



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
JULIANE KOKOTT
prezentate la 10 ianuarie 2019¹

Cauza C-608/17

**Skatteverket
împotriva
Holmen AB**

(cerere de decizie preliminară formulată de Högsta förvaltningsdomstol [Curtea Administrativă Supremă, Suedia])

„Cerere de decizie preliminară – Legislație fiscală națională – Libertatea de stabilire – Deducerea pierderilor unei filiale din străinătate în statul în care este stabilită societatea-mamă – Justificarea nedeductibilității așa-numitelor pierderi definitive – Proportionalitatea necompensării transfrontaliere a pierderilor – Noțiunea de pierderi definitive – Cerința unei participări directe a societății-mamă în vederea recunoașterii unei pierderi definitive – Luarea în considerare a pierderilor ca urmare a unei limitări a compensării pierderilor în statul în care este stabilită subfiliala – Luarea în considerare a pierderilor ca urmare a lipsei compensării în cadrul grupului în anul lichidării în statul în care este stabilită subfiliala”

I. Introducere

1. În această cauză și într-o altă cauză², Curtea este chemată să examineze punerea în aplicare și interpretarea propriei jurisprudențe de către statele membre, în speță de către Regatul Suediei. Se ridică problema dacă o societate-mamă suedeză are dreptul, în temeiul articolului 49 TFUE coroborat cu articolul 54 TFUE, să deducă pierderile unei filiale spaniole deținute integral în mod indirect (cu alte cuvinte, ale unei subfiliale) din profitul obținut în Suedia, în cazul în care subfiliala a fost lichidată și nu a putut să își utilizeze toate pierderile în Spania (altfel spus, să le deducă din propriul profit sau din alte venituri ale grupului spaniol).

2. Marea Cameră a Curții³ a decis, în anul 2005, că libertățile fundamentale nu impun, în principiu, permiterea utilizării transfrontaliere a pierderilor în cadrul grupului. Astfel, pierderile suferite în străinătate nu ar putea fi utilizate la nivel național de alți membri ai grupului. Numai în cazul așa-numitelor *pierderi definitive* ar putea fi prevăzută o utilizare transfrontalieră a pierderilor, în temeiul principiului proporționalității.

¹ Limba originală: germana.

² Cauza pendinte C-607/17; a se vedea și Concluziile noastre prezentate în aceeași zi.

³ Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763).

3. Această categorie de „pierderi definitive” creată de Curtea de Justiție ridică numeroase probleme care au condus deja la pronunțarea mai multor hotărâri ale Curții⁴ (între care două ale Marii Camere). Până în prezent însă, toate aceste hotărâri nu au putut să clarifice în mod definitiv în ce condiții pierderile pot fi recunoscute drept definitive⁵.

4. Prin urmare, dacă dorește să mențină în continuare excepția privind pierderile definitive⁶, Curtea are din nou ocazia de a face precizări în legătură cu această categorie de situații.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

5. Din perspectiva dreptului Uniunii, cadrul juridic îl constituie libertatea de stabilire a societăților, menționată la articolul 49 TFUE coroborat cu articolul 54 TFUE.

B. Dreptul suedez

6. În dreptul suedez, există așa-numitul *transfer financiar* intragrup, în scopul echilibrării rezultatelor în cadrul unui grup de societăți. Acesta este dedus de societatea care îl efectuează și este inclus în baza de impozitare a societății care îl primește. Prin transferul financiar intragrup către o filială (fie și una deținută indirect) care înregistrează pierderi, o societate-mamă își poate „transfera” aceste pierderi din punct de vedere financiar.

7. Normele privind transferurile financiare intragrup⁷ nu se aplică însă în cazul în care filiala nu este înregistrată ca persoană impozabilă în Suedia. Astfel, numai normele privind *deducerea* în cadrul grupului introduse în temeiul cerințelor impuse de dreptul Uniunii permit luarea în considerare transfrontalieră a pierderilor. Potrivit acestora, o societate-mamă suedeză poate, în anumite condiții, să solicite deducerea în cadrul grupului a pierderilor definitive înregistrate de o filială din străinătate deținută integral⁸. Rezultă din dispozițiile respective că filiala trebuie să fie stabilită într-un stat al SEE și că trebuie să corespundă, printre altele, unei societăți pe acțiuni suedeze.

8. O pierdere este definitivă în cazul în care nu a fost și nu va fi posibil ca respectiva pierdere să fie utilizată de filială sau de orice altă persoană în statul în care este stabilită filiala. În plus, este necesar ca motivul pentru care pierderea nu poate fi utilizată de filială să nu fie legat de lipsa posibilității juridice de deducere sau de limitarea în timp a acestei posibilități.

4 Fără a avea pretenția de a întocmi o listă exhaustivă: Hotărârea din 4 iulie 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526), Hotărârea din 12 iunie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424), Hotărârea din 17 decembrie 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829), Hotărârea din 3 februarie 2015, Comisia/Regatul Unit (C-172/13, EU:C:2015:50), Hotărârea din 7 noiembrie 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716), Hotărârea din 21 februarie 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84), precum și Hotărârea din 15 mai 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278).

5 Bundesfinanzhof (Curtea Federală Fiscală) din Germania consideră chiar că, în ultima perioadă, „nivelul examinării motivelor invocate drept justificare (ca bază a examinării criteriului proporționalității și a conceptului juridic al pierderilor finale) nu mai există”. A se vedea BFH, Hotărârea din 22 februarie 2017, I R 2/15, BStBl. II 2017, 709, punctul 38).

6 Conceptul juridic al pierderilor finale este considerat de mai multe voci din cadrul Curții ca nefiind indispensabil; a se vedea printre altele Concluziile avocatului general Mengozzi prezentate în cauza K (C-322/11, EU:C:2013:183, punctul 66 și următoarele și punctul 87), precum și Concluziile noastre prezentate în cauza Comisia/Regatul Unit (C-172/13, EU:C:2014:2321, punctul 41 și următoarele) și în cauza A (C-123/11, EU:C:2012:488, punctul 50 și următoarele).

7 Capitolul 35 din „Inkomstskattelag” (1999:1229) – Legea nr. 1229 din 1999 privind impozitul pe veniturile persoanelor fizice și ale societăților.

8 Capitolul 35a din „Inkomstskattelag” (1999:1229).

9. În conformitate cu articolul 5, cererea de deducere în cadrul grupului este subordonată, printre altele, condiției ca filiala să fi fost în lichidare și ca aceasta din urmă să fi fost finalizată (punctul 1). În plus, conform cererii de decizie preliminară, filiala trebuie să fi fost deținută integral în toate exercițiile fiscale ale filialei și ale societății-mamă până la finalizarea lichidării sau să fi fost deținută integral de când a început să exercite o activitate economică de orice natură până la finalizarea lichidării acesteia (punctul 2). Mai mult, societatea-mamă trebuie să nu aibă societăți asociate care, după încheierea lichidării, să continue să desfășoare activități în statul în care este stabilită filiala (punctul 5).

10. Conform informațiilor furnizate de instanța de trimitere, în cursul elaborării proiectului de lege, au fost formulate obiecții cu privire la limitarea aplicabilității dispozițiilor la pierderile înregistrate de filialele deținute integral în mod direct. Cu toate acestea, s-a considerat că, în cazul în care ar fi incluse și pierderile înregistrate de filialele deținute în mod indirect, societățile ar putea să aleagă țara în care urmează să utilizeze pierderile.

III. Litigiul principal

11. Cauza se referă la o soluție fiscală anticipată emisă de Skatterättsnämnden (Comisia de drept fiscal, Suedia). Soluția fiscală anticipată se întemeiază pe următoarea situație de fapt.

12. Holmen AB (denumită în continuare „Holmen”) este societatea-mamă a unui grup cu filiale în mai multe țări, între care și Spania. În măsura în care este relevant în speță, partea spaniolă a grupului este structurată după cum urmează: Holmen deține toate acțiunile în cadrul filialei Holmen Suecia Holding S.L. (denumită în continuare „HSH”). HSH deține, la rândul său, totalitatea acțiunilor celor două subfiliale ale sale, Holmen Paper Madrid S.L. (denumită în continuare „HPM”) și Holmen Paper Iberica S.L. (denumită în continuare „HPI”).

13. Începând cu anul 2003, societățile spaniole au format un grup fiscal și sunt impozitate în conformitate cu sistemul de consolidare fiscală spaniol. În conformitate cu acest sistem, profiturile și pierderile entităților care fac parte din grup pot să fie compensate unele cu altele fără restricții. În acest scop, grupul întocmește o declarație fiscală consolidată și comună cu privire la venituri. Pierderile neutilizate pot fi reportate și deduse, fără limitare în timp, din orice profituri obținute în anii următori.

14. Cu toate acestea, începând cu anul 2011, în Spania, doar o parte din profiturile realizate în cursul unui anumit an pot fi compensate cu pierderile din anii anteriori. Pierderile care nu pot fi deduse din cauza acestei modificări sunt reportate în anii următori, în același mod ca celelalte pierderi neutilizate. În cazul în care grupul fiscal se dizolvă ca urmare a lichidării unei entități care face parte de acesta, pierderile rămase sunt alocate societăților în cadrul cărora au apărut. În anul lichidării, nu este posibil ca pierderile să fie utilizate de nicio altă entitate decât cea în cadrul căreia au survenit acestea.

15. Partea spaniolă a grupului Holmen a înregistrat pierderi financiare. Cea mai mare parte a pierderilor a survenit în cadrul HPM. Începând din 2003, această societate a acumulat pierderi din exploatare în valoare de aproximativ 140 de milioane de euro, ca urmare a operațiunilor desfășurate în Spania. Profiturile realizate de partea spaniolă din grup în cursul perioadei vizate de cerere (din anul 2003 până în prezent) sunt ne semnificative. Holmen intenționează în prezent să își înceteze activitatea în Spania. Lichidarea a fost inițiată în 2016, prin vânzarea majorității activelor HPM către un cumpărător din afara grupului.

16. Soluția anticipată solicitată se referă la aspectul dacă Holmen, după încheierea procedurii de lichidare, este îndreptățită să solicite o deducere în cadrul grupului pentru pierderile HPM (cu alte cuvinte, ale subfilialei Holmen). În soluția anticipată solicitată, sunt analizate două alternative privind lichidarea.

17. Potrivit primei alternative, subfiliala HPI, subfiliala HPM și filiala HSH vor fi lichidate în cadrul aceleiași exercițiu fiscal, în ordinea menționată. Potrivit celei de a doua alternative, filiala HSH va fi încorporată, prin fuziune inversă, în subfiliala HPM, iar apoi HPM (devenită filială) va fi lichidată.

18. În oricare dintre cele două alternative, grupul nu va mai desfășura nicio activitate în Spania în cursul lichidării, iar după încheierea lichidării, nu va mai menține nicio filială în această țară. De asemenea, acesta intenționează ca, în viitor, să nu mai desfășoare activități în această țară.

19. Skatterättsnämnden (Comisia de drept fiscal) a decis că, în cazul unei lichidări în conformitate cu prima alternativă, Holmen nu ar avea dreptul să solicite o deducere în cadrul grupului cu privire la pierderile subfilialei HPM. În cazul lichidării în conformitate cu cea de a doua alternativă, Holmen ar avea dreptul să solicite o deducere în cadrul grupului cu privire la pierderile definitive ale HPM – devenită, în acest caz, filială.

20. Skatterättsnämnden (Comisia de drept fiscal) a motivat soluția fiscală anticipată în privința primei alternative în esență prin faptul că HSH (în calitate de filială) nu ar avea, în Spania, posibilitatea *legală* de a utiliza pierderile subfilialei (HPM). Prin urmare, pierderile nu ar putea fi considerate definitive în sensul jurisprudenței Curții. Astfel, refuzul de a acorda societății-mamă suedeze posibilitatea deducerii pierderilor în cadrul grupului nu ar putea fi considerat disproporționat și, în consecință, nu ar contraveni dreptului Uniunii.

21. În ceea ce privește cea de a doua alternativă, Skatterättsnämnden (Comisia de drept fiscal) și-a motivat în esență concluzia prin faptul că HPM (devenită, în acest caz, filială deținută în mod direct) ar avea posibilitatea legală ca, în cadrul impozitării în Spania, să utilizeze ea însăși cel puțin o parte a pierderilor în cauză. Faptul că, după dizolvarea grupului fiscal, nu există nicio altă posibilitate pentru ca alte entități spaniole decât HPM să utilizeze pierderile face ca acestea să fie definitive. Cel puțin unele dintre pierderile în cauză ar putea fi, astfel, considerate ca fiind definitive, în sensul jurisprudenței Curții.

22. Împotriva soluției fiscale anticipate, au formulat plângere în fața Högsta förvaltningsdomstolen (Curtea Administrativă Supremă) atât Skatteverket (Administrația Fiscală), cât și reclamanta, Holmen AB.

IV. Cererea de decizie preliminară și procedura în fața Curții

23. Högsta förvaltningsdomstol (Curtea Administrativă Supremă), sesizată cu litigiul principal, a adresat Curții următoarele întrebări:

- „1) Pentru ca o societate-mamă dintr-un stat membru să aibă dreptul – care decurge printre altele din Hotărârea Marks & Spencer – de a deduce, în temeiul articolului 49 TFUE, pierderile definitive ale unei filiale din alt stat membru, este necesar ca filiala să fie deținută direct de societatea-mamă?
- 2) Partea dintr-o pierdere care, ca urmare a normelor în vigoare în statul filialei, nu a putut fi compensată cu profiturile realizate în respectivul stat într-un anumit an, dar care, în schimb, ar putea fi reportată astfel încât să poată fi dedusă eventual într-un exercițiu viitor, trebuie considerată de asemenea ca fiind definitivă?
- 3) Pentru a aprecia dacă o pierdere este definitivă, trebuie să se țină seama de restricția, prevăzută de legislația statului filialei, privind posibilitatea altor entități decât cea care a suferit ea însăși pierderea să deducă respectiva pierdere?

4) În cazul în care este necesar să se țină seama de o restricție precum cea menționată în a treia întrebare, trebuie să se ia în considerare măsura în care restricția a condus în mod efectiv la situația în care nu se poate compensa o parte din pierderi cu profiturile realizate de o altă entitate?”

24. În procedura în fața Curții, au depus observații scrise Holmen, Regatul Suediei, Republica Federală Germania, Regatul Țărilor de Jos, Republica Finlanda și Comisia Europeană. La ședința din 24 octombrie 2018, au participat Administrația Fiscală, Holmen, Regatul Suediei, Republica Federală Germania, Republica Finlanda și Comisia Europeană.

V. Aprecieri juridică

A. Libertatea de stabilire și pierderile finale ale unei subfiliale

25. Prin intermediul primei întrebări preliminare, care se referă la interpretarea Hotărârii Marks & Spencer, instanța de trimitere solicită să se stabilească, în esență, dacă libertatea de stabilire (articolul 49 TFUE coroborat cu articolul 54 TFUE) obligă Suedia să ia în considerare pierderile unei subfiliale stabilite în Spania și care urmează a fi lichidată în acea țară. Această întrebare se pune în contextul în care, pe de o parte, pierderile au putut fi compensate doar în mod limitat în temeiul dreptului fiscal spaniol, iar în prezent nu ar putea fi amortizate ca urmare a lichidării subfilialei spaniole. Pe de altă parte, Suedia nu a putut niciodată să impoziteze eventualele profituri înregistrate de subfilială.

26. Prin urmare, întrebarea este dacă, în speță, se poate considera că există pierderi finale înregistrate de subfiliala Holmen. Întrebările 2-4 se referă la caracterul definitiv al acestor pierderi, astfel încât, în mare măsură, ar trebui să se răspundă simultan la toate întrebările.

27. În primul rând, este necesar să se examineze dacă neluarea în considerare a pierderilor înregistrate de subfiliale stabilite în străinătate reprezintă o restricție privind libertatea de stabilire.

28. Libertatea de stabilire pe care articolul 49 TFUE o recunoaște resortisanților Uniunii include, potrivit articolului 54 TFUE, pentru societățile constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și care au sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activității în cadrul Uniunii, dreptul de a-și exercita activitatea în alte state membre prin intermediul unei filiale, al unei sucursale sau al unei agenții.

29. Potrivit unei jurisprudențe constante, trebuie să fie considerate restricții privind libertatea de stabilire toate măsurile care interzic, îngreunează sau fac mai puțin atractivă exercitarea acestei libertăți⁹.

30. Pentru ca legislația fiscală a unui stat membru să încalce principiul libertății de stabilire a societăților, este necesar să rezulte din aceasta o diferență de tratament în detrimentul societăților care exercită această libertate, diferența de tratament să vizeze situații comparabile în mod obiectiv și să nu fie justificată de un motiv imperativ de interes general sau să nu fie proporțională cu acest obiectiv¹⁰.

9 Hotărârea din 29 noiembrie 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punctul 36), Hotărârea din 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punctul 34), și Hotărârea din 16 aprilie 2015, Comisia/Germania (C-591/13, EU:C:2015:230, punctul 56 și jurisprudența citată).

10 A se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, punctul 18), Hotărârea din 25 februarie 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, punctul 20), precum și Hotărârea din 12 decembrie 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, punctul 167).

B. Comparabilitatea și inegalitatea de tratament a subfilialelor rezidente și nerezidente

31. Dreptul suedez permite compensarea completă, prin intermediul transferului financiar intragrup, a pierderilor între societățile unui grup care sunt impozitate în Suedia. În privința societăților din grup cu sediul în străinătate, ale căror venituri nu sunt impozitate în Suedia, compensarea pierderilor este condiționată de deținerea directă a filialei de către o societatea-mamă din Suedia. Aceasta exclude de la compensarea pierderilor subfilialele cu sediul în străinătate (care nu sunt impozitate în Suedia). În consecință, există o inegalitate de tratament.

32. Această diferență de tratament este de natură să facă mai puțin atractivă exercitarea libertății de stabilire prin constituirea de subfiliale în alte state membre. Ea nu este însă incompatibilă cu dispozițiile tratatului decât dacă privește situații comparabile în mod obiectiv.

33. Potrivit jurisprudenței Curții, comparabilitatea unei situații transfrontaliere cu o situație internă trebuie să fie examinată ținând cont de obiectivul urmărit de dispozițiile naționale în cauză¹¹. Excluderea subfilialelor din străinătate se întemeiază, potrivit instanței de trimitere, pe motivul că, în caz contrar, s-ar naște un drept al conducerii grupului de a alege țara în care să ia în considerare pierderile subfilialei. În speță, de exemplu, pot fi avute în vedere statul membru al filialei sau acela al societății-mamă.

34. Germania consideră că, în această privință, nu există comparabilitate. Această opinie este motivată prin referire la Hotărârea Curții Timac Agro Deutschland¹² și la Concluziile noastre prezentate în cauza Comisia/Regatul Unit¹³.

35. Până în prezent, Curtea de Justiție a ținut cont, pentru a stabili caracterul comparabil al sediilor permanente din țară și din străinătate, de posibilitatea respectivului stat membru de a-și exercita competența de impozitare cu privire la sediul permanent din străinătate. Astfel, aceasta a statuat în mod expres¹⁴: „În speță, este necesar să se constate că, din moment ce Republica Federală Germania nu exercită nicio competență fiscală asupra rezultatelor financiare ale unui astfel de sediu permanent, deducerea pierderilor sale nemaifiind permisă în Germania, situația unui sediu permanent situat în Austria nu este comparabilă cu cea a unui sediu permanent situat în Germania din perspectiva măsurilor prevăzute de Republica Federală Germania în scopul prevenirii sau al atenuării dublei impunerii a profitului unei societăți rezidente.” Acest raționament ar fi de asemenea aplicabil în cazul subfilialelor rezidente în străinătate și neimpozitate în țară.

36. Cu toate acestea, există o jurisprudență constantă a Curții privind utilizarea transfrontalieră a pierderilor între filiale și societăți-mamă, în cadrul căreia caracterul comparabil a fost afirmat fie în mod implicit, fie în mod explicit¹⁵.

11 Hotărârea din 4 iulie 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, punctul 31), Hotărârea din 12 iunie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punctul 32), Hotărârea din 22 iunie 2017, Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, punctul 53), Hotărârea din 12 iunie 2014, SCA Group Holding și alții (C-39/13-C-41/13, EU:C:2014:1758, punctul 28), și Hotărârea din 25 februarie 2010 (X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, punctul 22).

12 Hotărârea din 17 decembrie 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829, punctul 65), care face referire la Hotărârea din 17 iulie 2014, Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:2087, punctul 24), și la Hotărârea din 14 decembrie 2006, Denkvit Internationaal și Denkvit France (C-170/05, EU:C:2006:783, punctele 34 și 35).

13 C-172/13, EU:C:2014:2321, punctul 26 – totuși, în acel caz particular, am considerat că situațiile sunt comparabile (a se vedea punctul 29).

14 Hotărârea din 17 decembrie 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, punctul 65), cu referire la Hotărârea din 17 iulie 2014, Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:2087, punctul 24), și la Hotărârea din 14 decembrie 2006, Denkvit Internationaal și Denkvit France (C-170/05, EU:C:2006:783, punctele 34 și 35).

15 Hotărârea din 4 iulie 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, punctul 35), Hotărârea din 3 februarie 2015, Comisia/Regatul Unit (C-172/13, EU:C:2015:50, punctul 22 și următoarele), Hotărârea din 21 februarie 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, punctul 35), precum și Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 27 și următoarele).

37. În plus, Curtea a reafirmat în mod explicit recent, în Hotărârea Bevola, în legătură cu pierderile finale ale unui sediu permanent nerezident, că situația sediilor permanente impozabile din țară și cea a sediilor permanente neimpozabile din străinătate sunt comparabile¹⁶. În acest caz, aceeași concluzie este cu atât mai mult valabilă cu privire la subfilialele controlate impozabile cu sediul în țară și la subfilialele controlate neimpozabile cu sediul în străinătate.

38. În cele din urmă, criteriul privind comparabilitatea este neclar. Dat fiind că orice situație, dacă nu este identică, este comparabilă dintr-un anumit punct de vedere, cu orice altă situație¹⁷, acest criteriu de apreciere ar trebui abandonat¹⁸.

39. Având în vedere aceste considerații, trebuie să apreciem că situațiile sunt comparabile. Diferențele existente – în speță, lipsa de simetrie între impozitarea profiturilor și luarea în considerare a pierderilor¹⁹ – între o subfilială din străinătate și o subfilială din țară trebuie luate în considerare doar la nivelul justificării. Prin urmare, există o restricție privind libertatea de stabilire.

C. Justificarea

40. O restricție privind libertatea de stabilire poate fi justificată prin motive imperative de interes general. Pot constitui justificări, în speță, menținerea unei repartizări echilibrate a competenței de impozitare între statele membre și prevenirea dublei utilizări a pierderilor (pentru o singură impozitare)²⁰. Pe de altă parte, măsura trebuie să fie de natură să asigure realizarea obiectivului urmărit, fără a depăși ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia²¹.

41. Potrivit jurisprudenței constante a Curții de Justiție cu privire la pierderile „finale”, este disproporționat ca statul membru să refuze societății-mamă utilizarea pierderilor, deși filiala din străinătate a epuizat toate posibilitățile de utilizare a pierderilor și nu mai există nicio posibilitate ca aceste pierderi să poată fi luate în vreun fel în considerare. Persoana impozabilă trebuie să demonstreze că aceste condiții sunt îndeplinite²². Totuși, lichidarea ulterioară unei fuziuni nu este suficientă pentru a se demonstra că nu există nicio posibilitate de a lua în considerare pierderile în statul în care este stabilită filiala²³.

1. Cu privire la justificarea întemeiată pe prevenirea dublei utilizări a pierderilor

42. Dubla utilizare a pierderilor pare a fi exclusă în cazul de față. Așa cum reiese din soluția fiscală anticipată, Holmen a încetat toate activitățile economice și nu mai are active care pot fi recuperate. Rămân doar pierderile provenite din anii financiari precedenți, iar societatea urmează să fie lichidată. Dat fiind că atât filiala, cât și subfiliala sunt stabilite în același stat membru și că, în conformitate cu dreptul fiscal spaniol, este exclusă utilizarea pierderilor de către filială, nu există niciun risc ca pierderile subfilialei să poată fi luate în considerare de două ori, atât de societatea-mamă, cât și de filială.

16 Hotărârea din 12 iunie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punctele 38 și 39).

17 Potrivit unui proverb german, nu se pot compara merele cu perele. Însă, atât merele, cât și perele au trăsături comune (ambele sunt fructe cu semințe) și, prin urmare, sunt comparabile.

18 Este ceea ce propusesem deja Curții în Concluziile noastre prezentate în cauza Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:153, punctele 21-28).

19 A se vedea în acest sens, în mod expres, Hotărârea din 6 septembrie 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532), și Hotărârea din 15 mai 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punctul 33).

20 Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 43 și următoarele).

21 Hotărârea din 29 noiembrie 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punctul 42), Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 47), și Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 35).

22 Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctele 55 și 56).

23 Hotărârea din 21 februarie 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, punctele 51 și 52).

43. Or, în lipsa unui risc privind o dublă utilizare a pierderilor, această justificare nu se aplică.

2. Cu privire la justificarea întemeiată pe menținerea unei repartizări echilibrate a competenței de impozitare

44. În ceea ce privește repartizarea echilibrată a competenței de impozitare între statele membre, trebuie amintit că aceasta reprezintă un obiectiv legitim recunoscut de Curte²⁴, care ar putea determina necesitatea ca activitățile economice ale contribuabililor stabiliți în unul dintre aceste state membre să fie supuse doar legislației fiscale a respectivului stat membru, atât în ceea ce privește profiturile, cât și în ceea ce privește pierderile²⁵.

45. Or, în cazul de față, această justificare determină excluderea luării în considerare a pierderilor finale, din trei motive: în primul rând, luarea în considerare a pierderilor generate de subfilială în Spania, în decursul anilor, ar încălca autonomia fiscală a statelor membre (punctul 46 și următoarele). În al doilea rând, în prezenta cauză, nu este întrunită cerința juridică a unor pierderi utilizabile *de iure*, însă inutilizabile *de facto* (punctul 57 și următoarele). În al treilea rând, pierderile finale în raport cu societatea-mamă, în cadrul unei participări indirecte (cu alte cuvinte, în cadrul unei subfiliale), sunt, în principiu, excluse (a se vedea punctul 73 și următoarele).

a) Luarea în considerare a autonomiei fiscale a statelor membre

46. Astfel cum a statuat deja Curtea, libertățile fundamentale nu pot avea drept consecință obligarea statului membru în care are sediul o societate-mamă să prevadă luarea în considerare a pierderilor în favoarea acesteia cu o sumă care își are originea în sistemul fiscal al unui alt stat membru, întrucât, în caz contrar, autonomia fiscală a primului stat membru ar fi limitată prin exercitarea competenței fiscale a celui alt stat membru²⁶.

47. În această privință, astfel cum a reținut în mod expres Curtea²⁷, „caracterul definitiv al pierderilor suferite de o filială nerezidentă, astfel cum a fost descris la punctul 55 din Hotărârea Marks & Spencer²⁸, nu poate fi derivat din faptul că statul membru în care este stabilită filiala exclude orice posibilitate de reportare a pierderilor”²⁹. Astfel, în caz contrar, ar trebui ca statul membru să își adapteze legislația fiscală la aceea a unui alt stat.

48. În cazul în care, în conformitate cu jurisprudența Curții³⁰, caracterul definitiv al pierderilor nu poate rezulta din faptul că statul membru în care este stabilită filiala exclude orice posibilitate de reportare a pierderilor, aceeași situație ar trebui să fie valabilă și în ceea ce privește excluderea transferului pierderilor către un terț. Același lucru este valabil în cazul încetării transferului pierderilor. În ambele cazuri, se interzice o utilizare viitoare a pierderilor – în primul caz, chiar de către persoana impozabilă, în celălalt caz, de către un terț. Situațiile trebuie, prin urmare, să fie tratate în același mod.

24 Hotărârea din 7 noiembrie 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, punctul 50), Hotărârea din 29 noiembrie 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punctul 45), Hotărârea din 6 septembrie 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, punctul 23), și Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctele 45 și 46).

25 Hotărârea din 7 noiembrie 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, punctul 50), Hotărârea din 15 mai 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punctul 31), Hotărârea din 18 iulie 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439, punctul 54), și Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 45).

26 A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Masco Denmark și Damixa (C-593/14, EU:C:2016:984, punctul 41), și Hotărârea din 30 iunie 2011, Meilicke și alții (C-262/09, EU:C:2011:438, punctul 33).

27 Hotărârea din 3 februarie 2015, Comisia/Regatul Unit (C-172/13, EU:C:2015:50, punctul 33).

28 Hotărârea din 13 decembrie 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763).

29 A se vedea, pentru comparație, Hotărârea din 7 noiembrie 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, punctele 75-79 și jurisprudența citată în acel loc).

30 Hotărârea din 3 februarie 2015, Comisia/Regatul Unit (C-172/13, EU:C:2015:50, punctul 33), și Hotărârea din 17 decembrie 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, punctul 54).

49. După cum am arătat mai sus, la punctul 41 și următoarele, conform jurisprudenței Curții, înainte de a constata caracterul definitiv al pierderilor, ar trebui, așadar, să se examineze dacă acestea nu ar fi putut să fie luate în considerare anterior, printr-un transfer către terți. Astfel de terți pot fi numai cumpărători străini sau alte societăți din grup. Cu toate acestea, în cazul în care acest lucru nu este posibil, întrucât legislația fiscală spaniolă exclude acest lucru – în speță, din cauza lichidării care determină încetarea consolidării la nivelul grupului spaniol –, această excludere a posibilității *legale* de compensare a pierderilor nu implică existența unor pierderi definitive.

50. În orice caz, Curtea a statuat deja că libertățile fundamentale nu se opun situației în care caracterul definitiv al unei pierderi care poate fi imputată transfrontalier este constatată întotdeauna la sfârșitul perioadei fiscale³¹. Astfel, nu toate pierderile care pot fi reportate sunt pierderi definitive, cel puțin într-o primă etapă³².

51. Aceste pierderi (reportate) acumulate, care nu sunt considerate definitive într-un an (întrucât pot fi reportate sau întrucât compensarea pierderilor este exclusă în conformitate cu dreptul național), nu pot deveni pierderi definitive ulterior ca urmare a faptului că, din cauza lichidării, nu mai pot fi reportate.

52. În caz contrar, activități inițial profitabile în Spania ar fi impozitate numai în Spania, dar activitățile ulterioare generatoare de pierderi ar fi finanțate din veniturile fiscale ale țărilor în care își au sediul societățile-mamă ale grupurilor. Acest lucru ar contraveni unei repartizări juste a competențelor de impozitare.

53. Acest fapt este ilustrat în mod deosebit de clar de norma spaniolă relevantă în speță, care, începând din 2011, ia în considerare doar în mod limitat pierderile reportate, chiar dacă, în anul respectiv, a fost realizat un profit destul de mare supus impozitării în Spania. Subzistența acestor pierderi rezultă în principal din limitarea juridică a compensării pierderilor introdusă de Spania în anul 2011. Sistemul fiscal suedez nu trebuie să se adapteze la această situație (principiul autonomiei).

54. De asemenea, în cazul transferului către terți (în speță, societatea-mamă a grupului din Spania), caracterul nedefinitiv al pierderilor nu se modifică ulterior pentru simplul motiv că statul membru pune capăt transferului pierderilor. Astfel, principiul autonomiei se opune situației în care pierderile fără caracter definitiv dintr-o anumită perioadă fiscală redevin pierderi definitive într-o perioadă fiscală ulterioară, ca urmare a particularităților dreptului național dintr-un alt stat membru.

55. În mod similar, în Hotărârea Comisia/Regatul Unit, Curtea consideră că, odată ce caracterul definitiv lipsește, acest aspect nu se mai poate modifica ulterior³³. În orice caz, din considerațiile Curții din această hotărâre reiese că cel mult pierderea înregistrată de filială în ultimul an – anul lichidării – trebuie să poată fi într-un fel sau altul compensată (transfrontalier), dar nu pierderile acumulate până la data respectivă și reportate în conformitate cu legislația națională (în speță, legislația spaniolă)³⁴.

56. Din moment ce existența pierderilor în discuție în prezenta cauză rezultă doar din dreptul spaniol, acestea nu sunt pierderi definitive ale subfilialei.

31 Hotărârea din 3 februarie 2015, Comisia/Regatul Unit (C-172/13, EU:C:2015:50, punctele 31 și 36).

32 Prin urmare, Republica Federală Germania consideră că numai pierderea generată în ultimul an ar trebui privită ca o așa-numită pierdere definitivă ca urmare a imposibilității *de facto* a reportării, în timp ce pierderile reportate nu își mai pierd caracterul de pierderi nedefinitive.

33 Hotărârea din 3 februarie 2015 (C-172/13, EU:C:2015:50, punctul 37).

34 Curtea este în parte înțeleasă astfel; a se vedea, pentru comparație, observațiile Germaniei în această cauză și, de exemplu, David Eisendle, „Grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Jahre 11 nach Marks & Spencer”, în *ISR* 2016, 37 (42).

b) *Distincție între caracterul definitiv de fapt și de drept al pierderilor?*

57. Pentru a aprecia caracterul definitiv al unei pierderi, aproape toate părțile la procedură disting, în acest context, între pierderi nerecuperabile (cu alte cuvinte definitive) *de iure* și *de facto*.

58. Pierderile care nu sunt utilizabile, întrucât nu sunt recunoscute în statul membru de origine sau nu pot fi recuperate ca urmare a unor limitări sau a unor constrângeri juridice (de exemplu, nu pot fi reportate în viitor sau în trecut) nu reprezintă pierderi definitive în sensul jurisprudenței Curții de Justiție. Doar acele pierderi care, deși ar putea să fie recuperate *de iure*, nu vor putea să fie recuperate *de facto* în viitor ar putea fi considerate pierderi definitive. Acest argument este convingător ca urmare a autonomiei ordinilor normative fiscale (punctul 46 și următoarele).

59. Cu toate acestea, avem îndoieli că ar putea exista pierderi recuperabile din punct de vedere juridic, însă nerecuperabile în fapt. Am dori să ilustrăm acest lucru printr-un exemplu. Singurul caz în care o pierdere ar continua să existe, în pofida posibilității nelimitate de reportare a acesteia în viitor sau în trecut, ar fi acela al unei întreprinderi care înregistrează pierderi în ansamblu și care nu a obținut suficient profit, chiar și după ce toate activele au fost vândute. În acest caz, nici măcar pierderea din ultimul an nu ar putea avea efect (*de facto*), în pofida posibilității de compensare cu exercițiile fiscale anterioare.

60. Cu toate acestea, chiar și în acest caz, ar exista totuși posibilitatea de a transfera pierderile prin vânzarea, în final, a întreprinderii către un cumpărător³⁵, în măsura în care statul membru în care este stabilită aceasta o permite. Cumpărătorul va lua în considerare valoarea pierderilor existente în plus față de prețul de achiziție a întreprinderii, vânzătorul „utilizând” astfel aceste pierderi.

61. În cazul în care respectivul cadru juridic permite transferul pierderilor către alte persoane, este întotdeauna posibilă și recuperarea *de facto* a acestor pierderi. Este posibil ca, în unele cazuri specifice, această operațiune să nu fie încununată de un succes deosebit, deoarece cumpărătorul unei întreprinderi care înregistrează pierderi nu va cheltui în mod necesar mulți bani pentru o asemenea întreprindere. Acest fapt nu schimbă însă cu nimic posibilitatea recuperării *de facto* a pierderilor.

62. Astfel, caracterul definitiv al pierderilor se bazează, inclusiv în acest caz, fie pe sistemul juridic al statului membru (excluderea oricărei posibilități de transfer al pierderilor), fie pe decizia persoanei impozabile de a nu vinde societatea, ci de a o lichida. În niciunul dintre cazuri nu este însă clar motivul pentru care neluarea în considerare a pierderilor în alt stat membru ar trebui să fie disproporționată. Nu fără motiv, Curtea impune de asemenea ca toate posibilitățile de a lua în considerare pierderile să fi fost epuizate. Printre aceste posibilități se numără și transferul pierderilor către un terț, prin intermediul unei vânzări.

63. Holmen a confirmat, în cadrul ședinței, că s-a avut în vedere o astfel de posibilitate, însă, în cele din urmă, s-a optat pentru lichidare. Așadar, se poate concluziona că nu există pierderi definitive în cazul Holmen.

³⁵ Acest aspect este abordat, de exemplu, de Curtea de Justiție în mod explicit în Hotărârea din 21 februarie 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, punctul 52 și următoarele).

D. Pierderi definitive în sensul prevăzut în Hotărârea Bevola?

64. Această interpretare nu este contrară hotărârii mai recente, Bevola³⁶. Pe de o parte, în această hotărâre, Curtea de Justiție s-a „limitat” la a transpune excepția cuprinsă în Hotărârea Marks & Spencer privind pierderile „finale” ale sediilor permanente, nepunând în discuție restricțiile stabilite mai sus³⁷. În special, aceasta nu s-a pronunțat cu privire la problema momentului în care se constată existența pierderilor finale.

65. Pe de altă parte, în această hotărâre mai recentă, argumentația vizează în principal³⁸ principiul impozitării în funcție de capacitatea contributivă. Acest lucru ar putea fi înțeles în cazul sediilor permanente, întrucât un sediu permanent reprezintă din punct de vedere juridic o parte neindependentă din întreprinderea unei persoane impozabile. Acest argument nu poate fi însă primit în cazul filialelor și al subfilialelor. Acestea sunt persoane juridice independente care dispun de asemenea de o capacitate financiară proprie (dacă prin aceasta se înțelege capacitatea de a plăti impozite pe baza veniturilor înregistrate)³⁹. În mod just, Curtea nu a hotărât că, în vederea unei impozitări corecte a capacității contributive a societății-mamă, ar fi necesar să se ia în considerare pierderile filialei.

66. Din punctul de vedere al dreptului fiscal, compensarea pierderilor în cadrul grupului este contrară principiului capacității contributive, deoarece este agregată capacitatea contributivă a mai multor entități juridice. Includerea altor entități nu poate, așadar, în niciun caz să fie justificată pe baza principiului unei impozitări în funcție de capacitatea contributivă.

67. Dimpotrivă, cazul în care un stat membru ia în considerare doar un aspect (și anume, doar veniturile sau doar cheltuielile) este mai curând în contradicție cu principiul impozitării în funcție de capacitatea contributivă. După cunoștințele noastre, nu există niciun principiu general de drept fiscal sau de drept al Uniunii conform căruia, la încheierea ciclului de viață al unei persoane juridice, toate pierderile ar trebui să fie compensate într-un fel sau în altul. În acest caz, principiul impozitării în funcție de capacitatea contributivă nu impune exportul pierderilor în alte state membre.

68. Prin urmare, nici potrivit criteriului impus de Hotărârea Bevola nu există, în speță, pierderi definitive deductibile care pot fi exportate din Spania în Suedia.

E. Concluzie intermediară, ținându-se seama de o „piață internă echitabilă”

69. Această concluzie derivată din jurisprudență este convingătoare inclusiv din punctul de vedere al unei piețe interne „echitabile” care a revenit în atenție în cadrul așa-numitei dezbateri BEPS⁴⁰. Astfel, tocmai în situația particulară din prezenta cauză, posibilitatea compensării transfrontaliere a pierderilor definitive ar favoriza în special marile grupuri care își desfășoară activitatea la nivel transfrontalier, în raport cu întreprinderile mai mici (care, de regulă, nu își desfășoară activitatea la nivel transfrontalier). Dacă, de exemplu, Holmen știe că, în cele din urmă, toate pierderile acumulate ca urmare a activităților din Spania pot fi compensate cu profiturile realizate în Suedia, aceasta,

36 Hotărârea din 12 iunie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punctul 61 și următoarele).

37 Dimpotrivă, Curtea a atribuit în mod expres instanței naționale sarcina de a constata dacă sunt îndeplinite cerințele de constatare a unei pierderi definitive; a se vedea Hotărârea din 12 iunie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punctul 65).

38 Hotărârea din 12 iunie 2018, Bevola și Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punctele 39 și 59); a se vedea de asemenea Hotărârea din 4 iulie 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, punctul 35).

39 Acceptarea unui principiu relevant din punctul de vedere juridic al unei capacități contributive transfrontaliere a grupurilor de întreprinderi ar deschide perspectiva unor noi posibilități de organizare pentru marile întreprinderi multinaționale. În acest sens, Hotărârea din 4 iulie 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, punctul 35), ni se pare problematică.

40 Prin această abreviere este exprimată în mod simplificat structura fiscală a așa-numitelor grupuri multinaționale care, în cadrul sistemelor fiscale existente, dispun de posibilități (legale) de a-și reduce la minimum bazele de impozitare în țările cu un nivel ridicat al impozitelor și de a-și transfera profiturile în țări cu un nivel scăzut al impozitelor (Base Erosion and Profit Shifting).

pentru a încerca să se stabilească pe piața spaniolă, va fi într-o situație concurențială diferită de cea a unui concurent spaniol care trebuie să plece de la premisa că pierderile sale nu vor fi recuperate în cazul în care își încetează activitatea în Spania. Pentru Holmen, „pierderile spaniole” ar fi un cost mult mai mic decât pentru un concurent intern, care nu are o astfel de structură a grupului.

70. Ținând cont de acest aspect și aplicând în mod consecvent jurisprudența Curții de Justiție (a se vedea punctul 41 și următoarele, precum și jurisprudența citată), se ajunge, prin urmare, la următoarea concluzie: în cazul în care este exclusă prin lege posibilitatea utilizării pierderilor în statul subfilialei, nu există pierderi definitive. În cazul în care este posibilă o utilizare a pierderilor în statul gazdă, atunci este necesar ca persoana impozabilă să fi epuizat aceste posibilități de utilizare a pierderilor. Astfel cum rezultă din Hotărârea Marks & Spencer⁴¹, printre aceste posibilități se numără utilizarea pierderilor prin transferarea lor către o terță parte, la care nu s-a recurs în speță.

71. Astfel, excluderea de către Suedia a compensării pierderilor înregistrate de o subfilială rezidentă în străinătate și care nu este supusă impozitului în țară nu este disproporționată.

F. Răspunsuri individuale la întrebări

72. Așadar, vom oferi un răspuns concret la fiecare dintre întrebări.

1. Cu privire la prima întrebare: cerința privind participarea directă

73. Prin intermediul primei întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă pierderile înregistrate de o subfilială rezidentă în Spania și care urmează să fie lichidată în această țară ar trebui să fie considerate pierderi definitive. Răspunsul la această întrebare este negativ.

74. Excepția privind pierderile definitive consacrată de Hotărârea Marks & Spencer nu face distincție între filială și subfiliale în ceea ce privește pierderile definitive. Așadar, la prima vedere, această excepție ar permite atât societății-mamă a grupului, cât și filialei interpușe o compensare a pierderilor cu pierderile definitive ale filialei.

75. Este adevărat că situația de fapt care a stat la baza Hotărârii Marks & Spencer privea un lanț de participare indirectă, așa cum în mod corect au arătat Holmen și Comisia. Subfiliala, societatea-mamă (un holding) și societatea-bunică (societatea-mamă a grupului) din acea cauză aveau sediile în trei state membre diferite. Totuși, acest lucru rezultă din cererea de decizie preliminară și din concluziile prezentate de avocatul general⁴². În hotărâre, acest aspect nu se regăsește nici în expunerea faptelor, nici nu este abordat de Curte.

76. Contrar opiniei Comisiei și în acord cu opinia Țărilor de Jos și a Suediei, ni se pare că s-ar merge mult prea departe dacă s-ar deduce de aici că Curtea ar fi considerat în mod implicit că societatea-mamă ar trebui să ia în considerare și pierderile (definitive) înregistrate de subfilială. În acea cauză, Curtea nu a trebuit să abordeze mai în detaliu această problemă, întrucât nici nu i s-a cerut să facă acest lucru.

77. Cu toate acestea, o astfel de abordare ar avea drept consecință un drept de opțiune în cadrul unui grup, care ar putea astfel stabili în ce stat membru, cel al cărei filiale sau cel al societății-mamă, ar putea fi utilizate pierderile „definitive” înregistrate de subfiliale.

41 Hotărârea din 13 decembrie 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 55).

42 Concluziile avocatului general Poiares Maduro prezentate în cauza Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:201, punctul 8).

78. În special, în cazul în care toate cele trei societăți ar avea sediile în state membre diferite și ar exista profituri care ar putea fi compensate, acest drept de opțiune ar fi important în ceea ce privește optimizarea cotei de impozitare a grupului. Însă, așa cum consideră în mod corect statele membre care au participat la procedură, un astfel de drept de opțiune nu poate exista. Un astfel de drept ar pune de asemenea în discuție menținerea unei repartizări echilibrate a competențelor de impozitare între statele membre. În plus, ar exista riscul ca pierderile să poată fi utilizate în mai multe state membre.

79. Întrucât, în principiu, este încă posibilă o compensare a pierderilor la nivelul societății-mamă directe dintr-un alt stat membru, rezultă din această posibilitate o prioritate de principiu a compensării pierderilor cu societatea-mamă directă față de o compensare a pierderilor cu societatea-mamă indirectă (în acest caz, societatea-mamă a grupului din Suedia). Prin această prioritate se evită de asemenea riscurile menționate anterior privind dreptul de opțiune al persoanei impozabile, precum și posibilitatea unei duble deduceri a pierderilor în situația în care cele trei societăți au sediul în trei state membre diferite.

80. Această prioritate se aplică și în cazul în care, precum în speță, subfiliala și filiala sunt stabilite în același stat membru. Este adevărat că, așa cum Holmen susține în mod corect, în acest caz, nu există riscul unei optimizări a cotei de impozitare a grupului prin alegerea statului membru în care să fie compensate pierderile. De asemenea, este exclusă existența unui risc ridicat privind o compensare multiplă a pierderilor. Cu toate acestea, nici în speță nu este determinant dacă filiala și subfiliala sunt stabilite în aceeași țară, ci dacă subfiliala dispune de pierderi definitive în raport cu societatea-mamă din celălalt stat membru. Astfel cum s-a explicat mai sus, această chestiune trebuie să primească un răspuns negativ.

81. Prin urmare, la prima întrebare trebuie să se răspundă în sensul că pierderile suferite de o societate deținută indirect (adică de o subfilială) nu reprezintă, în principiu, pierderi definitive utilizabile în raport cu „societatea-bunică” (adică societatea-mamă a filialei interpuse).

2. Cu privire la a doua întrebare: limitarea compensării pierderilor în Spania

82. Prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă o pierdere ar trebui considerată ca fiind definitivă în cazul în care aceasta a trebuit să fie reportată ca urmare a unei limitări a compensării pierderilor.

83. La această întrebare ar trebui să se răspundă, în conformitate cu explicațiile de mai sus, în sensul că o pierdere „doar” reportată nu trebuie considerată ca fiind o așa-numită pierdere definitivă, chiar dacă nu a putut fi compensată, în statul filialei, cu profiturile anterioare, ca urmare a unei limitări a compensării pierderilor.

84. Existența acestei pierderi depinde în întregime de cerințele prevăzute de legislația fiscală spaniolă și nu poate obliga Suedia să ia în considerare această pierdere în sensul diminuării impozitului.

3. Cu privire la a treia și la a patra întrebare

85. Prin intermediul celei de a treia și al celei de a patra întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, pentru a aprecia caracterul definitiv al unei pierderi, trebuie să se țină seama de faptul că posibilitățile de deducere ale altor părți implicate decât cea la care a fost generată pierderea sunt limitate ca urmare a dispozițiilor legale din statul în care este stabilită filiala și, în caz afirmativ, dacă trebuie să se țină seama de măsura în care acele limitări au determinat ca o parte a pierderilor să nu poată fi compensată.

86. La aceste două întrebări ar trebui să se răspundă, în lumina celor de mai sus, că, atunci când se examinează existența unor pierderi definitive ale subfilialei, singurul aspect decisiv sunt restricțiile cu privire la subfilială. În cazul în care există posibilitatea ca subfiliala să transfere pierderile unei terțe părți (de exemplu, o filială), este exclusă existența unor pierderi definitive înregistrate de subfilială. Prin urmare, nu este important dacă terții au putut să utilizeze pierderea în mod efectiv. Acest aspect este relevant numai pentru a stabili dacă la respectivii terți există pierderi definitive utilizabile în raport cu societățile-mamă ale acestora.

VI. Concluzie

87. Pentru aceste motive, propunem ca la întrebările adresate de Högsta förvaltningsdomstol (Curtea Administrativă Supremă, Suedia) să se răspundă după cum urmează:

- „1) Articolul 49 coroborat cu articolul 54 TFUE impune, în vederea compensării transfrontaliere a pierderilor unei filiale de către societatea-mamă, condiția ca aceasta din urmă să dețină în mod direct filiala respectivă.
- 2) Pierderea «doar» reportată nu trebuie considerată ca fiind o așa-numită pierdere definitivă, chiar dacă nu a putut fi compensată în statul filialei cu profiturile anterioare, ca urmare a unei limitări a compensării pierderilor.
- 3) Pentru a stabili caracterul definitiv al pierderilor suferite de o subfilială, trebuie luată de asemenea în considerare posibilitatea de a transfera pierderile unor terți și de a le compensa cu aceștia și, prin urmare, inclusiv cu societatea-mamă a acesteia (respectiv cu alte societăți din același grup) în statul său membru al reședinței. Dacă posibilitățile de deducere ale pierderilor sunt sau nu limitate are relevanță numai pentru a stabili caracterul «definitiv» al pierderilor acestora.”