



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
JULIANE KOKOTT
prezentate la 23 octombrie 2014¹

Cauza C-172/13

**Comisia Europeană
împotriva**

Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord

„Fiscalitate — Libertatea de stabilire — Articolul 49 TFUE și articolul 31 din Acordul privind SEE — Impozit național pe profit — Impozitarea grupurilor — Compensarea pierderilor în cadrul unui grup («group relief») — Compensarea pierderilor unor societăți nerezidente din cadrul grupului — «Excepția Marks & Spencer» — Moment la care se stabilește lipsa unei posibilități de a lua în considerare pierderile în alt mod în viitor”

I – Introducere

1. În prezenta procedură în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, încă o dată este vorba despre interpretarea Hotărârii Marks & Spencer². Pornind de la exemplul oferit de legislația britanică, Curtea a stabilit în această hotărâre condițiile în care legislațiile privind impozitul pe profit ale statelor membre trebuie să permită compensarea pierderilor în cadrul unui grup inclusiv atunci când au caracter transfrontalier; este vorba despre așa-numita excepție Marks & Spencer.

2. Din păcate, aceste condiții nu sunt clare. Acest lucru rezultă nu doar din cauzele în care Curtea a abordat aplicarea lor în cazuri concrete³. Dimpotrivă, atât avocatul general Geelhoed, cât și avocatul general Mengozzi au considerat că domeniul de aplicare și finalitatea excepției Marks & Spencer sunt neclare⁴. Această opinie nu este împărtășită numai de noi⁵, ci și de numeroși doctrinari care susțin interpretări diferite ale excepției Marks & Spencer⁶.

3. Așadar, nu este deloc surprinzător că nici între Comisia Europeană și Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord nu există consens în ceea ce privește transpunerea corectă a Hotărârii Marks & Spencer, deși această hotărâre a fost pronunțată acum aproape nouă ani.

1 — Limba originală: germana.

2 — Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763).

3 — A se vedea în special Hotărârea Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278), Hotărârea A (C-123/11, EU:C:2013:84) și Hotărârea K (C-322/11, EU:C:2013:716); a se vedea de asemenea cauza pendinte Timac Agro Deutschland (C-388/14).

4 — A se vedea Concluziile avocatului general Geelhoed prezentate în cauza Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:139, punctul 65) și Concluziile avocatului general Mengozzi prezentate în cauza K (C-322/11, EU:C:2013:183, punctele 87 și 88).

5 — A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza A (C-123/11, EU:C:2012:488, punctele 47-60).

6 — Curtea a identificat până în prezent 142 de publicații științifice care abordează în mod direct hotărârea menționată; a se vedea baza de date privind jurisprudența pe site-ul curia.europa.eu.

II – Cadrul juridic

4. În Regatul Unit se percepe impozit pe veniturile persoanelor juridice. În cadrul grupurilor din Spațiul Economic European, există posibilitatea de a transfera pierderea înregistrată de una dintre societățile din grup într-o anumită perioadă fiscală către o altă societate din cadrul grupului, astfel încât aceasta din urmă să poată compensa pierderile care nu îi sunt proprii cu veniturile pe care le-a realizat (așa-numitul „group relief”, denumit în continuare „degrevare la nivelul grupului”).

5. În cazul în care pierderea a apărut în cadrul unei societăți din grup care își are sediul într-un alt stat membru al Uniunii sau într-un stat semnatar al AELS care aparține Spațiului Economic European, pentru a putea opera degrevarea la nivelul grupului, trebuie îndeplinite anumite condiții speciale care, pentru perioada relevantă în speță, sunt prevăzute la articolul 111 și următoarele din Legea din 2010 privind impozitul pe cifra de afaceri (Corporation Tax Act 2010, denumită în continuare „CTA 2010”). Conform articolului 119 alineatul (2) din CTA 2010, printre aceste condiții se numără și aceea ca nici societatea din grup stabilită în străinătate, nici altă persoană impozabilă să nu aibă posibilitatea de a compensa o astfel de pierdere în cadrul operațiunilor de impozitare din străinătate în perioadele fiscale care urmează anului în care s-a înregistrat pierderea cu eventualele venituri pe care le-ar realiza în viitor. Conform articolului 119 alineatul (4) din CTA 2010, existența acestei posibilități trebuie să se stabilească imediat după încheierea exercițiului fiscal în care s-a înregistrat pierderea.

III – Istoricul litigiului și procedura în fața Curții

6. Regatul Unit a introdus degrevarea la nivelul grupului în ceea ce privește societățile nerezidente din cadrul grupului – mai întâi prin modificarea Income and Corporation Taxes Act 1988 care a intrat în vigoare la 1 aprilie 2006 – pentru a îndeplini cerințele prevăzute de dreptul Uniunii cu privire la libertatea de stabilire. Regatul Unit a preluat aceste condiții din Hotărârea Marks & Spencer, care a fost pronunțată la 13 decembrie 2005. În această hotărâre, Curtea a decis următoarele⁷:

„În stadiul actual al dreptului comunitar, articolele 43 CE și 48 CE nu se opun unei reglementări a unui stat membru care interzice unei societăți-mamă rezidente să deducă din veniturile sale impozabile pierderile înregistrate în alt stat membru de una dintre filialele sale din acel stat, dar care permite o astfel de deducere în cazul pierderilor înregistrate de o filială rezidentă. Cu toate acestea, se produce o încălcare a articolelor 43 CE și 48 CE în cazul în care se interzice societății-mamă rezidente această posibilitate atunci când filiala nerezidentă și-a epuizat posibilitățile de deducere a pierderilor înregistrate în statul său de reședință în perioada fiscală vizată de cererea de degrevare, dar și în perioade fiscale anterioare, de exemplu, prin transferul acestor pierderi asupra unui terț sau prin compensarea lor cu veniturile realizate de această filială în perioade fiscale anterioare, precum și în cazurile în care filiala străină sau terțul, în special în cazul cesiunii acestei filiale către un terț, nu are posibilitatea de a lua în considerare, în perioadele fiscale viitoare, pierderile pe care filiala nerezidentă le-a înregistrat în statul său de reședință.”

7. Comisia a avut îndoieli cu privire la compatibilitatea dintre noile reglementări britanice și Hotărârea Marks & Spencer și, prin scrisoarea din 19 iulie 2007, aceasta a oferit Regatului Unit posibilitatea de a-și prezenta poziția în această privință. Prin avizul motivat din data de 23 septembrie 2008, Comisia a criticat încălcarea de către Regatul Unit a libertății de stabilire. Principala încălcare rezidă în faptul că posibilitatea luării în considerare a pierderilor în alt mod în viitor trebuia apreciată deja la sfârșitul fiecărui exercițiu fiscal, iar noile dispoziții nu trebuiau aplicate înainte de 1 aprilie 2006. La 25 noiembrie 2010, a urmat un aviz motivat suplimentar privind nou-promulgata CTA 2010, care a preluat, în esență, nemodificate, dispozițiile în litigiu ale Income and Corporation Taxes Act 1988.

⁷ — Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, dispozitivul).

8. Întrucât Regatul Unit nu s-a conformat avizului Comisiei de a-și modifica legislația în termenul stabilit de două luni, la data de 5 aprilie 2013, Comisia a introdus, în temeiul articolului 258 al doilea paragraf TFUE, o acțiune în fața Curții de Justiție și a solicitat:

- să se constate că, prin impunerea unor condiții pentru compensarea pierderilor în cadrul grupurilor transfrontaliere care fac aproape imposibilă în practică obținerea unei astfel de degrevări și prin limitarea unei asemenea degrevări la perioade ulterioare datei de 1 aprilie 2006, Regatul Unit nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 49 TFUE și al articolului 31 din Acordul privind SEE și
- obligarea Regatului Unit la plata cheltuielilor de judecată.

9. Regatul Unit solicită:

- respingerea acțiunii Comisiei și
- obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

10. Au fost admise cererile de intervenție ale Republicii Federale Germania, Regatului Spaniei, Regatului Țărilor de Jos și Republicii Finlanda. Acestea susțin solicitările pârâtului.

11. Părțile și intervenienții au prezentat concluzii scrise, iar la 15 iulie 2014, concluzii orale în fața Curții.

IV – **Apreciere juridică**

12. Comisia critică încălcarea de către Regatul Unit a libertății de stabilire prevăzute atât de TFUE, cât și de Acordul privind SEE. În acest sens, Comisia invocă două motive.

13. Articolul 49 TFUE coroborat cu articolul 54 TFUE și articolul 31 din Acordul privind SEE coroborat cu articolul 34 din Acordul privind SEE interzic, în principiu, în același mod restricțiile privind libertatea de stabilire⁸. De aceea, în cadrul analizei motivelor acțiunii, nu vom opera nicio diferență între aceste dispoziții.

A – Cu privire la primul motiv: imposibilitatea practică de compensare transfrontalieră a pierderilor la nivelul grupului

14. Prin intermediul primului motiv, Comisia arată că a fost încălcată libertatea de stabilire deoarece, potrivit legislației Regatului Unit, orice compensare transfrontalieră a pierderilor la nivelul grupului este practic imposibilă.

15. În principiu, conform Hotărârii Marks & Spencer, dreptul Uniunii nu impune obligația de degrevare transfrontalieră a pierderilor înregistrate la nivelul grupului. Excepția de la această regulă se aplică în cazurile în care pierderile unei filiale străine nu pot fi luate în considerare în cadrul impozitării din străinătate nici pentru perioadele fiscale anterioare, nici pentru cele ulterioare. Articolul 119 alineatul (4) din CTA 2010 prevede însă că trebuie să se stabilească încă de la sfârșitul exercițiului fiscal în care s-a produs pierderea dacă nu există posibilitatea de a deduce pierderea în alt mod în viitor. În prezent, o asemenea constatare este însă posibilă numai în cazul în care fie statul de reședință al filialei nu permite reportarea pierderilor, fie procedura de lichidare a filialei a început în anul în care s-a înregistrat pierderea. Însă, astfel, se exclude în special posibilitatea de compensare a

8 — A se vedea Hotărârea A (C-48/11, EU:C:2012:485, punctul 21 și jurisprudența citată).

pierderilor în cazul în care, *după* anul în care s-a înregistrat pierderea, activitatea filialei este sistată. Așadar, această reglementare permite numai transferul pierderilor dintr-o singură perioadă fiscală. În schimb, potrivit Hotărârii Marks & Spencer, luarea în considerare în alt mod a unei pierderi în cadrul perioadelor fiscale ulterioare trebuie examinată abia la data cererii de degrevare la nivelul grupului.

16. Dimpotrivă, Regatul Unit consideră că degrevarea transfrontalieră la nivelul grupului nu este nicidecum imposibilă în practică. Într-adevăr, condițiile pentru această degrevare sunt restrictive, însă aceasta se datorează numai jurisprudenței Curții. Potrivit acestei jurisprudențe, posibilitatea de a lua în considerare în alt mod pierderile trebuie examinată tocmai la sfârșitul perioadei fiscale. Aceasta nu exclude însă posibilitatea de a lua în considerare în cadrul examinării sistarea activității economice sau intenția manifestată, la sfârșitul perioadei fiscale, de a lichida societatea în viitorul apropiat. În plus, în cazul în care examinarea are loc doar la data formulării cererii de degrevare, persoana impozabilă ar putea alege, contrar jurisprudenței Curții, statul membru în care să fie luate în considerare pierderile. Astfel, înainte de formularea unei astfel de cereri, aceasta ar putea să își gestioneze situația astfel încât, la data formulării cererii, să nu mai aibă posibilitatea de a invoca în alt mod pierderile.

17. În primul rând, considerăm că primul motiv este formulat într-un mod confuz. Comisia reproșează Regatului Unit faptul că, potrivit articolului 119 alineatul (4) din CTA 2010, compensarea pierderilor este posibilă doar dacă statul de reședință al filialei nu permite reportarea pierderilor sau dacă lichidarea filialei a început în anul în care s-au înregistrat pierderile. Întrucât ultimul caz este cel mai des întâlnit în practică, Comisia nu critică atât faptul că, potrivit legislației britanice, compensarea transfrontalieră a pierderilor este practic imposibilă, cât faptul că nu sunt avute în vedere toate cazurile în care, în opinia Comisiei, se impune respectarea libertății de stabilire.

18. Prin urmare, în cadrul primului motiv, trebuie să se examineze dacă articolul 119 alineatul (4) din CTA 2010 încalcă libertatea de stabilire, întrucât nu permite în mod suficient compensarea transfrontalieră a pierderilor din cauza momentului în care are loc examinarea posibilității de a deduce pierderile în alt mod în viitor. În plus, trebuie să se clarifice faptul că, în primul rând, potrivit susținerilor Comisiei, obiectul acțiunii îl reprezintă numai posibilitatea de a transfera pierderile unei *filiale* străine, iar nu ale altor societăți din cadrul grupului și, în al doilea rând, că acțiunea vizează numai pierderile provenite dintr-o activitate desfășurată *în străinătate*, iar nu și pierderile înregistrate pe teritoriul Regatului Unit de un sediu permanent al unei filiale nerezidente⁹.

1. Restricționarea libertății de stabilire

19. Reglementarea atacată restricționează libertatea de stabilire întrucât prevede condiții mai aspre pentru a putea beneficia de avantajele oferite de o degrevare la nivelul grupului în cazul în care societatea-mamă își stabilește o filială în străinătate, spre deosebire de cazul în care și-ar stabili o filială pe teritoriul național¹⁰.

20. Această restricționare se referă la două avantaje oferite de degrevarea la nivelul grupului. În scopul analizei noastre, aceste avantaje trebuie diferențiate. Pe de o parte, este vorba despre un avantaj al fluxului de trezorerie, întrucât degrevarea la nivelul grupului accelerează compensarea pierderilor în cadrul grupului¹¹. Atât timp cât societățile din grup realizează constant venituri, un grup din Regatul Unit nu plătește, datorită posibilității de degrevare *ceteris paribus*, mai puțin impozit, ci plătește impozitele mai târziu, întrucât una dintre consecințele transferului pierderilor de la o filială la

9 — În privința ultimului aspect, a se vedea Hotărârea Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532).

10 — A se vedea Hotărârea ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, punctele 20-23), Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctele 28-34) și Hotărârea Felixstowe Dock and Railway Company și alții (C-80/12, EU:C:2014:200, punctele 17-21).

11 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 32) și Hotărârea Felixstowe Dock and Railway Company și alții (C-80/12, EU:C:2014:200, punctul 19).

societatea-mamă este și aceea că filiala nu mai are posibilitatea de a compensa pierderile reportate cu veniturile proprii impozabile realizate ulterior transferului. Astfel, impozitul redus perceput de la societatea-mamă pentru o perioadă fiscală este compensat cu impozitul majorat perceput de la filială într-o perioadă fiscală ulterioară.

21. Există și un al doilea avantaj, mult mai important, al degrevării la nivelul grupului. În măsura în care filiala înregistrează doar o singură pierdere (denumită în continuare „pierdere totală”) raportată la toate perioadele fiscale ale activității sale, avantajele degrevării sunt mai substanțiale decât avantajul fluxului de trezorerie. În acest caz, datorită compensării pierderilor, societatea-mamă este degrevată definitiv de plata impozitului pe veniturile realizate în limita pierderii totale înregistrate de filiala sa. Situația este identică în cazul în care filiala nu a eșuat la nivel economic, dar reportarea pierderilor este limitată legal, motiv pentru care pierderile suferite nu pot fi valorificate din punct de vedere fiscal.

22. Potrivit unei jurisprudențe constante, restricționarea libertății de stabilire prin articolul 119 alineatul (4) din CTA 2010 este permisă numai dacă vizează situații care nu sunt comparabile din punct de vedere obiectiv (a se vedea punctul 2 de mai jos) sau dacă este justificată de un motiv imperativ de interes general¹² (a se vedea punctul 3 de mai jos).

2. Comparabilitatea obiectivă a situațiilor

23. Așadar, mai întâi, trebuie să se clarifice dacă situația unei societăți-mamă care deține o filială rezidentă ale cărei pierderi pot face obiectul unui transfer în cadrul unei degrevări la nivelul grupului este comparabilă în mod obiectiv cu situația unei societăți-mamă care deține o filială nerezidentă, ale cărei pierderi pot face obiectul unui transfer în cadrul unei degrevări la nivelul grupului. Acest lucru este îndoielnic întrucât, în principiu, Regatul Unit percepe impozit numai asupra veniturilor provenite din activitățile unei filiale rezidente, iar nu și asupra celor ale unei filiale nerezidente.

24. În acest sens, în Hotărârea Marks & Spencer, Curtea a mai stabilit că simpla împrejurare că un stat membru impozitează doar veniturile realizate de filialele rezidente, iar nu și pe cele ale filialelor nerezidente nu poate justifica limitarea degrevărilor în cadrul grupurilor la pierderile înregistrate de filialele rezidente¹³.

25. Această constatare este însă pusă în discuție în Hotărârea Nordea Bank Danmark, pronunțată recent, care vizează luarea în considerare transfrontalieră a pierderilor înregistrate de *sediile permanente* din străinătate. În această hotărâre, Curtea a formulat pentru prima dată principiul potrivit căruia, în ceea ce privește măsurile prevăzute de un stat membru pentru evitarea dublei impuneri, sediile permanente din străinătate nu se află într-o situație comparabilă cu sediile permanente rezidente. Într-adevăr, Curtea a recunoscut în final comparabilitatea obiectivă, însă numai pentru că statul membru vizat a decis să supună impozitării și sediile permanente din străinătate¹⁴.

26. Având în vedere afirmațiile cu privire la aceste sedii permanente, trebuie să se pornească *a fortiori* de la premisa că, în ceea ce privește repartizarea competenței de impozitare între statele membre, *filialele rezidente și nerezidente nu se află deloc în situații comparabile, întrucât, în timp ce, conform principiului veniturilor mondiale¹⁵ recunoscut la nivel internațional, un sediu permanent din străinătate este supus suveranității fiscale a statului de reședință al societății și veniturile sale pot fi*

12 — A se vedea Hotărârea Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punctul 23 și jurisprudența citată).

13 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 40); a se vedea și Hotărârea A (C-123/11, EU:C:2013:84, punctele 34 și 35) care se întemeiază pe hotărârea menționată anterior.

14 — A se vedea Hotărârea Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punctul 24).

15 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 39).

impozitate de acest stat, această situație nu se regăsește, în principiu, în cazul filialelor nerezidente ale unei societăți. Ele sunt supuse impozitării în statul de reședință al societății-mamă numai ca urmare a activității din țară și, eventual, în cadrul unei impozitări suplimentare de excepție în vederea combaterii abuzurilor¹⁶. Aceste situații de excepție nu fac obiectul prezentei acțiuni.

27. Principiul formulat în Hotărârea *Nordea Bank Danmark* este deosebit de important și pentru că am propus Curții anterior să renunțe complet la verificarea compatibilității obiective a situațiilor¹⁷. Acest principiu presupune că un stat membru trebuie să ia în considerare pierderile înregistrate în legătură cu activitatea desfășurată în străinătate numai în cazul în care el însuși impozitează activitatea respectivă. Acest aspect este compatibil atât cu jurisprudența referitoare la luarea în considerare a pierderilor anterioară Hotărârii *Marks & Spencer*, cât și cu jurisprudența referitoare la alte domenii ale dreptului fiscal. Pe de o parte, Curtea a stabilit încă din anul 1997 în Hotărârea *Futura Participations și Singer* că luarea în considerare din punct de vedere fiscal doar a pierderilor înregistrate în țară de un sediu permanent corespunde principiului fiscal al teritorialității și, astfel, nu reprezintă o discriminare¹⁸. Pe de altă parte, Hotărârea *Kronos International* a stabilit recent, cu privire la impozitarea dividendelor, că, în contextul deducerii impozitului pe distribuirea de dividende, filialele rezidente și nerezidente nu se află în situații comparabile în cazul în care statul membru nu impozitează distribuirea dividendelor obținute de filialele nerezidente¹⁹.

28. În plus, trebuie să se țină seama de faptul că, potrivit unei jurisprudențe constante, comparabilitatea obiectivă a situațiilor trebuie analizată și din perspectiva finalității respectivei reglementări²⁰. Scopul reglementărilor privind impozitarea grupurilor este acela de a oferi posibilitatea societăților din cadrul unui grup de a fi impozitate – mai mult sau mai puțin – ca și când ar fi vorba despre impozitarea unei singure persoane impozabile²¹. Considerăm că și din perspectiva acestui obiectiv comparabilitatea obiectivă a pierderilor filialelor rezidente și a celor nerezidente este îndoielnică. Este greșit să se considere că o societate-mamă rezidentă și filiala sa nerezidentă reprezintă o singură persoană impozabilă în măsura în care filiala nerezidentă nu este supusă deloc impozitării naționale și nu reprezintă astfel o persoană impozabilă.

29. În același timp, nu propunem însă ca, în speță, să se nege compatibilitatea obiectivă a situațiilor, întrucât examinarea obiectivă a acestora ar trebui să aibă în vedere numai diferențele de tratament evidente și care sunt aplicate din motive întemeiate. Diferența relevantă între situația unei societăți-mamă care deține o filială rezidentă, respectiv o filială nerezidentă este cu siguranță importantă, dacă nu cumva decisivă pentru examinarea încălcării libertății de stabilire. Astfel cum rezultă din opinia contrară a Curții exprimată în Hotărârea *Marks & Spencer*, această diferență nu exclude totuși în mod evident o asemenea încălcare. Prin urmare, această diferență trebuie analizată ca un motiv care justifică inegalitatea de tratament, analiză care cuprinde și examinarea proporționalității reglementării naționale.

3. Justificare

30. Prin urmare, trebuie să se analizeze dacă condiția restrictivă, care trebuie îndeplinită pentru compensarea pierderilor înregistrate de o filială nerezidentă, este justificată de un motiv imperativ de interes general.

16 — A se vedea Hotărârea *Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544).

17 — A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:153, punctele 21-28).

18 — Hotărârea *Futura Participations și Singer* (C-250/95, EU:C:1997:239, punctele 21 și 22).

19 — A se vedea Hotărârea *Kronos International* (C-47/12, EU:C:2014:2200, punctul 81).

20 — A se vedea doar Hotărârea *X Holding* (C-337/08, EU:C:2010:89, punctul 22) și Hotărârea *SCA Group Holding și alții* (C-39/13, C-40/13 și C-41/13, EU:C:2014:1758, punctul 28).

21 — Cu privire la „fiscale eenheid” olandeză, a se vedea Hotărârea *SCA Group Holding și alții* (C-39/13, C-40/13 și C-41/13, EU:C:2014:1758, punctul 51).

31. Împrejurarea că activitatea desfășurată în străinătate de o filială nerezidentă nu este supusă impozitării în Regatul Unit reprezintă un astfel de motiv justificativ întrucât, potrivit unei jurisprudențe devenite între timp constantă, un stat membru trebuie să ia, în principiu, în considerare o pierdere rezultată dintr-o activitate desfășurată în străinătate numai în cazul în care el însuși impozitează respectiva activitate, oricare ar fi denumirea folosită de Curte în acest sens: „asigurarea coerenței unei reglementări fiscale”²², „menținerea repartizării competenței de impozitare între statele membre”²³, „menținerea simetriei” între impozitarea câștigurilor și deducerea pierderilor²⁴, prevenirea „dublei deduceri a pierderilor”²⁵ sau prevenirea „evaziunii fiscale”^{26,27}. Această jurisprudență este consolidată și prin declarațiile Curții cu privire la comparabilitatea obiectivă a situațiilor, care, după cum am arătat mai sus²⁸, acordă o importanță esențială împrejurării dacă un stat membru impozitează sau nu impozitează o activitate desfășurată în străinătate.

32. Prin urmare, Regatul Unit este îndreptățit, în principiu, nu doar să prevadă condiții mai stricte pentru luarea în considerare a pierderilor rezultând din activitatea din străinătate a filialelor nerezidente în cadrul degrevării la nivelul grupului, ci și să le excludă în totalitate de la această degrevare.

33. Cu toate acestea, Regatul Unit trebuie să respecte și principiul proporționalității. Potrivit acestui principiu, statele membre trebuie să recurgă la mijloace care, permițând totodată să se atingă în mod eficient obiectivul urmărit de dreptul intern, aduc cât mai puțin atingere obiectivelor și principiilor stabilite de legislația Uniunii în cauză²⁹.

34. În această privință, Curtea a stabilit în Hotărârea Marks & Spencer că excluderea completă a filialelor nerezidente de la degrevarea din cadrul grupului depășește ceea ce este necesar pentru atingerea „într-o proporție esențială” a scopurilor urmărite, creând astfel excepția Marks & Spencer³⁰. În esență, potrivit acestei excepții, pierderile înregistrate de o filială nerezidentă sunt susceptibile de a fi transferate la societatea-mamă în cazul în care aceste pierderi nu pot fi luate în considerare în nicio circumstanță, nici în cadrul perioadelor fiscale prezente sau trecute, nici în cadrul perioadelor fiscale viitoare, context în care sarcina acestei probe incumbă persoanei impozabile, iar statele membre au obligația de a preveni utilizarea în mod abuziv a acestei excepții³¹.

35. Astfel, primul motiv se referă la problema dacă excepția în discuție prevăzută de dreptul britanic cu privire la transferul pierderilor înregistrate de filialele nerezidente, care face obiectul prezentului litigiu, îndeplinește aceste cerințe de proporționalitate având în vedere că, potrivit articolului 119 alineatul (4) din CTA 2010, excepția stipulează că, pentru a aprecia posibilitatea de a lua ulterior în considerare pierderile, este esențială situația existentă la sfârșitul perioadei în care au fost înregistrate aceste pierderi.

22 — A se vedea Hotărârea K (C-322/11, EU:C:2013:716, punctele 64-71).

23 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 45), Hotărârea Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punctul 31), Hotărârea X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, punctul 28), Hotărârea A (C-123/11, EU:C:2013:84, punctul 42), Hotărârea K (C-322/11, EU:C:2013:716, punctul 55) și Hotărârea Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punctul 32).

24 — A se vedea Hotărârea National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punctul 58) și Hotărârea Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punctul 32 și jurisprudența citată).

25 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctele 47 și 48), Hotărârea Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punctele 35 și 36), și Hotărârea A (C-123/11, EU:C:2013:84, punctul 44).

26 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 49) și Hotărârea A (C-123/11, EU:C:2013:84, punctul 45).

27 — A se vedea Hotărârea National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punctul 80) și Hotărârea K (C-322/11, EU:C:2013:716, punctul 72), din care rezultă o identitate cel puțin parțială între motivul justificativ al coerenței fiscale și cel al repartizării competenței de impozitare.

28 — A se vedea punctele 25-28 de mai sus.

29 — A se vedea numai Hotărârea BDV Hungary Trading (C-563/12, EU:C:2013:854, punctul 30 și jurisprudența citată).

30 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 55).

31 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctele 56 și 57).

a) Jurisprudența privind excepția Marks & Spencer

36. Această problemă nu poate fi soluționată pe baza jurisprudenței existente a Curții.

37. În Hotărârea Marks & Spencer nu se precizează nici cazurile în care este exclusă posibilitatea de a lua ulterior în considerare pierderile, nici momentul în care trebuie să se stabilească aceasta. Pe de o parte, este posibil ca decizia să se fi întemeiat pe ideea de a nu recunoaște societății-mamă avantajul fluxului de trezorerie determinat de degrevarea la nivelul grupului, ci numai avantajul ultim al compensării pierderilor în cazul unei pierderi totale suferite de filiala sa³². Dacă se urmează această interpretare, reglementarea în litigiu este în contradicție cu Hotărârea Marks & Spencer, întrucât nu ar putea conduce la identificarea pierderii totale a unei societăți, deoarece această pierdere va putea fi stabilită doar la sfârșitul activității sale luând în considerare toate perioadele fiscale. Pe de altă parte, hotărârea nu cuprinde nicio mențiune privind luarea în considerare a pierderii totale. Dimpotrivă, Curtea a considerat că libertatea de stabilire este restricționată numai prin refuzul de a recunoaște avantajul de trezorerie³³.

38. În plus, jurisprudența ulterioară a Curții a limitat atât de puternic domeniul de aplicare al excepției Marks & Spencer încât, în cele din urmă, ne este aproape imposibil să identificăm vreun caz în care se aplică această excepție. Acest lucru rezultă în mod evident din prima critică a Comisiei. Potrivit acesteia, reglementarea britanică este prea restrictivă, întrucât permite o compensare transfrontalieră a pierderilor numai în acele cazuri în care fie statul de reședință al filialei nu permite reportarea pierderilor, fie procedura de lichidare a filialei a început în anul în care s-au înregistrat pierderile. Se pare că ambele părți din prezentul litigiu sunt în consens cu privire la faptul că cel puțin în aceste două cazuri sunt îndeplinite condițiile excepției Marks & Spencer. Jurisprudența recentă a Curții contrazice însă această constatare a părților.

39. Pe de o parte, din Hotărârea K rezultă că un stat membru nu trebuie să ia în considerare pierderile provenite din activități desfășurate în străinătate în cazul în care luarea în considerare a pierderilor este exclusă de legea aplicabilă la locul desfășurării activității³⁴. Așadar, în cazul în care unei filiale nerezidente îi este interzisă reportarea pierderilor prin legislația statului pe al cărui teritoriu își are sediul, în acest stat nu mai există posibilitatea unei deduceri viitoare a pierderilor, iar libertățile fundamentale nu impun niciun transfer al pierderilor către societatea-mamă. În acest punct se relevă influența unei orientări jurisprudențiale dezvoltate după pronunțarea Hotărârii Marks & Spencer. În Hotărârea *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, Curtea a rezumat pentru prima dată această orientare statuând că un stat membru nu poate fi obligat să compenseze, în scopul aplicării legislației sale fiscale, rezultatele nefavorabile care decurg din „particularitățile” unei reglementări fiscale dintr-un alt stat membru³⁵. Astfel, cazurile în care reglementarea fiscală a unui stat membru trebuie considerată specială în acest sens – de exemplu, pentru că nu se aliniază unui standard european încă nedefinit cu privire la reportarea pierderilor – nu sunt încă suficient de clare. De exemplu, *Bundesfinanzhof* din Germania a interpretat această jurisprudență în sensul că restricțiile legale aplicate reportării pierderilor nu au drept consecință imposibilitatea de a lua în considerare în alt mod pierderile înregistrate în sensul excepției Marks & Spencer³⁶.

32 — A se vedea punctele 20 și 21 de mai sus.

33 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 32).

34 — A se vedea Hotărârea K (C-322/11, EU:C:2013:716, punctele 76-81).

35 — A se vedea Hotărârea *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt* (C-157/07, EU:C:2008:588, punctul 49), care se întemeiază pe Hotărârea *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, punctul 51) și pe Hotărârea *Deutsche Shell* (C-293/06, EU:C:2008:129, punctul 42); a se vedea și Hotărârea K (C-322/11, EU:C:2013:716, punctul 79).

36 — A se vedea Hotărârile pronunțate de *Bundesfinanzhof* la 9 iunie 2010 în cauza I R 100/09, punctul 11, și în cauza I R 107/09, punctul 17.

40. Pe de altă parte, în Hotărârea A, Curtea a pornit de la premisa că lichidarea unei filiale care și-a încetat, în esență, activitatea economică nu este în sine suficientă pentru a se prezuma că aceasta nu mai are posibilitatea de a lua în considerare pierderile în statul său de reședință. În mod evident, acest lucru trebuie să fie valabil și în cazul unei fuziuni prin care filiala își pierde însăși personalitatea juridică. Dimpotrivă, se pare că, pentru a prezuma existența posibilității de a lua în considerare pierderile în statul de reședință, este suficient ca filiala, în cazul în care nu a fost lichidată, să mai realizeze venituri oricât de redus ar fi cuantumul acestora³⁷. Așadar, în cazul în care se mai realizează venituri, încetarea în sine a activității nu este suficientă pentru aplicarea excepției Marks & Spencer. Tocmai aceasta este situația atât în cazul unei lichidări voluntare a unei filiale, cât și în cazul deschiderii procedurii de insolvență referitoare la patrimoniul acesteia, întrucât, pe parcursul valorificării activelor societății, se realizează încă, în mod constant, venituri. Prin urmare, potrivit Hotărârii A, nici deschiderea procedurii de insolvență nu reprezintă un caz de manifestare a excepției Marks & Spencer și cu atât mai puțin pierderea ulterioară a personalității juridice.

41. În concluzie, primul motiv poate fi apreciat numai în contextul în care Curtea, pornind de la principiul proporționalității, va clarifica în speță dacă excepția Marks & Spencer mai este încă de actualitate și, în cazul unui răspuns afirmativ, va stabili conținutul ei.

b) Examinarea excepției Marks & Spencer

42. În lumina principiului de common law *stare decisis et non quieta movere*, trebuie în mod normal să se urmeze jurisprudența anterioară. Hotărârea Marks & Spencer nu a adus liniște pentru că, prin efectele sale, a rămas neclară³⁸. Apreciem, așadar, că o revizuire a temeiniciei excepției Marks & Spencer este posibilă și oportună³⁹.

43. Prin crearea acestei excepții în Hotărârea Marks & Spencer, Curtea a urmărit umplerea unei lacune. Aceasta a considerat că sarcina de a reglementa compensarea transfrontalieră a pierderilor în conformitate cu libertățile fundamentale revine legiuitorului Uniunii⁴⁰. Până la adoptarea unei reglementări în acest sens, s-a urmărit ca, prin această excepție, grupurile de societăți care desfășoară activități transfrontaliere să poată beneficia cel puțin parțial de avantajele degrevării la nivelul grupului, și anume, în acele cazuri în care nu există nicio altă posibilitate de a lua în considerare pierderile.

44. Acest regim s-a dovedit a fi inaplicabil însă din punct de vedere practic. Prin urmare, el nu ocrotește interesele pieței interne și nu este un mijloc mai puțin constrângător de garantare a suveranității fiscale a statelor membre, întrucât, în final, el nu este de natură să faciliteze activitatea grupurilor transfrontaliere, ci reprezintă o sursă nepuizabilă de litigii între persoanele impozabile și administrațiile fiscale din statele membre. În acest sens pot fi invocate, în esență, patru motive.

45. În primul rând, posibilitatea de a lua în considerare în alt mod pierderile este exclusă în fapt numai în cazul în care filiala nu mai există din punct de vedere juridic. Numai în momentul în care nu mai deține niciun fel de active și nici nu mai poate dobândi active este sigur că nu va mai putea realiza venituri cu care să își compenseze pierderile. Totuși, finalizarea lichidării unei filiale este un proces care se poate întinde pe o perioadă lungă. Astfel se explică încercările de a asimila acest moment cu cel al încetării activității sau cu cel al deschiderii procedurii de lichidare, ceea ce are însă drept consecință imposibilitatea de a stabili *provizoriu* o altă modalitate de luare în considerare a pierderilor. Acest lucru rezultă în special din propunerea făcută de Comisie în speță, de a lua în calcul, contrar

37 — A se vedea Hotărârea A (C-123/11, EU:C:2013:84, punctele 51-53).

38 — A se vedea punctele 2 și 37-40 de mai sus.

39 — Pentru o astfel de revizuire a jurisprudenței Curții, a se vedea Hotărârea Keck și Mithouard (C-267/91 și C-268/91, EU:C:1993:905, punctele 14-16).

40 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 58).

așteptărilor, veniturile realizate ulterior de filială prin rectificarea venitului societății-mamă, precum și din diferențierea operată de Comisie între posibilitățile „reale” și „teoretice” de luare în considerare a pierderilor în alt mod. În timp ce, în Hotărârea Marks & Spencer, Curtea a respins propunerea Comisiei privind procedura de rectificare⁴¹, distincția între posibilitățile „reale” și „teoretice” reprezintă un simplu considerent cu caracter de probabilitate care nu conferă securitate juridică.

46. În al doilea rând, în cazul în care luarea în considerare a pierderilor este exclusă prin lege în statul în care se află filiala, excepția Marks & Spencer intră în conflict cu un alt aspect al jurisprudenței. Deși, de exemplu, excluderea prin lege a reportării pierderilor în statul de reședință al filialei ar trebui să fie în mod evident un caz de aplicare a excepției Marks & Spencer, în opinia Curții, acest lucru este împiedicat de un principiu care a fost formulat printr-o jurisprudență constantă ulterioară Hotărârii Marks & Spencer⁴².

47. În al treilea rând, imposibilitatea de a deduce în alt mod pierderile poate fi consecința unor manifestări de voință arbitrară ale persoanei impozabile. Însă această posibilitate contrazice jurisprudența invocată de Regatul Unit, conform căreia persoanele impozabile nu pot alege regimul fiscal aplicabil⁴³. Acesta este motivul pentru care Curtea a recunoscut deja statelor membre în Hotărârea Marks & Spencer posibilitatea de a preveni modificarea situațiilor de fapt care ar putea determina evaziuni fiscale⁴⁴. În schimb, este greu de stabilit într-un caz concret dacă lichidarea unei filiale are loc din motive fiscale sau nu.

48. În al patrulea rând, din perspectiva libertății de stabilire, statul membru de reședință al societății-mamă nu are decât obligația de a conferi egalitate de tratament. Astfel, pentru compensările transfrontaliere, ar trebui să se stabilească ulterior rezultatele fiscale pe care le-ar fi avut filiala nerezidentă în cazul în care ar fi fost stabilită pe teritoriul național. Așadar, în anumite împrejurări, se impune să se stabilească situația fiscală din trecut și care nu poate fi decât una fictivă având în vedere că se întinde pe o perioadă de mai multe decenii.

c) Abandonarea excepției Marks & Spencer

49. O luare în considerare a pierderilor filialelor nerezidente cu o reală aplicabilitate practică în cadrul pieței interne poate fi realizată numai prin luarea în considerare în mod continuu a acestor pierderi coroborată cu includerea în calcul a veniturilor ulterioare, astfel cum a fost discutată în cadrul Hotărârii Marks & Spencer⁴⁵. O asemenea soluție ar garanta societății-mamă atât avantajul la lichidare, cât și avantajul luării în considerare a pierderilor totale⁴⁶. Această soluție ar avea însă drept consecință faptul că pierderile filialelor nerezidente și pierderile filialelor rezidente ar beneficia în mare măsură de același tratament. Soluția nu ar fi însă permisă de principiul jurisprudențial consacrat conform căruia un stat membru poate lua în considerare pierderile provenite dintr-o activitate desfășurată în străinătate numai dacă și el impozitează respectiva activitate⁴⁷.

50. Având în vedere acest context, abandonarea excepției Marks & Spencer este soluția cea mai echilibrată întrucât prezervă principiul jurisprudențial menționat anterior și – în lumina deficiențelor descrise ale excepției Marks & Spencer – nu lasă posibilitatea utilizării altor mijloace mai puțin restrictive. În plus, renunțarea la excepția Marks & Spencer este susținută de alte trei argumente.

41 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctele 54-58).

42 — A se vedea punctul 39 de mai sus.

43 — A se vedea Hotărârea X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, punctele 29-32 și jurisprudența citată).

44 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 57).

45 — A se vedea Hotărârea Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punctul 54).

46 — A se vedea punctele 20 și 21 de mai sus.

47 — A se vedea punctul 31 de mai sus.

51. În primul rând, abandonarea excepției rezolvă conflictul cu restul jurisprudenței fiscale a Curții, care prevede o delimitare clară a suveranității fiscale a statelor membre. De exemplu, în Hotărârea National Grid Indus, Curtea a declarat că un stat membru poate, în cazul în care o societate și-a transferat sediul social în alt stat membru, să impoziteze plusvaloarea nerealizată a activelor acelei societăți și nu trebuie să ia în considerare din punct de vedere fiscal pierderile rezultate din diminuarea valorică a activelor societății după ce aceasta și-a transferat sediului social în alt stat membru. Acest lucru este valabil și în cazul în care celălalt stat membru nu ia în considerare astfel de pierderi, întrucât trebuie avută în vedere simetria existentă între dreptul de impozitare a beneficiilor și posibilitatea de deducere a pierderilor⁴⁸. La fel de clar, în Hotărârea X Holding, Curtea a permis Regatului Țărilor de Jos să excludă în mod complet și fără excepții filialele nerezidente de la regimul impozitării în cadrul grupului, regim care cuprinde și luarea în considerare a pierderilor unei filiale⁴⁹.

52. În al doilea rând, această soluție respectă principiul securității juridice, care reprezintă un principiu general al dreptului Uniunii. Principiul securității juridice impune, pe de o parte, ca normele să fie clare și precise și, pe de altă parte, ca aplicarea acestora să fie previzibilă pentru justițiabili⁵⁰. Acest principiu se aplică și dispozițiilor legale care rezultă din interpretarea dată de Curte libertăților fundamentale. Astfel cum a arătat experiența din anii precedenți, excepția Marks & Spencer nu respectă principiul securității juridice, dimpotrivă, provoacă incertitudini și litigii cu privire la condițiile pentru investiții.

53. În al treilea rând, abandonarea excepției Marks & Spencer nu aduce atingere nici principiului capacității contributive la finanțarea sarcinilor publice, astfel cum a susținut și Comisia în ședință. În prezenta cauză este vorba despre tratamentul fictiv al mai multor persoane impozabile considerate ca fiind o singură persoană impozabilă. Totuși, societatea-mamă și filiala nu sunt, în principiu, impozitate împreună, întrucât reprezintă subiecte de drept diferite, fiecare cu propria capacitate fiscală. Cel puțin, filiala nu are acces la activul societății-mamă. Având în vedere aceste considerații, apreciem că, pentru motive care țin de capacitatea contributivă, regimul impozitării grupurilor nu este *a priori* necesar.

d) Concluzie

54. În concluzie, principiul proporționalității este respectat și prin refuzul posibilității de compensare a pierderilor cu o filială nerezidentă. Orice restricție a compensării transfrontaliere a pierderilor cu o filială este justificată astfel prin menținerea coerenței unei reglementări fiscale, respectiv prin repartizarea competenței de impozitare între statele membre⁵¹.

4. Concluzie privind primul motiv

55. Având în vedere că reglementarea în litigiu în vigoare în Regatul Unit depășește, în ceea ce privește degrevarea la nivelul grupului, standardul impus de dreptul Uniunii prin faptul că, în anumite cazuri, prevede posibilitatea unei compensări transfrontaliere a pierderilor, aceasta nu încalcă libertatea de stabilire. Prin urmare, primul motiv trebuie respins.

B – Cu privire la al doilea motiv: restricția temporală privind compensarea transfrontalieră a pierderilor în cadrul grupului

56. Prin intermediul celui de al doilea motiv, Comisia invocă încălcarea libertății de stabilire prin limitarea în timp a posibilității de deducere transfrontalieră în cadrul grupului a pierderilor înregistrate după 1 aprilie 2006.

48 — A se vedea Hotărârea National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punctele 58 și 61).

49 — Hotărârea X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89).

50 — A se vedea numai Hotărârea Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, punctul 127 și jurisprudența citată).

51 — A se vedea punctul 31 de mai sus.

57. Și al doilea motiv trebuie respins, întrucât Regatul Unit nu avea nicio obligație, în temeiul dreptului Uniunii, de a-și modifica legislația privind degrevările la nivelul grupurilor de societăți.

C – Concluzii și cheltuieli de judecată

58. Având în vedere considerațiile care precedă, acțiunea trebuie respinsă în întregime, întrucât niciunul dintre motivele invocate nu este fondat.

59. Cheltuielile de judecată trebuie stabilite în conformitate cu articolul 138 alineatul (1) din Regulamentul de procedură în ceea ce privește părțile și cu articolul 140 alineatul (1) din Regulamentul de procedură în ceea ce privește intervenienții.

V – Concluzie

60. În concluzie, propunem Curții de Justiție să soluționeze litigiul dintre Comisie și Regatul Unit după cum urmează:

1. Respinge acțiunea.
2. Obligă Comisia Europeană la plata cheltuielilor de judecată.
3. Republica Federală Germania, Regatul Spaniei, Regatul Țărilor de Jos și Republica Finlanda suportă propriile cheltuieli de judecată.