiv în lipsa unor relații speciale.
- (6) Se recomandă, în plus, ca statele membre să nu fie împiedicate să ia măsurile necesare pentru combaterea fraudelor și a abuzurilor.”

7. Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 2003/49 are următorul conținut:

„Plățile de dobânzi și de redevențe generate într-un stat membru sunt scutite de orice impozit prin reținere la sursă sau prin estimarea bazei de impozitare în statul de origine respectiv, dacă beneficiarul dobânzilor sau al redevențelor este o societate dintr-un alt stat membru sau un sediu permanent, situat în alt stat membru, al unei societăți dintr-un stat membru.”

8. Articolul 1 alineatul (4) din Directiva 2003/49 dispune:

„O societate dintr-un stat membru nu este considerată beneficiară a dobânzilor sau a redevențelor decât dacă le primește în nume propriu și nu ca reprezentant, de exemplu în calitate de administrator fiduciar sau semnatar autorizat, al unei alte persoane.”

9. Articolul 1 alineatul (7) din Directiva 2003/49 prevede:

„Prezentul articol nu se aplică decât în cazul în care societatea care a plătit dobânzile sau redevențele sau societatea al cărei sediu permanent se consideră plătitorul dobânzilor și redevențelor este o societate asociată a societății care este beneficiara plăților în cauză sau al cărei sediu permanent este considerat beneficiarul dobânzilor sau redevențelor în cauză.”

10. Articolul 5 din Directiva 2003/49, intitulat „Fraude și abuzuri”, dispune după cum urmează:

„(1) Prezenta directivă nu împiedică aplicarea dispozițiilor naționale sau a dispozițiilor întemeiate pe convenții, care sunt necesare pentru prevenirea fraudelor sau a abuzurilor.

(2) În cazul operațiunilor al căror obiectiv principal este fraudă sau evaziunea fiscală sau abuzurile, statele membre pot să retragă beneficiile prezentei directive sau să refuze să o aplice.”

## **B. Dreptul internațional**

11. În ceea ce privește partajarea competenței de a impozita plata dobânzilor, articolul 11 alineatul 1 din Convenția nordică privind dubla impunere din 23 septembrie 1996 (cu modificările ulterioare) prevede următoarele:

„1. Dobânzile generate într-un stat contractant și plătite unui rezident al celuilalt stat contractant pot fi impozitate în acest din urmă stat doar dacă rezidentul respectiv este beneficiarul efectiv al acestora.”

12. Rezultă de aici că statul de origine, în speță Danemarca, nu poate impozita dobânzile plătite unei persoane rezidente în Suedia, dacă această persoană este „beneficiarul” dobânzilor. DBA nu definește noțiunea „beneficiar”.

## **C. Dreptul danez**

13. Potrivit indicațiilor instanței de trimitere, legislația daneză în vigoare în anii în litigiu este următoarea.

14. Legea privind impozitul pe profit<sup>4</sup> prevede, la articolul 2 alineatul 1 litera d, o obligație fiscală limitată a companiilor străine în privința dobânzilor încasate sau plătite de către societățile daneze:

„Articolul 2. Conform prezentei legi, sunt supuse impozitării societățile, asociațiile etc. în sensul articolului 1 alineatul 1, care au sediul în străinătate, în cazul în care [...]

(d) încasează dobânzi din surse de pe teritoriul național din obligațiuni deținute de o [societate constituită conform dreptului danez] sau de un [...] [sediul permanent al unei societăți străine] [...] la o persoană juridică străină, menționate la articolul 3 B din Skattekontrolllov [Legea privind controlul fiscal] (obligațiuni care fac obiectul supravegherii publice). [...] Obligația fiscală nu include dobânzile dacă acestea nu sunt impozitate sau sunt supuse unei cote reduse conform Directivei 2003/49/CE privind sistemul comun de impozitare, aplicabil plăților de dobânzi și de redevențe efectuate între societăți asociate din state membre diferite sau conform unei convenții pentru evitarea dublei impuneri încheiate cu Insulele Feroe, Groenlanda sau cu statul în care își are sediul societatea beneficiară. Această prevedere se aplică însă numai în cazul în care societatea plătitoare și societatea beneficiară au fost asociate în sensul directivei pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin în an, iar plata s-a efectuat în acest interval de timp. [...]”

15. În concluzie, obligația fiscală limitată nu viza, în anul 2007, dobânzile plătite unei societăți-mamă, care nu sunt impozitate sau sunt supuse unei cote reduse conform Directivei 2003/49 sau unei convenții privind evitarea dublei impuneri.

16. În schimb, dacă dobânzile plătite din Danemarca sunt supuse unei obligații fiscale limitate potrivit articolului 2 alineatul 1 litera d din Legea privind impozitul pe profit, conform Legii privind impozitul cu reținere la sursă daneze<sup>5</sup>, plătitorul dobânzii este obligat, în temeiul articolului 65 D, să rețină impozitul la sursă („impozitul pe dobânzi”).

17. În anul fiscal 2007, cota impozitului a fost de 30 %. În situația plății cu întârziere a impozitului reținut la sursă (în caz de obligații fiscale limitate) se percep dobânzi pentru creanța fiscală respectivă (articolul 66 B din Legea privind impozitul cu reținere la sursă). Obligația de a plăti dobânzile de întârziere revine persoanei obligate să rețină impozitul la sursă.

18. În anii 2005-2007, în Danemarca nu a existat nicio dispoziție legală generală antiabuz. Totuși, jurisprudența a dezvoltat o așa-numită „doctrină a faptelor reale”, potrivit căreia impozitarea are loc pe baza unei analize concrete a faptelor constatate în mod efectiv. Aceasta înseamnă că, printre altele, în funcție de împrejurările cauzei, poate fi adoptată o abordare care acordă întâietate fondului asupra formei, care permite anularea operațiunilor care sunt lipsite de substanță și artificiale din perspectiva realităților cauzei („substance-over-form”). Părțile sunt de acord că doctrina menționată nu oferă un temei pentru anularea operațiunilor efectuate în prezenta cauză.

19. Mai mult, în jurisprudența daneză s-a dezvoltat așa-numitul principiu „al dobânditorului de drept al venitului”. Potrivit acestui principiu, care se întemeiază pe dispoziția de bază referitoare la impozitarea venitului de la articolul 4 din Legea privind impozitul de stat daneză (statsskatteloven), autoritățile fiscale nu sunt obligate să accepte o separare artificială între societatea/activitatea care generează venitul și locația venitului generat de aceasta. Astfel, principiul are drept scop identificarea persoanei care – indiferent de pretinsa structură corporativă care a fost prezentată – este beneficiarul efectiv al venitului și, prin urmare, stabilirea obligațiilor fiscale ale persoanei în cauză. În consecință, întrebarea este care este persoana căreia trebuie să îi fie atribuit venitul în scopuri fiscale. Dobânditorul de drept al venitului va fi astfel cel care plătește impozitul pentru venitul respectiv.

4 Bekendtgørelse af lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v., selskabsskatteloven -Lovbekendtgørelse nr. 1037 af 24. august 2007 (Decretul de consolidare nr. 1037 din 24 august 2007).

5 Kildeskatteloven – Lovbekendtgørelse nr. 1086 af 14. November 2005 (Decretul nr. 1086 din 14 noiembrie 2005).

### III. Litigiul principal

20. De la 1 ianuarie 2005, reclamanta din litigiul principal (C Danmark I) a fost societatea-mamă principală în sucursala daneză a American C Group, a cărei societate-mamă ultimă este C USA.

21. Activitățile principale ale grupului sunt fabricarea și distribuția de produse care sunt vândute în peste 100 de țări, acesta având în total peste 10 000 de angajați în întreaga lume. În Danemarca, producția a început cu câteva zeci de ani în urmă, iar astăzi societatea are peste 500 de angajați în Danemarca. Partea daneză a grupului are filiale în mai multe state din Uniune și din Spațiul Economic European, precum și în Elveția, din care majoritatea sunt societăți de distribuție.

22. Până la sfârșitul anului 2004, C Danmark II a fost societatea-mamă daneză principală. Societatea respectivă era deținută în mod direct de C Cayman Islands. La sfârșitul anului 2004, a avut loc o restructurare în cadrul grupului, prin care două societăți suedeze (C Sverige I și C Sverige II) și C Danmark I au fost interpușe între C Cayman Islands și C Danmark II.

23. În prezent, C Cayman Islands deține 100 % din acțiunile unui holding suedez (C Sverige I), care deține în proporție de 100 % un alt holding suedez (C Sverige II), care deține, la rândul său, 100 % din acțiunile C Danmark I, care deține 100 % din acțiunile societății C Danmark II, devenind astfel noua societate-mamă principală a filialei daneze a grupului.

24. Restructurarea a implicat două credite de 75 de milioane de euro și, respectiv, 825 de milioane de euro între C Cayman Islands și C Sverige I, precum și două credite de 75 de milioane de euro și, respectiv, 825 de milioane de euro între C Sverige II și C Danmark I. Contractele de împrumut încheiate între C Cayman Islands și C Sverige I cuprindeau condiții total identice cu cele dintre C Sverige II și C Danmark I.

25. Întrucât, potrivit normelor fiscale suedeze care prevalau la momentul respectiv, nu exista niciun venit net impozabil care trebuia să fie impozitat în Suedia și astfel nici obligația de a plăti impozit prin reținere la sursă pentru dobânzile plătite, dobânzile plătite de C Danmark I au fost „transferate” în întregime prin intermediul societăților suedeze către C Cayman Islands.

26. Autoritățile fiscale suedeze au furnizat autorităților fiscale daneze informații referitoare la C Sverige II și C Sverige I, din care a rezultat că niciuna dintre cele două societăți nu a avut angajați. Adresele acestora au fost identice cu spațiul ocupat de o altă societate suedeză (C Sverige III), în care nu exista un birou separat pentru C Sverige II sau C Sverige I. Corespondența pentru C Sverige II și C Sverige I era deschisă de cei trei angajați ai C Sverige III. C Sverige II și C Sverige I nu aveau numere de telefon separate. Chiria era plătită de C Sverige III. Salariile și cheltuielile administrative nu erau facturate intern separat între aceste societăți, iar C Sverige II și C Sverige I nu au încheiat niciun contract de locațiune și nu suportau cheltuieli pentru folosința spațiului.

27. C Sverige II și C Sverige I nu au avut activități, deținând doar acțiuni în societatea de bază, iar în perioada 2004-2006 nu au realizat venituri și nici nu au avut angajați. Atât în cazul C Sverige II, cât și în cazul C Sverige I, activitatea comercială a constat în operațiuni contabile substanțiale, însă relativ puține ca număr, cele mai multe fiind încasări de dobânzi. Administratorul C Sverige III a fost totodată administratorul C Sverige II și C Sverige I, a avut acces la conturile bancare ale societăților și s-a îngrijit de întocmirea rapoartelor anuale și de depunerea declarațiilor fiscale ale acestora.

28. C Danmark I a declarat că C Cayman Islands a plătit dividende în quantum de 140 de milioane de euro către societatea-mamă, C USA, care este rezidentă în Statele Unite. Acest aspect este însă contestat de administrația fiscală.



29. Potrivit convenției privind evitarea dublei impunerii, încheiată între Danemarca și Statele Unite, nu se reține la sursă impozitul pentru dobânzi în Danemarca dacă beneficiarul este rezident în Statele Unite, iar societatea-mamă principală C USA are în mod indiscutabil această calitate.

30. La 30 octombrie 2009, SKAT (Administrația Financiară daneză) a adoptat o decizie potrivit căreia nici C Sverige II, nici C Sverige I nu trebuie să fie considerate ca fiind „beneficiarele” dobânzilor plătite de C Danmark I, în conformitate cu Directiva privind dobânzile și redevențele și Convenția nordică privind dubla impunere.

31. Prin ordonanța din 25 mai 2011, Landsskatteretten (Comisia Națională pentru Contestații Fiscale) a menținut decizia adoptată de SKAT, constatând că societățile suedeze sunt doar societăți-conductă. Această ordonanță este atacată de C Danmark I. În prezent, Østre Landsret (Curtea de Apel a Regiunii de Est, Danemarca) a decis să solicite pronunțarea unei decizii preliminare.

#### IV. Procedura în fața Curții

32. Østre Landsret (Curtea de Apel a Regiunii de Est) a adresat următoarele întrebări:

- „1) Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 2003/49 coroborat cu articolul 1 alineatul (4) din aceasta trebuie să fie interpretat în sensul că o societate rezidentă într-un stat membru care este vizată de articolul 3 din directivă și, în împrejurări cum sunt cele din prezenta cauză, primește dobânzi din partea unei filiale din alt stat membru este «beneficiarul» acestei dobânzi în sensul directivei?
- 1.1) Noțiunea «beneficiar» de la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 2003/49 coroborat cu articolul 1 alineatul (4) din aceasta trebuie să fie interpretată în concordanță cu noțiunea corespunzătoare de la articolul 11 din Modelul de convenție fiscală din 1977 al OCDE?
- 1.2) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea 1.1, noțiunea trebuie să fie interpretată doar din perspectiva comentariului la articolul 11 din Modelul de convenție fiscală din 1977 al OCDE (punctul 8) sau pot fi integrate în interpretare comentariile ulterioare, inclusiv completările aduse în 2003 referitoare la «societățile-conductă» (punctul 8.1, în prezent punctul 10.1) și completările aduse în 2014 referitoare la «obligățiile legale sau contractuale» (punctul 10.2)?
- 1.3) Dacă pot fi integrate în interpretare Comentariile din 2003, trebuie să fi existat efectiv, ca o condiție pentru a considera că o societate nu este un «beneficiar» în sensul Directivei 2003/49, o direcționare de fonduri către aceste persoane care sunt considerate de statul în care este rezident plătitorul dobânzii ca fiind «beneficiarii» dobânzii în cauză și – în cazul unui răspuns afirmativ – transferul efectiv trebuie să aibă loc, ca o condiție suplimentară, la un moment apropiat de plata dobânzilor și/sau să aibă loc ca plată a unor dobânzi?
- 1.3.1) Care este, în acest context, relevanța aspectului dacă se utilizează capital social pentru credit, dacă dobânzile în cauză sunt incluse în suma pentru care sunt plătite (sunt «capitalizate»), dacă beneficiarul dobânzilor a efectuat ulterior un transfer în cadrul grupului către societatea-mamă rezidentă în același stat în vederea ajustării câștigurilor în scopuri fiscale potrivit normelor care prevalează în statul respectiv, dacă dobânzile în cauză sunt convertite ulterior în capital social în societatea debitoare, dacă beneficiarul dobânzilor a avut obligația legală sau contractuală de a transfera dobânzile către o altă persoană și dacă majoritatea persoanelor considerate de statul în care este rezidentă persoana care plătește dobânzile ca fiind «beneficiarii» dobânzilor sunt rezidente în alte state membre sau alte state cu care Danemarca a încheiat o convenție privind dubla impunere, astfel încât, potrivit legislației fiscale daneze, nu ar fi existat un temei pentru reținerea unui impozit la sursă în cazul în care aceste persoane au fost creditori și astfel au primit dobânzile în mod direct?

- 1.4) Ce relevanță are pentru aprecierea aspectului dacă beneficiarul dobânzilor trebuie să fie considerat ca fiind un «beneficiar» în sensul directivei faptul că instanța de trimitere, în urma analizării împrejurărilor cauzei, concluzionează că beneficiarul – fără să fi fost obligat în mod legal sau contractual să transfere dobânzile primite către o altă persoană – nu a avut dreptul «deplin» de uz și de folosință („use and enjoy”) a dobânzilor, astfel cum este menționat în Comentariile din 2014 referitoare la Modelul de convenție fiscală din 1977?
- 2) Pentru invocarea de către un stat membru a articolului 5 alineatul (1) din directivă privind aplicarea dispozițiilor naționale pentru prevenirea fraudelor sau a abuzurilor ori a articolului 5 alineatul (2) din directivă, este necesar ca statul membru în cauză să fi adoptat o dispoziție internă specială de punere în aplicare a articolului 5 din directivă sau ca dreptul național să conțină dispoziții generale ori principii referitoare la fraude, abuzuri sau evaziunea fiscală care pot fi interpretate în conformitate cu articolul 5?
- 2.1) În cazul unui răspuns afirmativ la a doua întrebare, articolul 2 alineatul 2 litera d din Legea privind impozitul pe profit, care prevede că obligațiile fiscale limitate pentru veniturile din dobânzi nu includ «dobânzile scutite de impozit [...] în temeiul Directivei 2003/49/CE privind sistemul comun de impozitare, aplicabil plăților de dobânzi și de redevențe efectuate între societăți asociate din state membre diferite», poate fi considerat ca fiind o dispoziție națională specială în sensul articolului 5 din directivă?
- 3) O dispoziție dintr-o convenție privind dubla impunere încheiată între două state membre și întocmită în conformitate cu Modelul de convenție fiscală al OCDE, potrivit căreia impozitarea dobânzilor este condiționată de aspectul dacă persoana care primește dobânzile este considerată ca fiind beneficiarul dobânzilor, constituie o dispoziție împotriva abuzurilor întemeiată pe convenții care este vizată de articolul 5 din directivă?
- 4) Un stat membru care nu dorește să recunoască faptul că o societate dintr-un alt stat membru este beneficiarul dobânzii și susține că societatea din celălalt stat membru este o așa-zisă societate-conductă artificială este obligat, în conformitate cu Directiva 2003/49 sau cu articolul 10 CE, să precizeze, în acest caz, cine este considerat de statul membru ca fiind beneficiarul?
- 5) Dacă o societate rezidentă într-un stat membru (societate-mamă) este considerată de fapt ca nefiind scutită de impozitul cu reținere la sursă potrivit Directivei 2003/49 în ceea ce privește dobânzile primite de la o societate rezidentă în alt stat membru (filială) și se consideră că societatea-mamă din acest din urmă stat membru are obligații fiscale limitate pentru dobânzile respective în statul membru menționat, articolul 43 CE coroborat cu articolul 48 CE se opune unei reglementări potrivit căreia cel din urmă stat membru impune societății obligate să rețină impozitul la sursă (filiala) să plătească dobânzi de întârziere, în cazul plății cu întârziere a creanțelor generate de impozitul cu reținere la sursă, la o rată mai mare a dobânzii decât rata dobânzii de întârziere percepute de statul membru în cauză pentru creanțele generate de impozitul pe profit (inclusiv pe veniturile din dobânzi) revendicate împotriva unei societăți rezidente în același stat membru?
- 6) Dacă o societate rezidentă într-un stat membru (societate-mamă) este considerată de fapt ca nefiind scutită de reținerea la sursă a impozitului potrivit Directivei 2003/49 în ceea ce privește dobânzile primite de la o societate rezidentă în alt stat membru (filială), iar societatea-mamă din acest din urmă stat membru este considerată ca fiind persoană impozabilă cu obligații fiscale

limitate în cazul dobânzii respective în statul membru menționat, articolul 43 CE coroborat cu articolul 48 CE (în subsidiar articolul 56 CE), analizate separat sau împreună, se opune unei reglementări potrivit căreia:

- a) cel din urmă stat membru impune persoanei care plătește dobânzile să rețină la sursă impozitul pentru dobânzi și consideră că persoana respectivă datorează autorităților pentru impozitul nereținut la sursă, atunci când nu există o asemenea obligație de reținere la sursă a impozitului în cazul în care beneficiarul dobânzilor este rezident în cel din urmă stat membru;
- b) o societate-mamă din cel din urmă stat membru nu ar fi fost obligată să efectueze plăți în avans ale impozitului pe profit în primii doi ani fiscali, ci ar fi început să plătească impozitul pe profit doar mult mai târziu în raport cu data-limită pentru impozitul cu reținere la sursă?

Se solicită Curții să aibă în vedere răspunsul la a cincea întrebare atunci când va răspunde la a șasea întrebare.”

33. Prin Ordonanța din 13 iulie 2016, cauzele C-115/16, C-118/16 și C-119/16 au fost conexate. În cauzele conexate în fața Curții au depus memorii scrise cu privire la întrebările preliminare N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I, Regatul Danemarcei, Republica Federală Germania, Marele Ducat al Luxemburgului, Regatul Suediei, Republica Italiană, Regatul Țărilor de Jos și Comisia Europeană. La ședința din 10 octombrie 2017, care a vizat de asemenea cauzele C-116/16, C-117/16 și C-299/16, au participat N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I, Regatul Danemarcei, Republica Federală Germania, Marele Ducat al Luxemburgului și Comisia Europeană.

## V. Apreciere juridică

### A. Cu privire la determinarea beneficiarului (întrebările 1-1.4)

34. Prin intermediul întrebărilor 1-1.4, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere dorește în cele din urmă să știe cum trebuie interpretată noțiunea de beneficiar, prevăzută la articolul 1 alineatul (1) coroborat cu articolul 1 alineatul (4) din Directiva 2003/49. Mai întâi, trebuie să se definească această noțiune în conformitate cu sistemul Directivei 2003/49 (1) și apoi trebuie să se examineze influența pe care o exercită Modelul de convenție fiscală al OCDE (denumit în continuare „MC-OCDE”) și Comentariile din acesta (așa-numitul comentariu din modelul OCDE) asupra interpretării acestei noțiuni (2).

#### 1. Noțiunea de beneficiar în sensul Directivei 2003/49 (întrebările 1 și 1.4)

35. Directiva 2003/49 are drept scop realizarea egalității tratamentului fiscal aplicat operațiunilor la nivel național cu cel aplicat la nivel transfrontalier între societățile asociate.

#### a) Principiu: creditorul dobânzii în calitate de beneficiar

36. Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 2003/49, interpretat în lumina considerentelor (2)-(4) ale acesteia, urmărește evitarea unei duble impuneri fiscale a plăților transfrontaliere de dobânzi, prin interzicerea impozitării dobânzilor în statul membru de origine în detrimentul beneficiarului efectiv al acestora. Dispoziția sus-menționată se referă, așadar, numai la situația fiscală a creditorului dobânzilor<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Hotărârea din 21 iulie 2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, punctul 28).



37. Conform dreptului civil, creditorul dobânzii este persoana care are dreptul să primească în nume propriu dobânzile. Așa fiind, din jurisprudența Curții rezultă că beneficiarul în sensul Directivei 2003/49 este, în principiu, acela care poate pretinde plata dobânzii în temeiul dreptului civil<sup>7</sup>.

38. Articolul 1 alineatul (4) din Directiva 2003/49 confirmă acest lucru. Articolul exclude posibilitatea ca reprezentanții, administratorii fiduciar sau semnatarii autorizați să fie considerați beneficiari. În cazul persoanelor menționate la acest articol, dreptul nu este invocat în nume propriu (cazul reprezentanților sau al semnatarilor autorizați) sau este invocat în nume propriu, dar pe seama altuia (cazul administratorilor fiduciar). *Per a contrario* rezultă că, în cazurile în care creditorul dobânzii încasează dobânzile în nume propriu și pentru sine (cu alte cuvinte în folosul său), acest creditor este și beneficiarul dobânzilor.

39. Instanța de trimitere menționează că au existat contracte de împrumut valabile, identice din punct de vedere al modului de redactare, atât între C Sverige II și C Danmark I, cât și între C Sverige I și C Cayman Islands. Prin urmare, dobânzile plătite de C Danmark I către C Sverige II au fost încasate de aceasta din urmă în nume propriu. Astfel, principala problemă care se ridică este dacă C Sverige II încasează aceste dobânzi pentru sine sau pentru altul. Acționează în nume propriu acela care are atributul folosinței exclusive asupra dobânzilor și care suportă tot astfel riscul pierderilor. În schimb, acționează pentru altul acela care se află într-un raport cu un terț care suportă în cele din urmă riscul pierderilor (în speță dobânzile).

#### ***b) Excepție: administratorii fiduciar***

40. Astfel cum rezultă din articolul 1 alineatul (4) din Directiva 2003/49, beneficiarul legal nu ar fi și beneficiarul în sensul directivei dacă acționează numai ca administrator fiduciar.

41. Nu poate să fie vorba despre o fiducie aparentă constituită de C Sverige II în beneficiul societății C Cayman Islands sau al societății-mamă (C USA). Fiduciarului îi sunt transferate drepturi patrimoniale, pe care le poate însă folosi numai în conformitate cu contractul de fiducie. Consecința acestui contract este că prerogativele juridice ale fiduciarului din raporturile cu terții depășesc simplul raport de fiducie dintre el și constituitor. În virtutea acestui raport special el acționează în nume propriu, dar nu acționează pentru sine. În speță nu există nicidecum asemenea raport.

42. Numai instanța de trimitere poate decide, în cadrul unei aprecieri globale, dacă, având în vedere istoricul litigiului și apropierea dintre societățile implicate, în speță există sau nu există, din punct de vedere economic, o formă de fiducie anonimă constituită de C Sverige II în beneficiul societății C Cayman Islands (sau, poate, și în beneficiul societății C USA). Curtea poate să ofere însă indicații utile în acest scop.

43. Convenția de refinanțare încheiată cu un terț în condiții similare și într-o anumită perioadă, așa cum s-a întâmplat în speță, nu este suficientă pentru a prezuma existența unui raport de fiducie. La articolul 1 alineatul (7) și în considerentul (4) al Directivei 2003/49 se pornește de la premisa unei anumite forme de implicare a societății, care nu poate avea ca atare – adică privită izolat – nicio influență asupra aprecierii calității de beneficiar. Această constatare este întărită și de considerentul (5) și de articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2003/49, care nici în cazul în care există „relații speciale” între plătitor și beneficiar nu prevede decât o majorare, fără a pune însă în discuție calitatea de plătitor sau de beneficiar. Din acest punct de vedere, raportul de fiducie în sensul articolului 1 alineatul (4) din Directiva 2003/49 este mai mult decât un contract de împrumut încheiat între societăți asociate în temeiul dreptului privind societățile comerciale.

<sup>7</sup> Hotărârea din 21 iulie 2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, punctul 27) – „În această privință, articolul 2 litera (a) din Directiva 2003/49 definește dobânzile menționate ca «veniturile din creanțe de orice fel». Or, numai beneficiarul efectiv poate percepe dobânzi care constituie veniturile din astfel de creanțe.”

44. Dimpotrivă, între părți (și anume între C Sverige II și C Sverige I sau C Cayman Islands), ar trebui să existe un raport care depășește această asociere, care să restrângă posibilitatea societății C Sverige II de a intra în raporturi juridice cu terții. În speță nu se poate constata până acum că există un astfel de raport juridic. Acesta nu poate fi întemeiat doar pe faptul că împrumutul a provenit din capitalul social sau că dobânzile creanței principale sunt capitalizate sau că sunt convertite în capital social de cel care le primește.

45. În opinia noastră, lucrurile ar sta cu totul altfel, de exemplu în cazul în care ar fi fost incontestabil faptul că este imposibil ca cheltuielile considerabile suportate de societățile suedeze să provină din venituri din dobânzi și că numai dobânzile ar fi trebuit transferate mai departe integral. De asemenea, situația ar fi diferită în cazul în care rata dobânzii pentru refinanțare și rata dobânzii încasate ar fi identice ori în care societatea interpusă nu ar genera cheltuieli proprii care ar trebui plătite din veniturile din dobânzi. Tot așa, lucrurile ar sta altfel dacă riscul capacității de plată a societății rezidente în Danemarca (C Danmark I) trebuie suportat numai de C Cayman Islands, întrucât, în această situație, s-ar stinge și obligația identică a societății suedeze (C Sverige I) față de C Cayman Islands. Însă numai instanța de trimitere poate să stabilească dacă există această situație. Un indiciu pentru o fiducie anonimă poate fi modul de redactare identic al punctului 38 din cele două contracte de împrumut menționate. Totuși, și în acest caz trebuie să se țină seama de faptul că nu are loc o „pompare” a dobânzilor în sens propriu. Veniturile din dobânzi ale C Sverige II și cheltuielile cu dobânzile efectuate de C Sverige I sunt compensate numai pe baza reglementării suedeze privind impozitarea la nivel de grup. Aceasta nu înseamnă că are loc o modificare a obligațiilor din punctul de vedere al dreptului civil. Aspectul dacă din reglementarea fiscală a impozitării la nivel de grup se poate într-adevăr deduce existența unui raport de fiducie trebuie determinat de instanța națională.

46. În cazul în care instanța de trimitere ar putea considera, pe baza ansamblului de împrejurări din cauză, că există un astfel de raport de fiducie, potrivit modului de redactare a articolului 1 alineatul (4) din Directiva 2003/49, constituitorul ar fi într-adevăr beneficiar în sensul Directivei 2003/49.

### ***c) Concluzie privind întrebările 1 și 1.4***

47. Prin urmare, la întrebările 1 și 1.4 trebuie să se răspundă că o societate rezidentă într-un alt stat membru, care este titulara creanței care produce dobânzi, trebuie considerată beneficiar în sensul articolului 1 alineatul (1) din Directiva 2003/49. Societatea nu ar avea această calitate în cazul în care nu ar acționa în nume propriu și pentru sine, ci pe seama altuia și în beneficiul unui terț, în temeiul unui raport de fiducie (eventual anonimă). În acest caz, terțul trebuie considerat beneficiar. Această din urmă situație trebuie însă examinată de instanța de trimitere în cadrul unei evaluări globale.

### ***2. Interpretare în lumina Comentariilor din Modelul de convenție fiscală al OCDE? (întrebările 1.1-1.3)***

48. Prin intermediul întrebărilor 1.1-1.3, instanța de trimitere dorește să știe în special dacă, pentru interpretarea noțiunilor cuprinse în Directiva 2003/49, trebuie avute în vedere și Comentariile din MC-OCDE, iar în cazul unui răspuns afirmativ, dacă trebuie să se țină seama și de Comentariile din MC-OCDE formulate după adoptarea directivei.

49. În Comentariile ulterioare din MC-OCDE (de exemplu cele din anul 2008 de la punctele 8 și 9), așa-numitele societăți-conductă, deși sunt beneficiare formal, nu sunt considerate în mod normal beneficiare dacă, din punct de vedere practic, nu au decât puteri foarte restrânse, care le conferă în legătură cu veniturile în discuție numai calitatea de fiduciar sau de administrator care acționează pe seama părților interesate.

50. MC-OCDE nu sunt convenții internaționale multilaterale obligatorii, ci acte unilaterale ale unei organizații internaționale, adresate statelor sale membre sub formă de recomandări. Având în vedere natura OCDE, recomandările sale nu sunt obligatorii; dimpotrivă, potrivit Regulamentului de procedură al OCDE, statele membre trebuie să examineze dacă este necesar să fie respectate<sup>8</sup>. Aceasta se aplică *a fortiori* Comentariilor OCDE, care nu reprezintă, în cele din urmă, decât opinii juridice referitoare la aceste recomandări.

51. Cu toate acestea, potrivit jurisprudenței, nu este lipsit de relevanță faptul că statele membre se orientează, în cadrul partajării echilibrate a competențelor fiscale care le revin, după practica internațională, astfel cum se reflectă aceasta în Modelul de convenție fiscală<sup>9</sup>. Același lucru este valabil în ceea ce privește orientarea după opinia juridică internațională, care se poate reflecta în Comentariile din MC-OCDE.

52. Comentariile din MC-OCDE nu pot influența însă în mod direct interpretarea unei directive a Uniunii Europene, chiar dacă noțiunile folosite ar fi identice. Aceste Comentarii reflectă doar opinia celor care au participat la redactarea MC-OCDE, iar nu opinia legiuitorului parlamentar sau a legiuitorului Uniunii. În orice caz, dacă din modul de redactare și din lucrările pregătitoare ale directivei ar rezulta că legiuitorul Uniunii s-a orientat după modul de redactare a unei MC-OCDE și după Comentariile (anterioare) din această MC-OCDE, o asemenea interpretare ar putea fi indicată.

53. Prin urmare, Curtea a constatat deja că dispozițiile unei convenții privind dubla impunere, interpretată în lumina Comentariilor OCDE din modelul său de convenție relevant, nu pot limita dreptul Uniunii<sup>10</sup>. Acest lucru este valabil în special în privința modificărilor MC-OCDE și a Comentariilor, realizate după adoptarea directivei. În caz contrar, țările care sunt parte la OCDE ar putea să decidă cu privire la interpretarea unei directive a Uniunii Europene.

54. Dacă însă Comentariile OCDE nu au efect obligatoriu direct și dacă la articolul 1 alineatul (4) din Directiva 2003/49 delimitarea se face după cum creditorul primește plățile pentru sine și nu în calitate de fiduciar, atunci acesta este aspectul determinant (din dreptul Uniunii) care trebuie avut în vedere pentru a se prezuma calitatea de beneficiar în sensul articolului 1 alineatul (1) din Directiva 2003/49. În cazul în care nu există nicio fiducie (eventual anonimă), titularul legal potrivit dreptului civil este și beneficiar în conformitate cu Directiva 2003/49. În cele din urmă, această abordare coincide cu cea din Comentariile recente din MC-OCDE.

55. În consecință, la întrebările 1.1 și 1.2 se poate răspunde că noțiunea de beneficiar trebuie interpretată în mod autonom prin prisma dreptului Uniunii și independent de articolul 11 din Modelul de convenție fiscală din 1977 al OCDE sau dintr-o versiune ulterioară. Prin urmare, nu mai este necesar să se răspundă la întrebarea 1.3.

8 Norma 18 litera (b) din Regulamentul de procedură al OCDE: „Recommendations of the Organisation, made by the Council in accordance with Articles 5, 6 and 7 of the Convention, shall be submitted to the Members for consideration in order that they may, if they consider it opportune, provide for their implementation”. Disponibil la adresa: <https://www.oecd.org/legal/rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf>

9 Hotărârea din 15 mai 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punctul 22), Hotărârea din 13 martie 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punctul 49), Hotărârea din 7 septembrie 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punctul 45), Hotărârea din 12 mai 1998, Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, punctul 31), Hotărârea din 23 februarie 2006, van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, punctul 48); a se vedea în acest sens și Hotărârea din 16 mai 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punctul 67).

10 Hotărârea din 19 ianuarie 2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, punctele 50 și 56).

## B. Criteriile pentru prezumția de abuz (întrebarea 4)

56. Prin intermediul celei de a patra întrebări, instanța de trimitere dorește în esență să se stabilească dacă în cazul unei structuri precum cea în discuție, în care, printre altele, se evită în Danemarca impozitarea prin reținere la sursă, se poate prezuma existența unui abuz în sensul articolului 5 din Directiva 2003/49 și dacă statul membru este obligat să indice cine este considerat beneficiar în acest caz.

57. Existența unui abuz depinde de evaluarea globală a tuturor împrejurărilor cauzei respective, a căror constatare este sarcina autorităților naționale competente și care trebuie să poată face obiectul unei examinări judecătorești<sup>11</sup>. Această evaluare globală trebuie realizată de instanța de trimitere<sup>12</sup>. Pentru aprecierea aspectului dacă operațiunile au loc în cadrul unor raporturi comerciale normale sau, dimpotrivă, dacă au avut numai scopul de a obține în mod abuziv beneficiile prevăzute de dreptul Uniunii<sup>13</sup>, Curtea poate să ofere instanței de trimitere elemente utile<sup>14</sup>.

58. În acest scop, mai întâi vom cerceta îndeaproape noțiunea de abuz din dreptul Uniunii (punctul 1 de mai jos) și apoi ne vom ocupa de criteriile pentru existența unui abuz într-un caz concret (punctul 2 de mai jos).

### 1. Noțiunea de abuz din dreptul Uniunii

59. Potrivit articolului 5 din Directiva 2003/49, se recomandă ca statele membre să nu fie împiedicate să ia măsurile necesare pentru combaterea fraudelor și a abuzurilor [a se vedea și considerentul (6)].

60. Interpretarea propusă mai sus (punctul 36 și următoarele) a noțiunii de beneficiar nu este contrară acestui deziderat. Dimpotrivă, acest ultim deziderat nu este realizat în primul rând prin intermediul noțiunii de beneficiar (mai ales pentru că interpunerea unui fiduciar nu este în mod necesar abuzivă), ci prin intermediul articolului 5 din Directiva 2003/49.

61. Această dispoziție exprimă, în cele din urmă, precizările din jurisprudența constantă: justițiabilii nu se pot prevala în mod fraudulos sau abuziv de normele dreptului Uniunii. Aplicarea reglementării Uniunii nu poate fi extinsă într-o asemenea măsură încât să acopere practicile abuzive ale operatorilor economici, cu alte cuvinte operațiunile care nu sunt realizate în cadrul tranzacțiilor comerciale obișnuite, ci care au drept unic scop beneficierea în mod abuziv de avantajele oferite de dreptul Uniunii<sup>15</sup>.

11 Hotărârea din 17 iulie 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punctul 41), și Concluziile noastre prezentate în cauza Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 60).

12 A se vedea de asemenea Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 59), și Hotărârea din 20 iunie 2013, Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, punctul 49).

13 Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 35), Hotărârea din 6 aprilie 2006, Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, punctul 20), Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții (C-255/02, EU:C:2006:121, punctele 68 și 69), Hotărârea din 9 martie 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punctul 24 și jurisprudența citată); a se vedea și Concluziile noastre prezentate în cauza Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 57).

14 Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 34), Hotărârea din 21 februarie 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, punctul 56), și Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții (C-255/02, EU:C:2006:121, punctul 77).

15 Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 27), Hotărârea din 5 iulie 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 38), Hotărârea din 6 aprilie 2006, Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, punctul 20), Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 35), Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții (C-255/02, EU:C:2006:121, punctele 68 și 69), și Hotărârea din 9 martie 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punctul 24 și jurisprudența citată); a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 57).

62. Directiva 2003/49 nu definește ea însăși abuzul. Totuși, în acest sens pot fi avute în vedere alte directive corespunzătoare ale Uniunii Europene. În Directiva privind fuziunile<sup>16</sup>, la articolul 11 alineatul (1) litera (a) a doua teză este menționată ca exemplu pentru existența unor asemenea motive lipsa unor motive economice valabile pentru respectiva operațiune. În plus, la articolul 6 din Directiva de stabilire a normelor împotriva practicilor de evitare a obligațiilor fiscale<sup>17</sup> (denumită în continuare Directiva 2016/1164) – care nu s-a aplicat în anii în litigiu – este definită noțiunea de abuz. Potrivit acestui articol, este determinant dacă există un acord care nu este autentic, fiind întreprins cu scopul principal sau cu unul dintre scopurile principale de a obține un avantaj fiscal care contravine obiectului sau scopului dreptului fiscal aplicabil. Potrivit alineatului (2), un acord este considerat ca nefiind autentic în măsura în care nu este întreprins din motive comerciale valabile care reflectă realitatea economică.

63. Nu în ultimul rând, Curtea a hotărât în mai multe cazuri că restricționarea libertății de stabilire poate fi justificată de motive privind combaterea practicilor abuzive numai atunci când scopul specific al restricției este de a se opune unor comportamente care constau în crearea unor aranjamente pur artificiale, lipsite de orice realitate economică, al căror scop este evitarea impozitului care trebuie plătit în mod obișnuit pentru profitul obținut din activități desfășurate în țară<sup>18</sup>. În acest sens, Curtea a hotărât deja cu mai multe ocazii că este suficient dacă prin aranjament nu se urmărește exclusiv<sup>19</sup>, ci doar în principal obținerea unui avantaj fiscal<sup>20</sup>.

64. Această jurisprudență a Curții conține două elemente care se condiționează reciproc. Pe de o parte, acordurile artificiale, care nu există decât pe hârtie, nu sunt recunoscute de la bun început. În plus, este deosebit de importantă eludarea dispozițiilor fiscale care poate avea loc și prin intermediul aranjamentelor existente în realitatea economică. Ultima categorie apare cel mai frecvent și este vizată în mod expres de noul articol 6 din Directiva 2016/1164. În jurisprudența mai recentă, Curtea însăși a considerat că acest caracter artificial nu este decât o împrejurare prin care se urmărește în esență obținerea unui avantaj fiscal<sup>21</sup>.

16 Directiva 90/434/CEE a Consiliului din 23 iulie 1990 privind regimul fiscal comun care se aplică fuziunilor, scindărilor, cesionării de active și schimburilor de acțiuni între societățile din diferite state membre (JO 1990, L 225, p. 1, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 92).

17 Directiva (UE) 2016/1164 a Consiliului din 12 iulie 2016 de stabilire a normelor împotriva practicilor de evitare a obligațiilor fiscale care au incidență directă asupra funcționării pieței interne (JO 2016, L 193, p. 1).

18 Hotărârea din 20 decembrie 2017, Deister Holding și Juhler Holding (C-504/16 și C-613/16, EU:C:2017:1009, punctul 60), Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 35), Hotărârea din 18 iunie 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punctul 64), Hotărârea din 13 martie 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punctul 74); a se vedea în acest sens și Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 55).

19 În același sens și Hotărârea din 20 iunie 2013, Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, punctul 46), Hotărârea din 12 iulie 2012, J. J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard (C-326/11, EU:C:2012:461, punctul 35), Hotărârea din 27 octombrie 2011, Tanoarch (C-504/10, EU:C:2011:707, punctul 51), și Hotărârea din 22 mai 2008, Amplisientifica și Amplifin (C-162/07, EU:C:2008:301, punctul 28).

20 În legătură cu materia dreptului de impozitare indirectă: Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 53), Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 36), și Hotărârea din 21 februarie 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, punctul 45); similar, în domeniul de aplicare al așa-numitei Directive privind fuziunile, a se vedea Hotărârea din 10 noiembrie 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, punctele 35 și 36).

21 În mod expres în Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 60).



## 2. Criteriile pentru prezentul caz

### a) Cu privire la existența unei structuri pur artificiale

65. În speță se poate prezuma existența unei construcții pur artificiale, lipsită de orice realitate economică. În sprijinul acestei prezumții stau împrejurările menționate de instanța de trimitere. Astfel, cele două societăți suedeze interpuse (C Sverige II și C Sverige I) nu aveau angajați, nu dispuneau de un birou și de un număr de telefon propriu. Corespondența lor era deschisă de angajații unei societăți terțe. De aici rezultă că aceste societăți nu aveau cheltuieli cu personalul și nici cheltuieli locative. În plus, acestea nu realizau venit propriu din administrarea activelor. Toate acestea dau impresia de artificialitate. O persoană fizică și-ar fi încetat de mult activitatea economică în aceste condiții.

66. Chiar dacă Curtea a decis recent că împrejurarea că activitatea unei societăți constă numai în administrarea de active și că veniturile acesteia nu provin decât din această administrare nu înseamnă că există un aranjament pur artificial, lipsit de orice realitate economică<sup>22</sup>, există îndoieli dacă activitatea celor două societăți nu a avut loc exclusiv pe hârtie. La o analiză globală, în speță nu există nici măcar venituri din administrarea de active.

67. Ținând seama de faptul că societățile care administrează în principal mase patrimoniale nu au (sau nu pot avea) ca atare decât un volum redus de activitate, pentru acest criteriu nu trebuie îndeplinit decât un număr limitat de cerințe. Dacă o societate înființată în mod valabil nu dispune nici măcar de mijloacele materiale și umane necesare pentru a-și îndeplini singură scopul pentru care a fost creată (în speță, administrarea unui contract de împrumut) și nici nu realizează venituri care să îi permită să își atingă obiectivul, se poate într-adevăr vorbi despre o construcție lipsită de orice realitate economică.

68. Două persoane juridice care dau dovadă de o asemenea pasivitate încât orice participare a lor la circuitul civil are loc prin intermediul terților, care nu desfășoară activități proprii și care nu generează astfel venituri și nici cheltuieli proprii pot fi considerate în opinia noastră construcții pur artificiale.

### b) În subsidiar: cu privire la motivele extrafiscale care trebuie avute în vedere

69. În plus, independent de această apreciere de fapt și fără legătură cu vreo construcție pur artificială lipsită de orice realitate economică, poate exista o structură fiscală abuzivă, astfel cum arată modul de redactare a articolului 6 din Directiva 2016/1164. Astfel, în prezenta cauză pot fi relevante și alte criterii, în special motivele extrafiscale care trebuie avute în vedere.

70. Potrivit jurisprudenței Curții, stabilirea sediului social sau real al unei societăți în conformitate cu legislația unui stat membru cu scopul de a beneficia de o legislație mai avantajoasă nu constituie în sine un abuz<sup>23</sup>. Simplul fapt că, în operațiunea din speță cu împrumutătorii străini, au fost interpuse și societăți suedeze nu este de natură să nască prezumția unui abuz.

71. În continuare, în cazul în care persoana impozabilă poate să aleagă între două operațiuni, nu este obligată să o aleagă pe cea care implică plata valorii celei mai mari a impozitului, ci, dimpotrivă, are dreptul să aleagă structura activității sale astfel încât să își limiteze datoria fiscală<sup>24</sup>. Prin urmare, – arată Curtea în continuare – persoanele impozabile sunt în general libere să aleagă structurile

22 Hotărârea din 20 decembrie 2017, Deister Holding și Juhler Holding (C-504/16 și C-613/16, EU:C:2017:1009, punctul 73).

23 A se vedea Hotărârea din 25 octombrie 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 40), Hotărârea din 30 septembrie 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punctul 96), și Hotărârea din 9 martie 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punctul 27).

24 Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 42), Hotărârea din 22 decembrie 2010, Weald Leasing (C-103/09, EU:C:2010:804, punctul 27), Hotărârea din 21 februarie 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, Punctul 47), și Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții (C-255/02, EU:C:2006:121, punctul 73).

organizatorice și modalitățile operaționale pe care le apreciază ca fiind cele mai adecvate pentru activitățile lor economice și în vederea limitării sarcinilor lor fiscale<sup>25</sup>. Simplul fapt că în speță s-a ales un tip de tranzacție care nu are ca urmare sarcina fiscală cea mai mare (și anume o impozitare suplimentară și definitivă prin reținere la sursă) nu înseamnă că s-a produs un abuz.

72. De asemenea, fără nicio legătură cu structurile pur artificiale, lipsite de orice realitate economică, un cetățean al Uniunii, persoană fizică sau juridică, nu poate fi privat de posibilitatea de a se întemeia pe dispozițiile tratatului pentru simplul fapt că a avut intenția să profite de situația fiscală mai favorabilă dintr-un alt stat membru decât statul membru în care este rezident<sup>26</sup>. Prin urmare, o tranzacție precum cea din speță, în care a fost inclus un stat membru (în speță Suedia) care a renunțat la impozitarea prin reținere la sursă, nu poate fi considerată abuzivă numai din acest motiv.

73. În această măsură, libertatea de stabilire include și alegerea statului membru care oferă întreprinderii respective cadrul fiscal cel mai bun din punctul său de vedere. Dacă acest principiu se aplică în materia mai armonizată a TVA-ului<sup>27</sup>, ar trebui să se aplice *a fortiori* în materia mai puțin armonizată a impozitului pe venit, în cazul căreia diferențele dintre politicile fiscale<sup>28</sup> ale respectivelor state membre au fost dorite sau acceptate conștient în cadrul politicii fiscale a Uniunii.

74. În plus, în lumina libertăților fundamentale relevante și în prezenta cauză, Curtea a clarificat că simplul fapt că unei societăți i se acordă un împrumut de către o societate afiliată stabilită într-un alt stat membru nu poate să constituie temeiul unei prezumții generale de practici abuzive și să justifice o măsură care aduce atingere exercitării unei libertăți fundamentale garantate de tratat<sup>29</sup>. Prin urmare, raporturile de împrumut diverse care există în speță între societățile-mamă, filiale și subfiliale nu pot fi în sine abuzive.

75. Curtea a precizat de asemenea că scutirea prevăzută de dreptul Uniunii pentru dividende nu depinde de originea sau de reședința acționarilor, deoarece acest aspect nu este relevant în sistemul Directivei privind societățile-mamă și filialele acestora<sup>30</sup>. Nici Directiva 2003/49 nu operează vreo diferențiere în funcție de aceste criterii. Faptul că acționara societății C Sverige II este o societate suedeză (C Sverige I), a cărei societate-mamă își are sediul în Cayman Islands (o țară terță), nu înseamnă, izolat privit, că este un abuz.

### ***c) Cu privire la eludarea scopului legii***

76. În prezenta cauză însă trebuie să se țină seama cu precădere de faptul că cei mai mulți dintre creditorii propriu-ziși – în speță C Cayman Islands – au sediul în anumite țări terțe (de regulă, pe anumite insule mai mici, precum în speță, de exemplu, pe Insulele Cayman sau pe Insulele Bermude<sup>31</sup> ori pe Insula Jersey<sup>32</sup>). Acest lucru poate fi un indiciu pentru un comportament neobișnuit în ansamblu, a cărui rațiune economică nu poate fi întrezărită la prima vedere.

25 Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 42), Hotărârea din 22 decembrie 2010, RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, punctul 53).

26 Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 36); a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 decembrie 2003, Barbier (C-364/01, EU:C:2003:665, punctul 71).

27 Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 42), și Hotărârea din 22 decembrie 2010, RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, punctul 53).

28 A se vedea Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 36); în ceea ce privește diferențele permise de dreptul Uniunii în materia dreptului fiscal armonizat, a se vedea și Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctele 39 și 40).

29 Hotărârea din 13 martie 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punctul 73), și Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 50); a se vedea în același sens Hotărârea din 4 martie 2004, Comisia/Franța (C-334/02, EU:C:2004:129, punctul 27), și Hotărârea din 26 septembrie 2000, Comisia/Belgia (C-478/98, EU:C:2000:497, punctul 45).

30 Hotărârea din 20 decembrie 2017, Deister Holding și Juhler Holding (C-504/16 și C-613/16, EU:C:2017:1009, punctul 66).

31 Situația din cauza C-117/16.

32 Situația din cauza C-299/16.

77. Din această perspectivă, în toată această construcție se poate considera că există o operațiune abuzivă nu atât din cauza „interpunerii” societăților suedeze, cât din cauza „stabilirii” creditorilor în anumite țări terțe. În acest context, scopul operațiunii, respectiv scopul legislației fiscale eludate (în speță impozitarea în Danemarca), are o importanță specială.

*1) Eludare a impozitului danez pe profit?*

78. În acest sens, trebuie să se constate mai întâi că Danemarca nu a pierdut impozitul pe profit realizat în Danemarca de grupul funcțional (C Danmark II). Acest profit a fost impozitat așa cum era normal în statul de reședință (adică în Danemarca).

79. De asemenea, în Danemarca a fost impozitat în totalitate și profitul societății-mamă rezidente în Danemarca (C Danmark I). Faptul că acest profit a fost diminuat ca urmare a dobânzilor plătite creditorilor din Suedia corespunde impozitării capacității financiare și faptului că, în Danemarca, aceste dobânzi sunt considerate în totalitate cheltuieli operaționale.

80. Aceste dobânzi au fost impozitate în Suedia cu titlu de cheltuieli operaționale ale societății suedeze. Faptul că, în Suedia, dobânzile plătite de C Sverige I creditorului său (C Cayman Islands) sunt considerate cheltuieli operaționale în cadrul impozitării la nivel de grup corespunde principiului din această țară al impozitării în funcție de capacitatea financiară. Suedia a impozitat diferența care a rezultat dintre dobânzile plătite din Danemarca și dobânzile plătite societății C Cayman Islands în țări terțe. Întrucât ambele au avut aceeași valoare, nu a mai existat niciun rezultat care să fie impozitat.

81. Cele două societăți suedeze sunt obligate să plătească în mod nelimitat impozit în Suedia, iar veniturile lor sunt supuse în această țară impozitului pe profit. Sunt îndeplinite astfel condițiile de la articolul 3 litera (a) punctul (iii) din Directiva 2003/49. Trebuie în plus să se constate că nu rezultă din nicio dispoziție a Directivei 2003/49 că impozitarea efectivă la un anumit nivel a beneficiarului (în speță societatea suedeză C Sverige II) reprezintă o condiție pentru scutire. Consecința faptului că, în statul de stabilire, există cheltuieli operaționale (sau pierderi din anii anteriori) la fel de mari nu este impozitarea concretă, persoana impozabilă fiind însă supusă impozitului pe profit. Pentru acest motiv, beneficiarul intră în domeniul de aplicare al Directivei 2003/49 și veniturile sale din dobânzi sunt impozitate în acest caz „într-un stat membru”. La fel se întâmplă și în cazul în care legislația statului de stabilire a beneficiarului prevede un impozit pe profit mai redus, fără a prevedea și impozitarea prin metoda reținerii la sursă.

82. Eventuala existență a impozitării efective mai reduse sau a scutirii este consecința autonomiei fiscale a fiecărei țări. În condițiile în care, din cauza lipsei de armonizare a impozitelor pe profit, dreptul Uniunii permite concurența fiscală dintre statele membre, persoanelor impozabile nu li se poate imputa că se folosesc și în realitate (cu alte cuvinte nu doar pe hârtie, a se vedea în acest sens punctul 65 și următoarele de mai sus) efectiv de avantajele pe care le prezintă stabilirea sediului într-un anumit stat membru.

*2) Împiedicarea profitării de lipsa de informații la nivel transfrontalier*

83. La o privire mai atentă, se observă că, prin interpunerea societăților suedeze, se evită în cele din urmă „numai” impozitarea la sursă în Danemarca a plăților de dobânzi. Cu toate acestea, astfel cum a hotărât deja Curtea, în cazul impozitului prin reținere la sursă este impozitat de fapt beneficiarul veniturilor (în speță al dobânzilor)<sup>33</sup>. Această impozitare are loc la momentul plății prin reținerea la sursă de către plătitor a unei părți din venituri.

<sup>33</sup> Hotărârea din 24 iunie 2010, P. Ferrero și General Beverage Europe (C-338/08 și C-339/08, EU:C:2010:364, punctele 26 și 34), și Hotărârea din 26 iunie 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, punctul 52).

84. Impozitarea la sursă în statul de stabilire a debitorului dobânzii nu reprezintă, așadar, un tip de impozit specific, ci doar o tehnică de impozitare specială, care are în esență rolul de a garanta impozitarea (minimă) a beneficiarului dobânzii. În special în cazul operațiunilor din străinătate, nu se poate întotdeauna garanta că beneficiarul va plăti impozit în mod corespunzător pentru veniturile pe care le realizează. Dacă nu există sisteme funcționale de schimb de informații între autoritățile fiscale, astfel cum este în prezent cazul în Uniune, statul de stabilire a beneficiarului dobânzii nu va cunoaște de regulă decât foarte rar veniturile obținute de acesta în străinătate.

85. De aceea, pentru a exista o eludare abuzivă a acestui scop al legii (și anume garantarea impozitării beneficiarului dobânzii), este necesar să fie îndeplinite două condiții. Pe de o parte, în cazul plății efectuate direct, Danemarca trebuie să aibă în primul rând dreptul de a percepe impozitul (a se vedea în acest sens punctul 90 și următoarele). Pe de altă parte, este necesar ca în statul de stabilire efectivă a beneficiarului să existe riscul ca aceste venituri să nu fie impozitate.

86. Prin urmare, dacă motivul pentru structura tranzacțională aleasă este de a plăti investitorilor dobânzile prin intermediul unei țări terțe, pentru ca astfel statele de stabilire a acestora să nu primească informații cu privire la veniturile lor, considerăm că această construcție în ansamblul ei reprezintă un abuz de drept.

87. Imputarea săvârșirii unui astfel de abuz de drept poate fi la rândul său eliminată dacă creditorul dobânzilor care este rezident într-o țară terță impozitează corespunzător aceste dobânzi sau dacă, atunci când plătește dividende, pune la dispoziția statelor de reședință a creditorilor săi informațiile fiscale corespunzătoare. În acest caz, o asemenea structură a societății nu are scopul de a evita impozitarea la sursă (a se vedea punctul 84 de mai sus). Instanța trebuie să țină seama și de acest aspect în cadrul aprecierii globale.

#### ***d) Concluzie intermediară***

88. În cazul evitării impozitării la sursă a plăților de dobânzi efectuate către creditori care sunt stabiliți în țări terțe, se are în vedere în primul rând evitarea impozitării beneficiarilor reali (și anume a creditorilor sau a acționarilor acestora) ai veniturilor din dobânzi. În aceste situații, se poate prezuma un abuz de drept, în special atunci când prin structura societății se urmărește să se profite de pe urma anumitor lipsuri de informații care există între statele membre implicate, cu scopul de a împiedica efectiv posibilitatea acestora de a percepe impozitul.

### ***3. Cu privire la indicarea beneficiarului real***

89. Prin intermediul celei de a cincea întrebări, instanța de trimitere dorește să știe dacă statul membru care nu vrea să îl recunoască pe beneficiarul dobânzilor ca beneficiar în sensul Directivei 2003/49, pentru motivul că nu este decât o așa-numită societate-conductă artificială, este obligat să îl indice pe cel pe care îl consideră beneficiar real. Instanța de trimitere se referă în esență la problema privind sarcina de a dovedi existența abuzului de drept.

90. Abuzul de dreptul de a alege una dintre structurile legale presupune selectarea altei structuri legale decât cea aleasă în mod normal și care are *efecte mai favorabile* decât structura „normală”. În speță, o „structură normală” ar fi raportul de împrumut direct dintre C Cayman Islands și reclamanta din litigiul principal (C Danmark I).

91. Administrația fiscală trebuie să dovedească, în principiu, că, din punct de vedere fiscal, procedul ales este mai favorabil decât structura normală; persoana impozabilă ar putea să aibă și ea anumite obligații în acest sens. Persoana impozabilă poate prezenta „dacă este cazul [...] elemente referitoare la rațiunile de natură comercială aflate la baza operațiunii în cauză”<sup>34</sup>. Dacă din aceste elemente rezultă că scopul esențial<sup>35</sup> nu este evitarea impozitelor care ar fi generate în mod normal, procedul ales nu poate fi considerat abuziv, cu atât mai mult cu cât statul însuși pune aceste structuri la dispoziția persoanei impozabile.

92. Din jurisprudența Curții<sup>36</sup> rezultă de asemenea că prezumția unei practici abuzive are drept consecință faptul că situația se stabilește ca și cum nu ar fi existat împrejurările care constituie o asemenea practică și că această situație recalificată se apreciază apoi în raport cu dispozițiile relevante din dreptul național și din dreptul Uniunii. În acest scop însă, este necesar să se cunoască beneficiarul real.

93. Astfel, din perspectiva legislației daneze poate rezulta un abuz în sensul articolului 5 din Directiva 2003/49 numai dacă în cazul plăților directe de dobânzi acestea ar trebui impozitate în mod corespunzător în Danemarca. Această situație este însă exclusă potrivit dreptului danez atunci când, făcând abstracție de așa-numita societate intermediară, beneficiarul real al dobânzilor ar fi tot o societate cu sediul într-un alt stat membru sau dacă beneficiarul dobânzilor ar fi stabilit într-o țară cu care Danemarca a încheiat o convenție privind dubla impunere. Dacă C Cayman Islands nu ar fi decât o așa-numită societate-conductă, atunci ar trebui să fie avută în vedere C USA. La rândul său, plata făcută acestei societăți nu ar trebui impozitată la sursă în Danemarca, ceea ce înseamnă că este exclus abuzul de drept.

94. Prin urmare, la întrebarea 4 se poate răspunde că, pentru a putea prezuma abuzul, statul membru care nu vrea să recunoască unei societăți stabilite într-un alt stat membru – căreia îi sunt plătite dobânzile – calitatea de beneficiar al acestor dobânzi trebuie, în principiu, să indice care este, în opinia sa, beneficiarul real. Această indicare este necesară pentru a se putea stabili dacă, prin intermediul structurii catalogate drept abuzive, se obține un rezultat mai avantajos din punct de vedere fiscal. Persoana impozabilă poate avea și ea obligații mai mari în acest sens, mai ales în cazul operațiunilor care au avut loc în străinătate.

### **C. Cu privire la invocarea articolului 5 din Directiva 2003/49 (întrebările 2-3)**

95. Prin intermediul întrebărilor 2, 2.1 și 3, instanța de trimitere dorește în esență să știe dacă (1) Danemarca se poate întemeia în mod direct pe articolul 5 din Directiva 2003/49, în scopul de a refuza persoanei impozabile beneficiul scutirii. În cazul în care nu este posibil, trebuie să se clarifice dacă, (2) prin dreptul național din speță, Danemarca a transpus suficient articolul 5 din Directiva 2003/49.

#### ***1. Neaplicarea directă a unei directive în scopul de a impune obligații în sarcina particularilor***

96. Dacă, potrivit criteriilor menționate mai sus, există un abuz în sensul articolului 5 din Directiva 2003/49, prezenta cauză se caracterizează prin faptul că, în dreptul danez, nu a existat o dispoziție specifică pentru transpunerea articolului 5 din Directiva 2003/49. Potrivit instanței de trimitere, nu a existat nicio dispoziție legală generală privind prevenirea abuzurilor. În special reclamanta din litigiul principal consideră astfel că nu i s-ar putea refuza beneficiul scutirii prevăzute de dreptul național nici dacă s-ar prezuma existența unui abuz.

34 Hotărârea din 13 martie 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punctul 92).

35 Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 53), Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 36), și Hotărârea din 21 februarie 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, punctul 45).

36 Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 47), Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 52), și Hotărârea din 21 februarie 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, punctul 58).



97. Cu toate acestea, preluarea formală a dispozițiilor unei directive (în speță articolul 5 din Directiva 2003/49) printr-o prevedere specifică din dreptul național nu este totdeauna necesară. Dimpotrivă, transpunerea unei directive poate fi, în funcție de conținutul acesteia, îndeplinită prin existența unui context juridic general – inclusiv prin principii generale ale dreptului național constituțional sau administrativ – dacă astfel se garantează într-un mod suficient de precis și clar aplicarea completă a directivei<sup>37</sup>.

98. În procedura preliminară, instanța de trimitere amintește existența a două principii (așa numita „doctrină a faptelor reale” și principiul privind „dobânditorul de drept al venitului”). Cu toate acestea, persoanele interesate sunt de acord că aceste principii nu sunt relevante în speță dacă formal, în realitate, dobânzile au fost plătite mai întâi efectiv societăților suedeze.

99. Articolul 5 din Directiva 2003/49 permite însă statelor membre să ia măsuri corespunzătoare de combatere a abuzurilor. Combaterea abuzurilor corespunde practicilor din întreaga Uniune. Toate statele membre au creat pe cât de mult posibil anumite instrumente pentru prevenirea abuzului de drept în scopul sustragerii de la plata impozitelor<sup>38</sup>. Astfel, din legislațiile fiscale naționale rezultă un consens în privința aspectului că aplicarea dreptului nu poate merge atât de departe încât să fie tolerate practicile abuzive ale operatorilor economici. Acest principiu, care a fost recunoscut în întreaga Uniune<sup>39</sup>, își găsește acum expresia la articolul 6 din Directiva 2016/1164.

100. În această lumină, toate reglementările naționale, indiferent că au fost sau nu au fost adoptate în vederea transpunerii Directivei 2003/49, trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu acest principiu general al dreptului și în special cu modul de redactare și obiectivele Directivei 2003/49, precum și cu articolul 5 din aceasta<sup>40</sup>. Împotriva unei interpretări a dreptului național în conformitate cu legislația Uniunii nu poate fi invocat argumentul că această interpretare ar putea fi în detrimentul particularilor, întrucât este permisă aplicarea indirectă a dreptului Uniunii în defavoarea particularilor, prin intermediul dispozițiilor naționale<sup>41</sup>.

101. Și pentru motive privind securitatea juridică<sup>42</sup>, autorităților daneze le este interzis să aplice direct articolul 5 din Directiva 2003/49 doar împotriva reclamantei. Prin urmare, statul membru nu poate opune particularilor o directivă pe care el însuși a omis să o transpună<sup>43</sup>. Potrivit unei jurisprudențe constante, o directivă nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina particularilor, astfel încât

37 În acest sens este și jurisprudența constantă; a se vedea de exemplu Hotărârea din 5 iulie 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 44), Hotărârea din 6 aprilie 2006, Comisia/Austria (C-428/04, EU:C:2006:238, punctul 99), Hotărârea din 16 iunie 2005, Comisia/Italia (C-456/03, EU:C:2005:388, punctul 51), precum și Concluziile noastre prezentate în cauza Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 62).

38 O parte dintre statele membre dispun de dispoziții generale pentru combaterea comportamentelor abuzive, cum este de exemplu cazul articolului 42 din Abgabenordnung (Codul fiscal) al Republicii Federale Germania, al articolului 6 din Steueranpassungsgesetz (Legea privind adaptarea impozitelor) din Luxemburg, al articolului 344 §1<sup>er</sup> din code des impôts sur les revenus (Codul privind impozitul pe profit) din Belgia, al articolului 2 din Legea (1995:575) din Suedia sau al articolului 28 din Legea privind procedura de impozitare a profitului finlandeză; parțial există reglementări cu caracter general (de exemplu în Danemarca în privința prețurilor de transfer, articolul 2 din Ligningslovens [Legea privind baza de impozitare]) sau principii generale de drept (în Republica Federală Germania acesta este principiul prevalenței substanței asupra formei, care poate fi desprins printre altele din articolul 39 și urm. din Abgabenordnung [Codul fiscal]).

39 A se vedea în special Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 27), Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții (C-255/02, EU:C:2006:121, punctul 68), Hotărârea din 3 martie 2005, Fini H (C-32/03, EU:C:2005:128, punctul 32), Hotărârea din 14 decembrie 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, punctul 51), și Hotărârea din 23 martie 2000, Diamantis (C-373/97, EU:C:2000:150, punctul 33).

40 În ceea ce privește obligația instanțelor naționale de a interpreta dreptul intern în conformitate cu directivele, a se vedea jurisprudența constantă, în special Hotărârea din 4 iulie 2006, Adeneler și alții (C-212/04, EU:C:2006:443, punctul 108 și urm.), Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții (C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584, punctul 113 și urm.), și Hotărârea din 10 aprilie 1984, von Colson și Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punctul 26).

41 Hotărârea din 5 iulie 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 45), Hotărârea din 7 ianuarie 2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, punctul 57), Hotărârea din 14 iulie 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punctele 20, 25 și 26), și Hotărârea din 13 noiembrie 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, punctele 6 și 8), precum și Concluziile noastre prezentate în cauza Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 65).

42 În mod expres în Hotărârea din 5 iulie 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 42).

43 Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 49), Hotărârea din 21 septembrie 2017, DNB Banka (C-326/15, EU:C:2017:719, punctul 41), Hotărârea din 5 iulie 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 42), Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, EU:C:1991:428, punctul 21); a se vedea și Concluziile noastre prezentate în cauza Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 66).

nu este posibilă invocarea directivei ca atare împotriva acestora<sup>44</sup>. Statul membru care ar face acest lucru ar săvârși el însuși un abuz de drept. Pe de o parte, acesta ar omite să transpună o directivă al cărei destinatar este (deși putea să o facă) și, pe de altă parte, s-ar întemeia pe o posibilitate de combatere a abuzurilor prevăzută de directiva pe care a omis să o transpună.

102. Autoritățile competente din litigiul principal au cu atât mai puțin dreptul să opună în mod direct unui particular un principiu general de drept al Uniunii care interzice abuzul de drept. În orice caz, în cazurile care intră în sfera de aplicare a Directivei 2003/49, un asemenea principiu și-a găsit exprimarea specifică și a fost concretizat la articolul 5 alineatul (2) din directivă<sup>45</sup>. În situația în care se admite și recurgerea directă la principiul general al cărui conținut este mult mai puțin clar și precis, ar exista pericolul de a se aduce atingere obiectivului de armonizare urmărit prin Directiva 2003/49, precum și prin celelalte directive care conțin dispoziții concrete privind combaterea abuzurilor (de exemplu articolul 6 din Directiva 2016/1164). În plus, o asemenea abordare ar submina și interdicția deja menționată de aplicare directă a dispozițiilor netranspuse ale unei directive în detrimentul particularilor<sup>46</sup>.

## **2. Jurisprudența din materia taxei pe valoarea adăugată nu poate fi transpusă**

103. Hotărârile Curții<sup>47</sup> în cauzele *Italmoda* și *Cussens* nu se opun concluziei de mai sus. În aceste cauze, Curtea a statuat că principiul interzicerii practicilor abuzive trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat direct, independent de o măsură națională de transpunere a sa în ordinea juridică internă, pentru a refuza scutirea de TVA, fără a aduce astfel atingere principiilor securității juridice și protecției încrederii legitime.

104. Aceste două cauze s-au referit însă exclusiv la materia taxei pe valoarea adăugată. Aceasta este diferită de materia din speță. Pe de o parte, față de legislația din statele membre privind impozitul pe profit, taxa pe valoarea adăugată este armonizată prin dreptul Uniunii într-o măsură mult mai mare și vizează interese legislative mult mai largi legate de finanțarea Uniunii care depinde de această taxă.

105. Pe de altă parte, potrivit articolului 325 alineatele (1) și (2) TFUE Uniunea obligă statele membre să perceapă (efectiv) o taxă pe valoarea adăugată<sup>48</sup>, obligație care nu există în privința impozitului pe profit. La această obligație se adaugă susceptibilitatea specială a taxei pe valoarea adăugată de a fi obiectul fraudelor fiscale, ceea ce impune o punere în aplicare deosebit de eficientă a drepturilor fiscale. În acest sens, în ultima sa hotărâre, Curtea însăși face distincția între dreptul privind taxa pe valoarea adăugată și dreptul derivat, care prevede în mod expres o autorizare pentru combaterea abuzurilor<sup>49</sup>. Prin urmare, aplicarea directă a articolului 5 din Directiva 2003/49 în detrimentul persoanelor impozabile nu este posibilă<sup>50</sup>.

44 Hotărârea din 5 iulie 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 42), și Concluziile noastre prezentate în cauza *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 65); a se vedea printre altele Hotărârea din 5 octombrie 2004, *Pfeiffer și alții* (C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584, punctul 108 și jurisprudența citată).

45 A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 67) și Hotărârea din 5 iulie 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 38 și urm.). În mod similar, Concluziile noastre prezentate în cauza *Satakunnan Markkinapörssi și Satamedia* (C-73/07, EU:C:2008:266, punctul 103).

46 Acest aspect este neclar în Hotărârea din 22 noiembrie 2005, *Mangold* (C-144/04, EU:C:2005:709, punctele 74-77); a se vedea în acest sens și Concluziile noastre prezentate în cauza *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:86, punctul 67) și pentru mai multe precizări Hotărârea din 5 iulie 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 42).

47 Hotărârea din 22 noiembrie 2017, *Cussens și alții* (C-251/16, EU:C:2017:881), și Hotărârea din 18 decembrie 2014, *Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti* (C-131/13, C-163/13 și C-164/13, EU:C:2014:2455).

48 Hotărârea din 8 septembrie 2015, *Taricco și alții* (C-105/14, EU:C:2015:555, punctul 36 și urm.), și Hotărârea din 26 februarie 2013, *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 26).

49 În mod expres în Hotărârea din 22 noiembrie 2017, *Cussens și alții* (C-251/16, EU:C:2017:881, punctele 28, 31 și 38).

50 Astfel cum a precizat deja Curtea în Hotărârea din 5 iulie 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punctul 42).

### 3. Cu privire la existența unei prevederi naționale specifice împotriva abuzurilor

106. Instanța de trimitere va trebui să verifice dacă nu există dispoziții sau principii de drept intern (inclusiv principii dezvoltate pe cale jurisprudențială) care, interpretate în conformitate cu dreptul Uniunii, să poată fi aplicate în prezenta cauză și din care ar putea să rezulte eventual că operațiunile simulate nu sunt luate în considerare din punct de vedere fiscal sau că este interzisă invocarea în mod abuziv a anumitor avantaje fiscale.

107. Potrivit jurisprudenței Curții, pentru ca o restricție privind libertatea de stabilire să poată fi justificată prin motive legate de lupta împotriva practicilor abuzive, scopul specific al unei astfel de restricții trebuie să fie acela de a se opune unor comportamente care constau în crearea unor aranjamente pur artificiale, lipsite de orice realitate economică, în scopul de a eluda impozitul datorat în mod normal pentru profiturile generate de activități desfășurate pe teritoriul național<sup>51</sup>.

108. Pentru acest motiv, la întrebările 2.1 și 3 se poate răspunde în sensul că nici articolul 2 alineatul 2 litera d din Legea privind impozitul pe profit daneză și nici vreo clauză dintr-un acord privind dubla impunere, care condiționează impozitarea plății de dobânzi de beneficiarul acestora, nu sunt suficiente pentru a se putea considera că reprezintă transpunerea articolului 5 din Directiva 2003/49.

109. Cu toate acestea, în contextul aplicării conforme cu dreptul Uniunii a așa-numitei doctrine a faptelor reale și a principiului „beneficiarului de drept al veniturilor”, acest aspect trebuie apreciat cu totul altfel în Danemarca. Doctrina și principiul menționat au fost dezvoltate tocmai pentru a putea controla problema că, în timp ce dreptul civil permite numeroase structuri, în dreptul fiscal nu sunt impozitate decât operațiunile economice. Prin urmare, aceste principii de drept țintesc în mod specific tocmai structurile artificiale sau abuzul de drept săvârșit de particulari, constituind, în principiu, un temei juridic specific suficient pentru restrângerea libertății de stabilire. În măsura în care reclamanții din litigiul principal au subliniat de mai multe ori în cadrul ședinței faptul că Danemarca nu a realizat o transpunere expresă a articolului 5 din Directiva 2003/49, acesta nu poate fi invocat împotriva lor. Acest aspect trebuie însă apreciat în concret de instanța națională.

110. „Doctrina faptelor reale”, dezvoltată în Danemarca, poate, așadar, să constituie, dacă este interpretată în conformitate cu dreptul Uniunii, un temei suficient pentru a ignora, în contextul impozitării, structurile pur artificiale sau abuzive, în măsura în care acestea există (a se vedea în acest sens punctul 57 și următoarele). În opinia noastră, „doctrina faptelor reale” nu este altceva decât o modalitate specială a perspectivei economice, pe care se întemeiază majoritatea dispozițiilor din statele membre referitoare la combaterea abuzurilor<sup>52</sup>. Acest lucru devine clar și la nivelul dreptului Uniunii, de exemplu la articolul 6 alineatul (2) din Directiva 2016/1164, conform căruia un acord este considerat ca nefiind autentic în măsura în care nu este întreprins din motive comerciale valabile care reflectă realitatea economică. Existența acestora este un aspect care trebuie examinat de instanța națională.

111. Dacă scopul structurii este de a evita impozitarea investitorilor (C Cayman Islands) sau a acționarului său (C USA), în pofida efectuării formale a plății către societatea suedeză, din punct de vedere economic, plata este făcută în realitate societății-mame (C Cayman Islands), rezidentă într-o țară terță. În acest caz, plata făcută societății suedeze nu reflectă realitatea economică, ci doar realitatea de drept civil (formală). Acest lucru este valabil cu atât mai mult în cazul în care se poate prezuma că există o construcție pur artificială lipsită de orice realitate economică (a se vedea punctul 65 și următoarele de mai sus).

51 Hotărârea din 18 iunie 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punctul 64), Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 55), și Hotărârea din 13 martie 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punctul 74).

52 În statele membre se ține foarte des seama de conținutul propriu-zis al unui act sau al unei tranzacții, de exemplu în Finlanda, în Ungaria, în Irlanda, în Italia, în Lituania, în Țările de Jos, în Portugalia și în Slovenia.

## D. Încălcarea libertăților fundamentale (întrebările 5 și 6)

112. Dacă societatea suedeză C Sverige II trebuie considerată beneficiară – a se vedea punctul 34 și următoarele de mai sus – nu mai este necesar să se examineze întrebările 5 și 6 adresate de instanța de trimitere.

113. Dacă, în urma aplicării conforme cu dreptul Uniunii a principiilor din dreptul național, instanța de trimitere ajunge la concluzia că există o structură abuzivă, operează, în anumite condiții, impozitarea prin reținere la sursă. În acest caz însă, în speță nu se mai pune această problemă, întrucât impozitarea este consecința unui abuz, iar potrivit jurisprudenței constante a Curții justițiabilii nu se pot prevala în mod abuziv de normele dreptului Uniunii<sup>53</sup>.

114. S-ar pune această problemă dacă C Cayman Islands trebuie considerată beneficiară, fără a se prezuma că există o structură abuzivă. Cu toate acestea, Curtea a hotărât deja că diferența de tratament dintre beneficiarii de dobânzi din țară și cei din străinătate, bazată pe o tehnică de impozitare diferită, nu vizează situații comparabile<sup>54</sup>. Chiar dacă s-ar considera că acest fapt constituie o situație comparabilă, potrivit jurisprudenței Curții, o restricție a libertății fundamentale ar fi justificată atât timp cât impozitarea daneză prin reținere la sursă a beneficiarului nerezident al dobânzii (în speță C Sverige II) nu este mai mare decât sarcina fiscală pe care trebuie să o suporte un beneficiar rezident prin plata impozitului pe profit<sup>55</sup>.

115. Același lucru este valabil și în cazul în care beneficiarul dobânzii percepe dobânzi în quantum diferit, respectiv în cazul în care acesta plătește impozitul pe profit danez și în cazul în care plătitorul dobânzii are obligația de a plăti impozit prin reținere la sursă. Acestea nu sunt situații comparabile, întrucât, pe de o parte, este datorat impozit *propriu* (impozit pe profit) și, pe de altă parte, la beneficiarul dobânzii se reține și se plătește de fapt un impozit *străin* (impozit pe venit sau pe profit). Faptul generator și rata dobânzii diferențiate rezultă din tehnica și din funcția diferită a impozitării la sursă (a se vedea punctul 84).

## VI. Concluzie

116. Propunem, așadar, să se răspundă la întrebările adresate de Østre Landsret (Danemarca) după cum urmează:

„1) La întrebările 1-1.4 trebuie să se răspundă că o societate rezidentă într-un alt stat membru, care este titulara creanței purtătoare de dobânzi, este considerată, în principiu, beneficiar în sensul articolului 1 alineatul (1) din Directiva 2003/49/CE a Consiliului din 3 iunie 2003 privind sistemul comun de impozitare, aplicabil plăților de dobânzi și de redevențe efectuate între societăți asociate din state membre diferite, cu excepția cazului în care aceasta nu acționează în nume propriu, ci în numele altuia și pentru altul.

Noțiunea de beneficiar trebuie interpretată autonom în dreptul Uniunii și independent de Comentariile la articolul 11 din Modelul de convenție fiscală din 1977 al Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) sau dintr-o versiune ulterioară.

<sup>53</sup> A se vedea numai Hotărârea din 22 noiembrie 2017, Cussens și alții (C-251/16, EU:C:2017:881, punctul 27), Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții (C-255/02, EU:C:2006:121, punctul 68), Hotărârea din 14 decembrie 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, punctul 51 și jurisprudența citată).

<sup>54</sup> Hotărârea din 22 decembrie 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, punctul 41); aspect confirmat prin Hotărârea din 18 octombrie 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, punctul 26).

<sup>55</sup> A se vedea Hotărârea din 17 septembrie 2015, Miljoen și alții (C-10/14, C-14/14 și C-17/14, EU:C:2015:608, punctul 90), și Hotărârea din 18 octombrie 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, punctul 42 și urm.).

- 2) La întrebarea 2 trebuie să se răspundă că un stat membru nu se poate întemeia pe articolul 5 din Directiva 2003/49 în cazul în care nu a transpus acest articol.
- 3) În ceea ce privește întrebarea 3, trebuie să se răspundă că nici articolul 2 alineatul 2 litera d din Legea privind impozitul pe profit daneză și nici vreo clauză dintr-un acord privind dubla impunere, corespunzătoare articolului 11 din Modelul de convenție fiscală al OCDE, nu sunt suficiente pentru a se putea considera că reprezintă transpunerea articolului 5 din Directiva 2003/49. Acest lucru nu împiedică însă interpretarea și aplicarea conforme cu dreptul Uniunii ale principiilor generale și fundamentale din dreptul național, care au ca scop combaterea structurilor artificiale sau a abuzurilor de drept săvârșite de particulari.
- 4) La întrebarea 4 trebuie să se răspundă că prezumția de abuz depinde de aprecierea globală a tuturor împrejurărilor din cauză; această sarcină revine instanței de trimitere.
  - a) În materie fiscală, abuzul de drept poate exista în cazul structurilor artificiale, lipsite de orice realitate economică, sau atunci când principalul scop al structurii este evitarea impozitului care ar fi fost datorat potrivit scopului legii. În aceste cazuri, administrația fiscală trebuie să dovedească că ar fi existat o creanță fiscală corespunzătoare în cazul în care structura ar fi fost valabilă, iar persoana impozabilă trebuie să probeze că structura aleasă se bazează pe motive extrafiscale substanțiale.
  - b) În cazul evitării impozitării la sursă a plăților de dobânzi efectuate către fonduri de capital rezidente în țări terțe, trebuie să se aibă în vedere în primul rând evitarea impozitării veniturilor din dobânzi la beneficiarii reali ai dobânzilor (adică la creditori). În acest caz, se poate prezuma un abuz de drept dacă, prin structura aleasă a societății, se urmărește să se profite de anumite lipsuri de informații dintre statele implicate, în vederea împiedicării impozitării efective a beneficiarului real al dobânzii.
  - c) În plus, trebuie să se răspundă că statul membru care refuză recunoașterea unei societăți rezidente într-un alt stat membru drept beneficiar al dobânzilor trebuie, pentru a constata existența unui abuz, să arate pe cine consideră beneficiar real. Totuși, în situațiile care cuprind un element transfrontalier, contribuabilii pot fi supuși în acest scop unei obligații de colaborare consolidate.
- 5) Având în vedere răspunsurile de mai sus la întrebările 1 și 4, nu mai trebuie să se răspundă la întrebările 5 și 6.”