

## HOTĂRÂREA CURȚII

17 iulie 1997\*

### **A. Leur-Bloem împotriva Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2**

(Cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată de Gerechtshof te Amsterdam)

„Articolul 177 — Competența Curții — Legislație națională de adoptare a dispozițiilor comunitare — Transpunere — Directiva 90/434/CEE — Concept de fuziune prin schimb de acțiuni — Fraudă sau evaziune fiscală”

### **Cauza C-28/95**

În cauza C-28/95,

având ca obiect o cerere adresată Curții, în temeiul articolului 177 din Tratatul CE, de către Gerechtshof te Amsterdam pentru pronunțarea, în litigiul pendinte în fața acestei instanțe, între

**A. Leur-Bloem**

și

**Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2**

a unei hotărâri preliminare privind interpretarea articolului 2 litera (d) și a articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434/CEE a Consiliului din 23 iulie 1990 privind regimul fiscal comun care se aplică fuziunilor, scindărilor, cesionării de active și schimburilor de acțiuni între societățile din diferite state membre (JO L 225, p. 1),

CURTEA,

compusă din domnii G. C. Rodríguez Iglesias, președinte, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray și L. Sevón, președinți de cameră, C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann (raportor) și H. Ragnemalm, judecători,

avocat general: domnul F. G. Jacobs,  
grefier: domnul H. A. Rühl, administrator principal,

după examinarea observațiilor scrise prezentate:

- pentru doamna Leur-Bloem, de către domnul J. H. W. Lenior, consilier fiscal,
- pentru Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2,
- pentru Guvernul Țărilor de Jos, de domnul J. G. Lammers, consilier juridic adjunct în Ministerul Afacerilor Externe, în calitate de agent,

---

\* Limba de procedură: olandeza.

– pentru guvernul german, de către domnii E. Röder, Ministerialrat în Ministerul Federal al Economiei și de către B. Kloke, Oberregierungsrat în același minister, în calitate de agenți,

– pentru Comisia Comunităților Europene, de către domnul B. J. Drijber, membru al Serviciului Juridic, în calitate de agent,

având în vedere raportul de ședință,

după ascultarea observațiilor orale ale Guvernului Țărilor de Jos, reprezentat de domnul A. Fierstra, consilier juridic adjunct în cadrul Ministerului Afacerilor Externe, în calitate de agent și ale Comisiei, reprezentată de domnul B. J. Drijber, în ședința din 4 iunie 1996,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 17 septembrie 1996,

pronunță prezenta

### **Hotărâre**

1 Prin ordonanța din 26 ianuarie 1995, primită la Curte la 6 februarie 1995, *Gerechtshof te Amsterdam* a adresat Curții, în temeiul articolului 177 din Tratatul CE, mai multe întrebări preliminare privind interpretarea articolului 2 litera (d) și a articolului 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434/CEE a Consiliului din 23 iulie 1990 privind regimul fiscal comun care se aplică fuziunilor, scindărilor, cesionării de active și schimburilor de acțiuni între societățile din diferite state membre (JO L 225, p. 1, denumită în continuare „directiva”).

2 Aceste întrebări au fost adresate în cadrul unui litigiu între doamna *Leur-Bloem* și *Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2* (denumit în continuare „Inspectorul”).

3 Doamna *Leur-Bloem*, care este acționar unic și director la două societăți private de naționalitate olandeză, urmărește să dobândească acțiunile unei a treia societăți private, un holding, plata trebuind să se opereze prin schimb cu acțiunile primelor două societăți. Doamna *Leur-Bloem* trebuia să devină, după operațiune, nu direct, ci numai indirect, acționar unic al celorlalte două societăți.

4 Doamna *Leur-Bloem* se supune Legii olandeze din 1964 privind impozitul pe venit (denumită în continuare „Legea olandeză”). Articolul 14 b alineatul (1) din Legea olandeză prevede, în cazul unei operațiuni de fuziune prin schimb de acțiuni, neincluderea în impozit a plusvalorii rezultate din participația importantă. Aplicarea acestei facilități presupune în fapt amânarea impozitării.

5 Articolul 14 b alineatul (2) literele (a) și (b) din Legea olandeză dispune:

„2. Se consideră drept fuziuni de societăți următoarele situații:

a) O societate stabilită în Țările de Jos dobândește, în schimbul propriilor acțiuni sau titluri de participare, eventual cu plata unei sume, un număr de acțiuni într-o altă societate stabilită în Țările de Jos, care să îi permită să exercite mai mult de jumătate din drepturile de vot în această ultimă societate, cu scopul de a integra permanent, din punct de vedere financiar și economic, întreprinderea acestei societăți și cea a unei alte societăți în aceeași entitate.

b) O societate stabilită într-un stat membru al Comunităților Europene dobândește, în schimbul propriilor acțiuni sau titluri de participare, eventual cu plata unei sume, un număr de acțiuni într-o altă societate stabilită într-un alt stat membru al Comunităților Europene, care să îi permită să exercite mai mult de jumătate din drepturile de vot în această ultimă societate, cu scopul de a integra permanent, din punct de vedere financiar și economic, întreprinderea acestei societăți și cea a unei alte societăți în aceeași entitate”.

6 Prin „întreprindere” în sensul Legii olandeze, este necesar, în esență, să se înțeleagă activitatea economică a unei persoane juridice, termenul „societate” făcând referire la persoana juridică.

7 Doamna Leur-Bloem a solicitat administrației fiscale olandeze să considere că operațiunea prevăzută era o „fuziune prin schimb de acțiuni” în sensul legislației olandeze, ceea ce îi permitea să beneficieze de scutirea de impozit pe plusvaloarea eventual realizată din cesiunea de acțiuni și din posibilitatea de a compensa pierderile eventuale în cadrul entității fiscale astfel create.

8 Inspectorul, considerând că nu era vorba de fuziune prin schimb de acțiuni în sensul articolului 14 b alineatul (2) litera (a) din Legea olandeză, a respins cererea sa.

9 Prin urmare, doamna Leur-Bloem a formulat un recurs împotriva acestei decizii în fața Gerechtshof te Amsterdam. Astfel, aceasta consideră că, în măsura în care operațiunea vizează o cooperare mai strânsă între societăți, aceasta trebuie să fie considerată drept fuziune.

10 În schimb, Inspectorul susține că operațiunea menționată nu are ca obiect să reunească permanent, din punct de vedere financiar și economic, întreprinderea acestor societăți în cadrul unei entități mai importante. Într-adevăr, o astfel de entitate există deja, din punct de vedere financiar și economic, în măsura în care cele două societăți au deja același director și un singur acționar.

11 Gerechtshof a estimat că, pentru a rezolva acest litigiu, era necesar să se interpreteze o dispoziție a Legii olandeze inserate cu ocazia transpunerii directivei în legislația națională.

12 În această privință, instanța de trimitere a constatat mai întâi că, în conformitate cu considerentele sale, directiva vizează eliminarea dispozițiilor de ordin fiscal care penalizează, în special, fuziunile și schimburile de acțiuni între societăți ale unor state membre diferite, în raport cu cele care sunt efectuate între societăți situate într-un singur stat membru. Aceasta a subliniat apoi că termenii de la articolul 14 b alineatul (2) litera (a), pe de o parte și litera (b), pe de altă parte, din Legea olandeză nu operează nicio distincție între fuziunile care privesc numai societăți stabilite în Țările de Jos și cele care privesc societăți stabilite în diferite state membre ale Comunității.

13 Aceasta a indicat, în cele din urmă, faptul că rezultă din obiectivele directivei, din formularea dispoziției în cauză a Legii olandeze, precum și din lucrările pregătitoare ale acesteia din urmă, în special din expunerea de motive a acesteia, că organul legislativ din Țările de Jos a înțeles să trateze în același mod fuziunile dintre societăți stabilite, pe de o parte, numai în Țările de Jos și, pe de altă parte, în diferite state membre.

14 Din articolul 2 literele (d) și (h) din directivă rezultă că:

„În sensul prezentei directive:

...

d) «schimb de acțiuni» înseamnă o operațiune prin care o societate dobândește o participație în capitalul altei societăți în așa fel încât dobândește majoritatea drepturilor de vot în societatea respectivă în schimbul emiterii către acționarii acesteia din urmă, în schimbul titlurilor lor, a titlurilor reprezentând capitalul societății inițiale și, dacă este cazul, a sumei în numerar de maxim 10 % din valoarea nominală sau, în absența valorii nominale, a valorii nominale contabile a titlurilor emise ca valoare de schimb;

...

h) «societate achizitoare» înseamnă societatea în care altă societate deține o participație în urma unui schimb de titluri”.

Titlul II din directivă, care cuprinde articolele 4-8, conține normele aplicabile tratamentului fiscal al fuziunilor, scindărilor și schimburilor de acțiuni. Articolul 8 prevede, în special, ca atribuirea de titluri reprezentative ale capitalului social al societății achizitoare unui asociat al societății achiziționate, cu ocazia unui schimb de acțiuni, în schimbul unor titluri reprezentative ale capitalului social al acestei din urmă societăți, nu trebuie, prin ea însăși, să antreneze niciun impozit pe venit sau plusvalorile acestui asociat.

Articolul 11 alineatul (1) litera (a) din directivă prevede:

„1. Un stat membru poate refuza să aplice sau poate să retragă beneficiile oferite de oricare parte a dispozițiilor de la titlurile II, III și IV sau de ansamblul acestora, atunci când consideră că fuziunea, scindarea, cesionarea de active sau schimbul de acțiuni:

a) are ca obiectiv principal sau ca unul din obiectivele sale principale fraudă sau evaziunea fiscală; faptul că una din operațiunile menționate la articolul 1 nu este îndeplinită din motive economice valabile, cum ar fi restructurarea sau raționalizarea activităților societăților participante la operațiune, poate constitui o prezumție că operațiunea are ca obiectiv principal sau ca unul din obiectivele sale principale fraudă sau evaziunea fiscală.”

15 Considerând că interpretarea dispozițiilor directivei era necesară pentru a soluționa litigiul cu care este sesizată, *Gerechtshof te Amsterdam* a suspendat judecata și a adresat Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Se poate sesiza Curtea de Justiție cu întrebări privind interpretarea dispozițiilor unei directive a Consiliului Comunităților Europene și cu privire la sfera de aplicare a acestei directive dacă această directivă nu se aplică direct situației concrete prezentate instanței de trimitere, în timp ce organul legislativ național înțelege să trateze această situație concretă în același mod precum o situație la care se raportează directiva menționată?

În caz de răspuns afirmativ:

2) a) Poate exista un schimb de acțiuni în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 90/434/CEE a Consiliului din 23 iulie 1990 (denumită în continuare «directiva»), atunci când societatea achizitoare în sensul dispoziției de la litera (h) de la același articol nu exploatează ea însăși o întreprindere?

b) Faptul că aceeași persoană fizică, înainte de schimb, era acționar unic și director al societăților achiziționate și, după schimb, va deveni director și acționar unic al societății achizițoare împiedică un schimb de acțiuni în sensul menționat anterior?

c) Există oare un schimb de acțiuni în sensul menționat anterior dacă acesta are ca scop să integreze din punct de vedere financiar și economic, într-o entitate, întreprinderea societății achizițoare și cea a unei alte societăți?

d) Există oare un schimb de acțiuni în sensul menționat anterior dacă acesta are ca scop să integreze din punct de vedere financiar și economic, într-o entitate, întreprinderile a două sau mai multe societăți achiziționate?

e) Faptul că un schimb de acțiuni se efectuează în scopul de a realiza o compensare fiscală orizontală a pierderilor între societățile participante, în cadrul aceleiași entități fiscale, în sensul articolului 15 din «Wet op de Vennootschapsbelasting 1969» (Legea olandeză din 1969 privind impozitul pe societăți), constituie un motiv economic valabil al acestui schimb în sensul articolului 11 din directivă?”

### **Cu privire la prima întrebare**

16 Prin prima întrebare, instanța de trimitere dorește să afle, în esență, dacă Curtea este competentă în temeiul articolului 177 din tratat pentru a interpreta dreptul comunitar, atunci când acesta nu reglementează direct situația în cauză, dar organul legislativ național a decis, prin transpunerea în dreptul național a dispozițiilor unei directive, să aplice același tratament situațiilor pur interne și celor care intră sub incidența directivei, astfel încât a aliniat legislația sa la dreptul comunitar.

17 Doamna Leur-Bloem consideră că, având în vedere obiectivul directivei și al principiului egalității de tratament, Curtea este competentă. Într-adevăr, a refuza tratamentul egal al fuziunilor interne și al fuziunilor comunitare determină crearea unor denaturări ale concurenței între grupuri de societăți care au aceleași structuri, dar din care doar unul prezintă un caracter comunitar.

18 Comisia, Guvernul Țărilor de Jos și guvernul german consideră că nu este de competența Curții să răspundă la întrebări adresate în afara sferei de aplicare a directivei. Astfel este cazul de față, dat fiind că, în temeiul articolului 1 din directivă, aceasta se aplică fuziunilor, scindărilor, cesionării de active și schimburilor de acțiuni care interesează societăți din state membre diferite.

19 Pe de altă parte, Comisia și Guvernul Țărilor de Jos se referă la Hotărârea din 28 martie 1995, Kleinwort Benson (cauza C-346/93, Rec., p. I-615), adoptată în cadrul Convenției din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială (JO 1972, L 299, p. 32, denumită în continuare „Convenția”), în care Curtea s-a declarat lipsită de competență. În această privință, aceștia susțin că, având în vedere similitudinea procedurilor, nu este necesar să se stabilească o distincție între întrebările adresate în cadrul acestei Convenții și cele adresate în temeiul articolului 177 din tratat.

20 Comisia consideră că, în conformitate cu această hotărâre, Curtea nu are competență decât atunci când reglementarea națională face trimitere directă și necondiționată la dreptul comunitar. Totuși, nu aceasta este situația din acțiunea principală.

21 Guvernul Țărilor de Jos subliniază că hotărârea pe care o va da Curtea nu obligă instanțele naționale în sensul Hotărârii Kleinwort Benson, menționată anterior, deoarece interpretarea solicitată trebuie numai să permită instanței de trimitere să aplice legislația națională. Acesta precizează, de asemenea, că trimiterea la dreptul comunitar, care este prevăzută în expunerea de motive a Legii olandeze, nu este obligatorie, ci poate numai să constituie un element în vederea interpretării acestei legi.

22 Guvernul german susține că, astfel cum a decis Curtea în Hotărârea din 8 noiembrie 1990, Gmurzynska-Bscher (cauza C-231/89, Rec. p. I-4003), aceasta din urmă nu are competența de a se pronunța cu titlu preliminar în cazul în care, precum în speța din cauza principală, este clar că dispoziția de drept comunitar supusă interpretării Curții nu este aplicabilă.

23 În conformitate cu articolul 177 din tratat, Curtea este competentă să hotărască, cu titlu preliminar, cu privire la interpretarea tratatului, precum și a actelor adoptate de către instituțiile Comunității.

24 În conformitate cu o jurisprudență constantă, procedura prevăzută la articolul 177 din tratat este un instrument de cooperare între Curte și instanțele naționale. Rezultă din aceasta că numai instanțele naționale care sunt sesizate cu privire la litigiu și care trebuie să-și asume responsabilitatea hotărârii ulterioare au competența de a evalua, în ceea ce privește elementele specifice ale fiecărei cauze, atât necesitatea unei hotărâri preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe hotărârea, cât și relevanța întrebărilor pe care acestea le adresează Curții (a se vedea, în special, Hotărârea din 18 octombrie 1990, Dzodzi, cauzele conexe C-297/88 și C-197/89, Rec. p. I-3763, punctele 33 și 34 și Hotărârea Gmurzynska-Bscher, citată anterior, punctele 18 și 19).

25 În consecință, dat fiind că întrebările adresate de către instanțele naționale se referă la interpretarea unei dispoziții de drept comunitar, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe (a se vedea Hotărârea Dzodzi și Hotărârea Gmurzynska-Bscher, citate anterior, punctele 35 și, respectiv, 20). Într-adevăr, nu reiese nici din redactarea articolului 177 nici din obiectul procedurii instituite de acest articol că autorii tratatului au înțeles să excludă din competența Curții acțiunile pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare privind o dispoziție comunitară în cazul special în care legislația națională a unui stat membru face trimitere la conținutul acestei dispoziții pentru a stabili normele aplicabile unei situații pur interne a acestui stat (a se vedea Hotărârea Dzodzi și Hotărârea Gmurzynska-Bscher, citate anterior, punctele 36 și, respectiv, 25).

26 Într-adevăr, respingerea unei cereri formulate de către o instanță națională este posibilă numai în cazul în care rezultă că procedura de la articolul 177 din tratat a fost deturnată de la obiectul său și, în realitate, are scopul de a determina Curtea să ia o hotărâre prin intermediul unui litigiu inventat sau în cazul în care este evident că legislația comunitară nu se poate aplica, nici direct nici indirect, circumstanțelor din speță (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Dzodzi și Hotărârea Gmurzynska-Bscher, citate anterior, punctele 40 și, respectiv, 23).

27 În aplicarea acestei jurisprudențe, Curtea s-a declarat în mod repetat competentă pentru a se pronunța cu privire la cereri preliminare privind dispoziții comunitare în situații în care faptele din acțiunea principală se găsesc în afara sferei de aplicare a dreptului comunitar dar în care dispozițiile menționate anterior ale acestui drept au fost făcute aplicabile fie de către legislația națională, fie în temeiul dispozițiilor contractuale (a se vedea, în ceea ce privește aplicarea legislației comunitare de către legislația națională, Hotărârea Dzodzi și Hotărârea Gmurzynska-Bscher, menționate anterior; Hotărârea din 26 septembrie 1985, Thomasdünger, cauza 166/84, Rec., p. 3001; Hotărârea din 24 ianuarie 1991, Tomatis și Fulchiron, cauza C-

384/89, Rec., p. I-127 și, în ceea ce privește aplicarea legislației comunitare de către dispozițiile contractuale, Hotărârea din 25 iunie 1992, Federconsorzi, cauza C-88/91, Rec., p. I-4035 și Hotărârea din 12 noiembrie 1992, Fournier, cauza C-73/89, Rec., p. I-5621, denumite în continuare „jurisprudența Dzodzi”). Într-adevăr, în aceste hotărâri, atât dispozițiile naționale, cât și cele contractuale care reluau dispozițiile comunitare nu au limitat în mod evident aplicarea acestora din urmă.

28 În schimb, Curtea s-a declarat, în Hotărârea Kleinwort Benson, citată anterior, lipsită de competență pentru a se pronunța cu privire la o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare care se referă la Convenție.

29 În această hotărâre, Curtea a subliniat, la punctul 19, că, spre deosebire de jurisprudența Dzodzi, dispozițiile Convenției supuse interpretării Curții nu au fost făcute aplicabile ca atare de legislația statului contractant în cauză. Într-adevăr, Curtea a subliniat, la punctul 16 din această hotărâre, că legislația națională în cauză se mulțumea să ia Convenția ca model și reproducea doar parțial termenii acesteia. În plus, aceasta a constatat, la punctul 18, că legislația națională prevedea în mod expres posibilitatea pentru autoritățile statului contractant în cauză de a adopta modificări „destinate să producă divergențe” între dispozițiile acesteia și dispozițiile corespunzătoare ale convenției. Mai mult, legislația națională opera încă o distincție expresă între dispozițiile aplicabile situațiilor comunitare și cele aplicabile situațiilor interne. În primul caz, în interpretarea dispozițiilor pertinente ale legislației naționale, instanțele naționale erau obligate de jurisprudența Curții privind Convenția, în timp ce, în al doilea caz, acestea trebuiau doar să țină seama de aceasta, astfel încât puteau să o excludă.

30 Acest lucru nu este valabil în speța de față.

31 Instanța națională consideră că interpretarea conceptului de „fuziune prin schimb de acțiuni”, adoptată în context comunitar, este necesară pentru soluționarea litigiului care îi este prezentat, că acest concept este prevăzut în directivă, că a fost reluat în legislația națională care îl transpune și că a fost extins la situații similare pur interne.

32 Într-adevăr, atunci când o legislație națională se conformează, pentru soluțiile pe care le adoptă la situații exclusiv interne, situațiilor adoptate în dreptul comunitar, în special, pentru a evita apariția unor discriminări față de resortisanții naționali sau, precum în cauza principală, unor eventuale denaturări ale concurenței, există un interes comunitar sigur pentru ca, în scopul de a evita viitoare divergențe de interpretare, dispozițiile sau noțiunile adoptate din dreptul comunitar să primească o interpretare uniformă, oricare ar fi condițiile în care acestea trebuie să se aplice (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Dzodzi, citată anterior, punctul 37).

33 Cu toate acestea, este necesar să se precizeze că, într-un astfel de caz și în cadrul repartizării funcțiilor jurisdicționale între instanțele naționale și Curte, prevăzută la articolul 177, este exclusiv de competența instanței naționale să aprecieze sfera de aplicare exactă a acestei trimiteri la dreptul comunitar, competența Curții fiind limitată numai la examinarea dispozițiilor acestui drept (Hotărârea Dzodzi și Hotărârea Federconsorzi, menționate anterior, punctele 41 și 42 și respectiv 10). Astfel, analizarea limitelor pe care instanța națională a putut să le impună la aplicarea dreptului comunitar unor situații pur interne, intră sub incidența dreptului intern și, prin urmare, a competenței exclusive a instanțelor din statul membru (Hotărârea Dzodzi, citată anterior, punctul 42 și Hotărârea din 12 noiembrie 1992, Fournier, cauza C-73/89, Rec. p. I-5621, punctul 23).

34 Din ansamblul considerațiilor de mai sus rezultă că este necesar să se răspundă la prima întrebare că este de competența Curții, în temeiul articolului 177 din tratat, să interpreteze

dreptul comunitar, atunci când acesta nu reglementează direct situația în cauză, dar organul legislativ național a decis, prin transpunerea în dreptul național a dispozițiilor unei directive, să aplice același tratament situațiilor pur interne și celor care intră sub incidența directivei, astfel încât a aliniat legislația sa internă la dreptul comunitar.

## **Cu privire la a doua întrebare**

*Cu privire la a doua întrebare literele (a) – (d)*

35 Instanța de trimitere adresează a doua întrebare literele (a) – (d) în ceea ce privește articolul 2 litera (d) din directivă, care definește fuziunile prin schimb de acțiuni. Cu toate acestea, rezultă din formularea acesteia că respectiva întrebare se referă în realitate la condiția de integrare durabilă, din punct de vedere economic și financiar, a întreprinderii celor două societăți într-o singură entitate, care nu este prevăzută la articolul 2 litera (d) din directivă, dar care a fost adăugată de către organul legislativ al Țărilor de Jos cu ocazia transunerii, la definiția rezultată din directivă. Rezultă din dosarul acțiunii principale că această condiție a fost inserată cu scopul de a elimina, în conformitate cu articolul 11 din directivă, acordarea avantajelor fiscale pe care le prevede directiva, pentru operațiunile care au în principal ca obiect fraudă sau evaziunea fiscală. Prin urmare, a doua întrebare literele (a)-(d) trebuie să fie examinată având în vedere nu numai articolul 2 litera (d) din directivă, ci și articolul 11, care acordă statelor membre, în special în acest caz, o rezervă de competență.

36 Este necesar să se sublinieze, în primul rând, că rezultă din articolul 2 litera (d), precum și din cadrul general al directivei că regimul fiscal comun instituit de aceasta, care cuprinde diferite avantaje fiscale, se aplică fără deosebire tuturor operațiunilor de fuziune, de scindare, de cesionare de active și de schimb de acțiuni, fără a lua în considerare motivele acestora, fie că sunt financiare, economice sau pur și simplu fiscale.

37 În consecință, faptul că societatea achizitoare, în sensul articolului 2 litera (h) din directivă nu exploatează ea însăși o întreprindere sau că aceeași persoană fizică, care era acționar unic și director al societăților achiziționate, devine acționar unic și director al societății achizitoare, nu împiedică faptul ca operațiunea să fie calificată drept schimb de acțiuni în sensul articolului 2 litera (d) din directivă. De asemenea, integrarea durabilă într-o entitate, din punct de vedere financiar și economic, a întreprinderii celor două societăți nu este necesară pentru ca operațiunea să fie calificată ca schimb de acțiuni în sensul acestei dispoziții.

38 În al doilea rând, este necesar să se sublinieze că articolul 11 alineatul (1) litera (a) autorizează statele membre să nu aplice total sau parțial dispozițiile directivei, inclusiv avantajele fiscale la care se referă litigiul din acțiunea principală sau să retragă beneficiul atunci când operațiunea de fuzionare, de scindare, de cesionare de active sau de schimb de acțiuni are, în special, ca obiectiv principal sau ca unul dintre obiectivele sale principale fraudă sau evaziunea fiscală.

39 Articolul 11 alineatul (1) litera (a) precizează că, în cadrul acestei rezerve de competență, statul membru poate să prevadă o prezumție de fraudă sau de evaziune fiscală atunci când „una dintre operațiunile menționate [...] nu este îndeplinită din motive economice valabile, cum ar fi restructurarea sau raționalizarea activităților societăților participante la operațiune”.

40 Prin urmare, rezultă din articolul 2 literele (d) și (h), precum și din articolul 11 alineatul (1) litera (a) că statele membre trebuie să acorde avantajele fiscale prevăzute de directivă operațiunilor de schimb de acțiuni prevăzute la articolul 2 litera (d), cu condiția ca aceste operațiuni să aibă ca obiectiv principal sau ca unul din obiectivele lor principale fraudă sau



evaziunea fiscală. În această privință, statele membre pot să prevadă că, faptul că aceste operațiuni nu au fost efectuate din motive economice valabile constituie o prezumție de fraudă sau de evaziune fiscală.

41 Cu toate acestea, pentru a verifica dacă operațiunea prevăzută are un astfel de obiectiv, autoritățile naționale competente nu se pot mulțumi să aplice criteriile generale predeterminate, ci trebuie să procedeze, de la caz la caz, la o examinare globală a acesteia. În conformitate cu o jurisprudență constantă, o astfel de examinare trebuie să poată face obiectul unui control judecătoresc (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 31 martie 1993, Kraus, cauza C-19/92, Rec. p. I-1663, punctul 40).

42 Această examinare poate eventual să includă elementele menționate de către instanța de trimitere în a doua întrebare literele (a)-(d). Cu toate acestea, niciunul dintre aceste elemente nu poate fi considerat în sine ca fiind decisiv. Într-adevăr, o fuziune sau o restructurare făcută sub forma unui schimb de acțiuni care implică o societate holding nou creată, care nu posedă, prin urmare, nicio întreprindere, poate fi considerată ca fiind efectuată din motive economice valabile. De asemenea, astfel de motive pot face necesară restructurarea juridică a unor societăți care formează deja o entitate cu un punct de vedere economic și financiar. Nu este exclus, chiar dacă aceasta poate constitui un indiciu de fraudă sau de evaziune fiscală, ca o fuziune prin schimb de acțiuni care vizează să creeze o anumită structură pentru o perioadă limitată și nu în mod durabil, să poată urmări motive economice valabile.

43 În lipsa unor dispoziții comunitare mai precise privind punerea în aplicare a prezumției prevăzute la articolul 11 alineatul (1) litera (a), statelor membre le revine sarcina de a stabili, cu respectarea principiului proporționalității, modalitățile necesare în scopul aplicării acestei dispoziții.

44 Cu toate acestea, instituirea unei norme care să capete o sferă de aplicare generală, care să excludă automat anumite categorii de operațiuni de la avantajul fiscal, pe baza unor criterii cum ar fi cele menționate la a doua întrebare literele (a) – (d), dacă există sau nu efectiv evaziune sau fraudă fiscală, ar depăși ceea ce este necesar pentru a evita o astfel de fraudă sau o astfel de evaziune fiscală și ar aduce atingere obiectivului urmărit de directivă. La fel ar fi și cazul dacă o normă de acest tip ar fi însoțită de o simplă posibilitate de derogare lăsată la discreția autorităților administrative.

45 O astfel de interpretare este conformă atât cu obiectivele directivei, cât și cu articolul 11 al acesteia. Într-adevăr, în conformitate cu primul său considerent, obiectivul urmărit de directivă este acela de a institui norme fiscale neutre în ceea ce privește concurența, pentru a permite întreprinderilor să se adapteze cerințelor pieței comune, să crească productivitatea acestora și să consolideze poziția lor concurențială pe plan internațional. Același considerent prevede, de asemenea, că fuziunile, scindările, cesionările de active și schimburile de acțiuni care privesc societățile unor state membre diferite nu trebuie să fie împiedicate de restricții, dezavantaje sau denaturări speciale care decurg din dispozițiile fiscale ale statelor membre. Statele membre pot refuza aplicarea acestei directive numai atunci când operațiunea prevăzută are ca obiectiv fraudă sau evaziunea fiscală, în conformitate cu articolul 11, precum și în conformitate cu ultimul considerent din directivă.

*Cu privire la a doua întrebare, litera (e)*

46 Prin a doua întrebare, litera (e), instanța națională dorește să afle dacă o compensare fiscală orizontală a pierderilor între societățile care participă la operațiune constituie un motiv economic valabil în sensul articolului 11 din directivă.

47 Din formularea și din obiectivele articolului 11, precum și din cele ale directivei, rezultă că noțiunea de motive economice valabile depășește simpla căutare a unui avantaj pur fiscal. Prin urmare, o operațiune de fuziune prin schimb de acțiuni care nu urmărește decât să atingă un astfel de scop nu poate constitui un motiv economic valabil în sensul acestui articol.

48 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că:

a) Articolul 2 litera (d) din directivă nu impune ca societatea achizitoare, în sensul articolului 2 litera (h) din această directivă, să exploateze ea însăși o întreprindere și nici să existe o integrare durabilă, din punct de vedere financiar și economic, într-o entitate, a întreprinderii celor două societăți. Astfel, faptul că aceeași persoană fizică, care era acționar unic și director al societăților achiziționate devine acționar unic și director al societății achizitoare nu împiedică faptul ca operațiunea în cauză să poată fi calificată ca fuziune prin schimb de acțiuni.

b) Articolul 11 din directivă trebuie să fie interpretat în sensul că, pentru a verifica dacă operațiunea prevăzută are ca obiectiv principal sau ca unul din obiectivele sale principale fraudă sau evaziunea fiscală, autoritățile naționale competente trebuie să procedeze, în fiecare caz, la o examinare globală a operațiunii menționate. O astfel de examinare trebuie să poată face obiectul unui control judecătoresc. În conformitate cu articolul 11 alineatul (1) litera (a) din directivă, statele membre pot să prevadă că, faptul că operațiunea preconizată nu a fost efectuată din motive economice valabile, constituie o prezumție de fraudă sau de evaziune fiscală. Este de competența acestora să stabilească procedurile interne necesare în acest scop, cu respectarea principiului proporționalității. Cu toate acestea, instituirea unei norme care să capete o sferă de aplicare generală, care să excludă automat anumite categorii de operațiuni de la avantajul fiscal, pe baza unor criterii cum ar fi cele menționate în al doilea răspuns litera (a), dacă există sau nu efectiv evaziune sau fraudă fiscală, ar depăși ceea ce este necesar pentru a evita o astfel de fraudă sau o astfel de evaziune fiscală și ar aduce atingere obiectivului urmărit de directivă.

c) Conceptul de motiv economic valabil, în sensul articolului 11 din directivă trebuie interpretat ca depășind căutarea unui avantaj pur fiscal, cum ar fi compensarea orizontală a pierderilor.

### **Cu privire la cheltuielile de judecată**

49 Cheltuielile efectuate de către Guvernul Țărilor de Jos și guvernul german, precum și de către Comisia Comunităților Europene, care au prezentat observații Curții, nu pot face obiectul unei rambursări. Întrucât procedura are, în raport cu părțile din acțiunea principală, un caracter incidental față de procedura din fața instanței naționale, este de competența acestei instanțe să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată.

Pentru aceste motive,

CURTEA,

pronunțându-se cu privire la întrebările care i-au fost adresate de Gerechtshof te Amsterdam prin ordonanța din 26 ianuarie 1995, declară:

**1) Curtea este competentă, în temeiul articolului 177 din Tratatul CE, pentru a interpreta dreptul comunitar, atunci când acesta nu reglementează direct situația în**

cauză, dar organul legislativ național a decis, prin transpunerea în dreptul național a dispozițiilor unei directive, să aplice același tratament situațiilor pur interne și celor reglementate de directivă, astfel încât a aliniat legislația sa internă la dreptul comunitar.

2) a) **Articolul 2 litera (d) din Directiva 90/434/CEE a Consiliului, din 23 iulie 1990 privind regimul fiscal comun care se aplică fuziunilor, scindărilor, cesionării de active și schimburilor de acțiuni între societățile din diferite state membre, nu impune ca societatea achizitoare, în sensul articolului 2 litera (h) din această directivă, să exploateze ea însăși o întreprindere și nici să existe o integrare durabilă, din punct de vedere financiar și economic, într-o entitate, a întreprinderii celor două societăți. Astfel, faptul că aceeași persoană fizică, care era acționar unic și director al societăților achiziționate devine acționar unic și director al societății achizitoare nu împiedică faptul ca operațiunea în cauză să poată fi calificată ca fuziune prin schimb de acțiuni.**

b) **Articolul 11 din Directiva 90/434 trebuie să fie interpretat în sensul că, pentru a verifica dacă operațiunea prevăzută are ca obiectiv principal sau ca unul din obiectivele sale principale fraudă sau evaziunea fiscală, autoritățile naționale competente trebuie să procedeze, în fiecare caz, la o examinare globală a operațiunii menționate. O astfel de examinare trebuie să poată face obiectul unui control judecătoresc. În conformitate cu articolul 11 alineatul (1) litera (a) din Directiva 90/434, statele membre pot să prevadă că, faptul că operațiunea prevăzută nu a fost efectuată din motive economice valabile, constituie o prezumție de fraudă sau de evaziune fiscală. Este de competența acestora să stabilească procedurile interne necesare în acest scop, cu respectarea principiului proporționalității. Cu toate acestea, instituirea unei norme care să capete o sferă de aplicare generală, care să excludă automat anumite categorii de operațiuni de la avantajul fiscal, pe baza unor criterii cum ar fi cele menționate în al doilea răspuns litera (a), dacă există sau nu efectiv evaziune sau fraudă fiscală, ar depăși ceea ce este necesar pentru a evita o astfel de fraudă sau o astfel de evaziune fiscală și ar aduce atingere obiectivului urmărit de Directiva 90/434.**

c) **Conceptul de motiv economic valabil, în sensul articolului 11 din Directiva 90/434 trebuie interpretat ca depășind căutarea unui avantaj pur fiscal, cum ar fi compensarea orizontală a pierderilor.**

Rodriguez Iglesias  
Murray  
Gulmann  
Hirsch

Mancini  
Sevon  
Edward  
Jann

Kakouris

Moitinho de Almeida  
Kapteyn  
Puissochet  
Ragnemalm

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 17 iulie 1997.

Grefier  
R. Grass

Președinte  
G. C. Rodríguez Iglesias