CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
VERICA TRSTENJAK
prezentate la 10 ianuarie 2008 [1]

I — Introducere

1. În urma unui litigiu între Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH (denumită în continuare „HBV"), pe de o parte, și Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg (denumit în continuare „Finanzamt"), pe de altă parte, cu privire la stabilirea valorii părților deținute în două societăți, una stabilită în Spania, iar cealaltă în Austria, cu referire la exercițiul fiscal 1988, Finanzgericht Hamburg (Germania) solicită Curții clarificări asupra compatibilității cu libertatea de stabilire a dispozițiilor de drept intern care atribuie părților deținute în societățile de persoane stabilite în alte state membre o valoare superioară valorii părților deținute în societățile stabilite pe teritoriul statului membru respectiv.

II — Cadrul juridic

A — *Dreptul comunitar*

2. Potrivit articolului 52 din Tratatul CEE (devenit, după modificare, articolul 43 CE):

„În conformitate cu dispozițiile care urmează, restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru sunt eliminate treptat […]. Această eliminare treptată vizează și restricțiile privind înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către resortisanții unui stat membru stabiliți pe teritoriul altui stat membru.

Libertatea de stabilire presupune accesul la activități independente și la desfășurarea acestora, precum și constituirea și administrarea întreprinderilor și, în special, a societăților în înțelesul articolului 58 al doilea paragraf, în condițiile definite pentru resortisanții proprii de legislația țării de stabilire, sub rezerva dispozițiilor capitolului privind capitalurile."

3. Conform articolului 58 din Tratatul CEE (devenit articolul 48 CE):

„Societățile constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau locul prin-

1 — Limba originală: franceza.

cipal de desfășurare a activității în cadrul Comunității sunt asimilate, în aplicarea prezentei subsecțiuni, persoanelor fizice resortisante ale statelor membre.

Prin societăți se înțelege societățile constituite în conformitate cu dispozițiile legislației civile sau comerciale, inclusiv societățile cooperative și alte persoane juridice de drept public sau privat, cu excepția celor fără scop lucrativ."

B — *Dreptul național*

4. Astfel cum rezultă din cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare, în cadrul evaluării părților societăților de capitaluri necotate în vederea determinării impozitului pe avere, valoarea participațiilor deținute în societățile de persoane naționale se face doar pe baza valorii lor patrimoniale, în timp ce, pentru societățile de persoane străine, evaluarea se face la valoarea comercială. Dacă valoarea comercială nu poate fi stabilită în baza vânzărilor din cursul anului anterior, această valoare se determină pe baza valorii patrimoniale și a perspectivelor de rentabilitate ale societății în cauză.

5. Mai precis, instanța de trimitere explică faptul că, potrivit articolului 11 alineatul (2) din Legea cu privire la evaluarea bunurilor (Bewertungsgesetz, denumită în continuare „BewG") [2], părțile societăților de capitaluri necotate sunt evaluate la valoarea lor comercială („gemeiner Wert"). Dacă valoarea comercială nu poate fi estimată prin referire la o cesiune realizată în ultimele 12 luni înaintea evaluării, aceasta este determinată pe baza valorii patrimoniale și a perspectivelor de rentabilitate ale societății de capitaluri respective [articolul 11 alineatul (2) a doua teză din BewG].

6. Pentru evaluarea participațiilor în societățile naționale, administrația determină valoarea comercială a părților societăților de capitaluri necotate după principiile „metodei Stuttgart" [3]. Valoarea unitară a patrimoniului de exploatare constituie punctul de plecare pentru determinarea valorii patrimoniale [articolul 109 alineatul (2) din BewG]. Potrivit acestei dispoziții, participațiile în societățile de persoane care fac parte dintr-un patrimoniu de exploatare sunt evaluate la valoarea lor unitară fixată în acest scop la articolul 19, alineatul (3) punctul 2 din BewG.

7. În ceea ce privește evaluarea participațiilor în societățile străine, articolul 31 din BewG prevede că dispozițiile primei părți din BewG, în special articolul 9 (valoarea comercială) se

2 — Bewertungsgesetz din 30 mai 1985 (*Bundesgesetzblatt* I, p. 845).

3 — Potrivit articolelor 76 și următoarele din VStR (Vermögensteuerrichtlinie) din 1986.

aplică în cazul evaluării bunurilor corporale străine. Potrivit articolului 9 alineatul (2) din BewG, valoarea comercială corespunde prețului care ar fi obținut în caz de cesiune, și anume valoarea de piață.

III — Acțiunea principală și cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare

8. HBV este o societate cu răspundere limitată (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, denumită în continuare „GmbH"), necotată la bursă și având sediul în Germania. Toate părțile capitalului său sunt deținute de societatea sa mamă, societatea în comandită simplă Heinrich Bauer Verlag KG, care a fost admisă în cadrul acțiunii principale în calitate de intervenientă (denumită în continuare „intervenienta").

9. Litigiul dintre HBV și Finanzamt de Hamburg privește, în cadrul evaluării părților HBV în vederea determinării impozitului pe avere pe care îl datorează intervenienta în calitate de deținătoare a respectivelor părți, valoarea stabilită pentru participațiile HBV la două societăți în comandită simplă: societatea spaniolă Bauer Ediciones Sociedad en Comandita (denumită în continuare „HBE"), în care HBV este comanditară și care este considerată de dreptul fiscal german o societate de persoane, și societatea austriacă Basar Zeitungs- und Verlagsgesellschaft GmbH und Co. KG (denumită în continuare „WBC"), în care HBV deține totalitatea părților.

10. Mai precis, părțile din acțiunea principală au avut poziții contrare în legătură cu stabilirea valorii participațiilor HBV la HBE și la WBC pe durata exercițiului fiscal în discuție, și anume 1988. Finanzamt a stabilit valoarea părților HBV în HBE la suma de 17 101 512 DEM, iar valoarea părților HBV în WBC la suma de 5 565 955 DEM. În ceea ce privește reclamanta, aceasta evaluează valoarea părților sale în cadrul HBE la suma de 920 275,45 DEM, iar a părților deținute în cadrul WBC la suma de 5 251 345,42 DEM.

11. Această diferență se datorează faptului că părțile pleacă fiecare de la un principiu diferit pentru a estima valoarea participațiilor în societățile de persoane străine. În timp ce Finanzamt ia în considerare, pentru respectiva estimare, nu numai valoarea patrimonială, cu alte cuvinte valoarea intrinsecă a acestor societăți, ci și perspectivele lor de rentabilitate, reclamanta consideră că doar valoarea intrinsecă a societăților trebuie luată în considerare.

12. Reclamația sa fiind respinsă, reclamanta a atacat decizia Finanzamt în fața Finanzgericht

Hamburg care a sesizat Curtea cu o întrebare preliminară.

13. În ceea ce privește participarea HBV în HBE, instanța de trimitere arată că diferența de metodă în evaluarea unei participații la o societate națională și, respectiv, la o societate străină duce la stabilirea unor valori diferite. Cuantumul rezultat în urma evaluării participațiilor s-ar repercuta în mod direct asupra cuantumului sarcinii fiscale datorate de HBV cu titlu de impozit pe avere. Restricția privind libertatea de stabilire ar putea rezulta din faptul că participația străină reprezintă o valoare superioară participației la o societate națională. O astfel de restricție nu ar putea fi admisă decât dacă ar urmări un obiectiv legitim compatibil cu Tratatul CE. Or, instanța națională nu vede nicio justificare pentru o eventuală restricție la această libertate nici sub aspectul „dificultăților de verificare a faptelor", nici sub aspectul coerenței.

14. Cu privire la părțile deținute de HBV în WBC, instanța de trimitere consideră că nici libertatea de stabilire prevăzută la articolul 52 din tratat, nici dispozițiile corespunzătoare ale Acordului privind Spațiul Economic European din 2 mai 1992 [4] (denumit în continuare „Acordul privind SEE") nu sunt aplicabile pentru anul 1988, întrucât Republica Austria nu face parte din Uniunea Europeană decât începând cu 1 ianuarie 1995, iar Acordul privind SEE nu a intrat în vigoare decât la 1 ianuarie 1994.

15. În sfârșit, instanța de trimitere exclude, *a priori*, o atingere adusă liberei circulații a capitalurilor, dispozițiile în materie valabile pentru perioada în litigiu neopunându-se diferenței de evaluare dintre o participație la o societate de persoane națională și o participație la o societate de persoane stabilită într-un stat membru sau într-un stat terț.

16. Prin urmare, Finanzgericht Hamburg a hotărât să suspende judecarea cauzei până la pronunțarea unei hotărâri a Curții ca răspuns la întrebarea următoare:

„Este contrar dispozițiilor articolului 52 coroborat cu articolul 58 din Tratatul CEE/Tratatul CE, devenite articolele 43 CE și 48 CE, ca, în cadrul evaluării părților necotate în societăți de capitaluri, valoarea atribuită participării într-o societate de persoane națională să fie inferioară valorii atribuite participării într-o societate de persoane stabilită în alt stat membru?"

4 — Acordul privind Spațiul Economic European — Act final — Declarații comune — Declarații ale guvernelor statelor membre ale Comunității și ale statelor AELS — Înțelegeri — Proces-verbal agreat — Declarații ale uneia sau ale mai multor părți contractante la Acordul privind Spațiul Economic European (JO 1994, L 1, p. 3).

IV — Observații prezentate Curții

17. HBV susține că este unica deținătoare de părți în mai multe societăți de persoane stabilite în alte state membre. Aceste participații i-ar conferi posibilitatea de control și de administrare a societății, permițându-i astfel să își exercite dreptul de stabilire.

18. Legislația germană având ca efect, în vederea determinării impozitului pe avere, de a evalua patrimoniul străin la o valoare superioară patrimoniului național comparabil ar putea constitui o restricție în calea libertății de stabilire. Or, o astfel de restricție nu ar putea fi admisă decât dacă ar urmări un obiectiv legitim compatibil cu tratatul și dacă se justifică prin motive imperative de interes general, motive care nu ar exista în speță.

19. În ceea ce privește eficacitatea controalelor în domeniul fiscal, autoritățile competente ar putea, în temeiul Directivei 77/799/CEE a Consiliului [5], să se adreseze autorităților competente ale unui alt stat membru pentru a obține toate informațiile de natură a le permite stabilirea corectă a impozitului unui contribuabil. În plus, convențiile fiscale pentru evitarea dublei impuneri ar putea cuprinde dispoziții referitoare la schimbul de informații cu privire la impozitul pe avere.

5 — Directiva din 19 decembrie 1977 privind asistența reciprocă acordată de autoritățile competente din statele membre în domeniul impozitării directe (JO L 336, p. 15, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 21), în vigoare în 1988.

20. Pe de altă parte, reglementarea în cauză, care ar avea ca efect, în vederea determinării impozitului pe avere, evaluarea patrimoniului străin la o valoare superioară patrimoniului național comparabil ar constitui o restricție nejustificată în calea liberei circulații a capitalurilor.

21. HBV propune Curții să răspundă la întrebarea preliminară în modul următor:

„Articolele 53 și 58 din Tratatul CE (devenite, după modificare, articolele 43 CE și 48 CE) se opun unei legislații fiscale care, în cadrul evaluării părților necotate în societățile de capitaluri, toate celelalte circumstanțe rămânând neschimbate, evaluează participațiile la o societate străină la o valoare superioară celei a participațiilor la o societate de persoane națională.

În plus, articolele 73 B și 73 D din Tratatul CE (devenite articolele 56 CE și 58 CE) se opun de

asemenea unei evaluări superioare și, pe cale de consecință, unei impozitări superioare a părților în societățile străine de persoane față de părțile în societățile naționale de persoane."

22. Potrivit Finanzamt, regimul fiscal aplicabil reclamantei nu o defavorizează față de întreprinderi comparabile cu participații în societăți naționale de persoane. Dimpotrivă, în cele două grupuri, rezultatul obținut în vederea evaluării ar fi identic.

23. Înglobarea evaluării societății spaniole, în sensul articolului 11 alineatul (2) din BewG în baza metodei Stuttgart, ar avea cu siguranță ca efect includerea perspectivelor de rentabilitate în determinarea valorii patrimoniale, dar, din punct de vedere tehnic, evaluarea părților în societățile naționale de persoane nu ar fi, în definitiv, diferită. Într-adevăr, din moment ce o societate de capitaluri deține părți într-o societate de persoane națională, veniturile acesteia ar fi deja în mod direct afectate ca venit propriu și s-ar repercuta, prin urmare, în mod direct asupra valorii de rentabilitate.

24. Diferența dintre valoarea fixată de pârâtă de 17,1 milioane DEM și cea invocată de reclamantă de 0,9 milioane DEM nu ar rezulta din diferența de metodă în ceea ce privește evaluarea valorilor. Dimpotrivă, o astfel de diferență s-ar explica prin amortizarea pierderilor reclamantei în legătură cu costurile de achiziție a societății de persoane pe durata primilor trei ani de la data constituirii. Astfel de pierderi (atipice, legate de începerea activității societății) nu ar modifica în mod justificat valoarea comercială, ci doar ar denatura-o în mod nejustificat. Fondatorul unei societăți de capitaluri ar atribui astfel părților sale, pentru încă o anumită perioadă, aceeași valoare ca aceea pe care a cheltuit-o în vederea constituirii societății.

25. Chiar presupunând că, în speță, Curtea stabilește existența unei restricții în calea libertății de stabilire sau în calea liberei circulații a capitalurilor, o astfel de restricție ar fi justificată. Determinarea valorii patrimoniale a HBE utilizând includerea perspectivelor de rentabilitate ar fi necesară din punct de vedere al sistemului fiscal pentru a asigura omogenitatea impozitării unor situații de fapt comparabile. În absența integrării perspectivelor de rentabilitate în cadrul evaluării părților reclamantei, părțile deținute în societățile străine ar fi favorizate. În cadrul evaluării, veniturile societăților naționale de persoane ar fi întotdeauna luate în considerare, fiind în mod direct imputate asupra veniturilor societății de capitaluri care deține o participație la aceasta.

26. Finanzamt solicită ca întrebarea adresată să fie formulată diferit în măsura în care întrebarea Finanzgerich Hamburg este întemeiată pe premisa că participația la o societate națională este stabilită la o valoare inferioară

în comparație cu cea a participației la o societate de persoane stabilită într-un stat membru. Întrebarea ar fi trebuit formulată astfel:

„Este contrar dispozițiilor articolului 52 coroborat cu articolul 58 din Tratatul CEE/ Tratatul CE, devenite articolele 43 CE și 48 CE, ca, în cadrul evaluării părților necotate în societăți de capitaluri, să se evalueze participația la o societate străină de persoane stabilită într-un alt stat membru luându-se în considerare perspectivele de rentabilitate?"

27. Finanzamt propune răspunsul următor:

„Răspunsul la întrebarea adresată este că nu este contrar dispozițiilor articolului 52 coroborat cu articolul 58 din Tratatul CEE/ Tratatul CE, devenite articolele 43 CE și 48 CE, ca, în cadrul evaluării părților necotate în societăți de capitaluri, să se evalueze participația la o societate străină de persoane stabilită într-un alt stat membru luându-se în considerare perspectivele de rentabilitate."

28. De asemenea, guvernul german susține că dacă sunt dispoziții diferite care reglementează evaluarea participațiilor la societățile de persoane naționale și străine, valoarea intermediară fiind stabilită în cadrul evaluării unitare, această evaluare corespunde în ansamblu cu valoarea comercială aferentă unei participații la societățile de persoane străine. Procedura de evaluare a participațiilor naționale tinde, în definitiv, prin intermediul corecțiilor specifice din cadrul diferitelor poziții din cadrul bilanțului, spre o valoare comparabilă cu valoarea comercială.

29. În ceea ce privește participația la WBC, posibilitatea de invoca libertățile fundamentale ar fi exclusă pentru că Republica Austria nu face parte din Comunitate decât începând din 1995. În ceea ce privește Acordul privind SEE, acesta nu a intrat în vigoare decât în 1994.

30. În ceea ce privește participația la HBE, libertatea de stabilire nu și-ar găsi aplicabilitate în cauza de față, în măsura în care angajamentele reclamantei în Spania nu se includ în cadrul exercitării acestei libertăți, ci mai degrabă ar reprezenta o simplă investiție de capital în cadrul liberei circulații a capitalurilor. Participând în HBE în calitate de comanditară, reclamanta nu ar avea o influență certă asupra activității societății spaniole, ci, dimpotrivă, ar fi exclusă din cadrul procesului decizional și din cadrul

reprezentării societății față de terți. Or, guvernul german subliniază că, potrivit jurisprudenței Curții, libertatea de stabilire nu poate fi în discuție decât în situația deținerii de către un resortisant al statului membru respectiv, în capitalul unei societăți stabilite într-un alt stat membru, a unei participații care i-ar permite să exercite o influență certă asupra deciziilor acestei societăți și de a-i determina activitățile.

31. Cu titlu subsidiar, după ce a reamintit că, potrivit opiniei guvernului german, nu există o reală discriminare deoarece principiile evaluării participațiilor la societățile de persoane naționale și străine nu diferă în mod fundamental, guvernul german adaugă că, în orice caz, o astfel de discriminare ar fi justificată. Pentru evaluarea participațiilor la societățile străine de persoane, aplicarea dispozițiilor specifice patrimoniului de exploatare național ar fi exclusă deoarece bazele de evaluare corespunzătoare, cum ar fi valorile intermediare sau valorile unitare, nu ar fi disponibile. Se utilizează astfel valoarea comercială a participațiilor.

32. Guvernul german consideră că pentru întrebarea adresată se impune următorul răspuns:

„Nu este contrar dispozițiilor articolului 52 coroborat cu articolul 58 din Tratatul CEE și nici articolului 67 din Tratatul CEE ca, în cadrul evaluării părților necotate în societăți de capitaluri, valoarea atribuită participației la o societate națională de persoane să fie inferioară valorii atribuite participației la o societate de persoane stabilită într-un alt stat membru."

33. În ceea ce privește participația HBV la HBE, Comisia Comunităților Europene subliniază că, în temeiul jurisprudenței, libertatea de stabilire nu este aplicabilă decât atunci când respectivul operator economic deține o participație de natură să îi confere o influență certă asupra deciziilor unei alte societăți și care i-ar permite astfel să îi determine activitățile. Or, decizia de trimitere se limitează la a preciza că HBV este „comanditara" lui HBE și nu permite să se știe cu certitudine dacă reclamanta poate determina activitățile HBE. Cu toate acestea, potrivit Comisiei, există indicii în favoarea unei astfel de ipoteze, pe care aceasta se sprijină, în lipsa unor elemente în sens contrar.

34. În ceea ce privește natura dispozițiilor de drept intern cu referire la articolul 52 din tratat, Comisia face trimitere la jurisprudența potrivit căreia această dispoziție nu ar avea drept scop doar asigurarea beneficiului tratamentului național în statul membru gazdă, ci s-ar opune de asemenea ca statul membru de origine să împiedice stabilirea într-un alt stat membru a unuia dintre resortisanții săi sau a unei societăți constituite în conformitate cu

legislația sa. Exercițiul acestei libertăți ar fi împiedicat atunci când stabilirea într-un alt stat membru este supusă unor condiții fiscale mai defavorabile decât o stabilire similară în statul membru respectiv, deoarece aceasta ar fi de natură să descurajeze operatorul economic respectiv să înființeze un loc de desfășurare a activității într-un alt stat membru. Or, aceasta ar fi efectiv situația în prezenta cauză. Părțile deținute în capitalul reclamantei ar fi supuse unui tratament diferit cu privire la impozitul pe avere după cum reclamanta deține o participație la o societate de persoane în Germania sau într-un alt stat membru, deoarece sarcina fiscală în ultimul caz ar fi mai ridicată decât în primul caz.

35. De altfel, restricția în calea libertății de stabilire nu ar fi justificată de un obiectiv legitim compatibil cu tratatul. Ar trebui confirmat instanței de trimitere că cele două motive analizate chiar de aceasta, și anume coerența sistemului fiscal și dificultățile practice de ordin administrativ, nu sunt valabile.

36. În ceea ce privește întrebarea cu privire la compatibilitatea reglementării în discuție cu libera circulație a capitalurilor, Comisia consideră că o astfel de reglementare era compatibilă, la data faptelor, cu dispozițiile de drept comunitar referitoare la acest domeniu.

37. Cu privire participația HBV la WBC, Comisia arată că, în cursul exercițiului fiscal 1988, având în vedere faptul că Republica Austria nu era încă membră a Comunității, iar Acordul privind SEE nu era încă semnat, nici libertatea de stabilire în temeiul articolului 52 din Tratatul CEE, nici dispoziția corespunzătoare a articolului 31 din Acordul privind SEE nu erau aplicabile evaluării părților deținute în capitalul WBC.

38. Comisia propune Curții să declare că:

„Prevederile articolului 52 coroborat cu articolul 58 din tratat se opun ca, în cadrul evaluării părților necotate ale unei societăți de capitaluri în vederea determinării impozitului pe avere, o valoare mai ridicată să fie atribuită participației acesteia din urmă la o societate de persoane dintr-un alt stat membru decât valoarea atribuită participației la o societate de persoane națională."

V — Apreciere

39. Prezentarea legislației germane relevante în prezenta cauză dă naștere unor controverse între părți. În special, Finanzamt afirmă la punctul 3.2 din observațiile sale că instanța de trimitere a apreciat greșit efectele sistemului

german asupra evaluării părților reclamantei și că nu ar fi nicio discriminare, nici directă, nici indirectă, deoarece, din punct de vedere fiscal, factorii de rentabilitate sunt luați în considerare atât pentru participațiile naționale, cât și pentru participațiile străine.

40. Este important de amintit că nu este de competența Curții să se pronunțe cu privire la interpretarea și la aplicabilitatea dispozițiilor de drept intern sau de a stabili faptele pertinente de natură să ducă la soluționarea acțiunii principale. Într-adevăr, revine Curții să ia în considerare, în cadrul repartizării competențelor între instanțele comunitare și cele naționale, contextul de fapt și normativ în care se încadrează întrebarea preliminară, astfel cum este descris în decizia de trimitere. Acest lucru rămâne valabil și în cazul prezentării incorecte a dreptului intern de către instanța de trimitere [6]. Prin urmare, trebuie să analizăm întrebarea preliminară în contextul de fapt și normativ definit de Finanzgericht Hamburg în decizia de trimitere.

41. Potrivit acestei prezentări, în timp ce, în cadrul evaluării părților societăților de capitaluri necotate în vederea determinării impozitului pe avere, evaluarea participațiilor în societățile de persoane naționale se face în baza valorii lor patrimoniale, evaluarea participațiilor în societățile de persoane străine se face în baza valorii comerciale, mai precis, în această ultimă ipoteză, sunt adăugate la valoarea patrimonială perspectivele de rentabilitate ale societății în cauză.

42. Libertatea de stabilire, pe care articolul 43 CE o recunoaște resortisanților comunitari și care cuprinde pentru aceștia accesul la activități nesalariate și exercitarea acestora, precum și constituirea și administrarea întreprinderilor în aceleași condiții ca acelea prevăzute de legislația statului membru de stabilire pentru propriii resortisanți, include, potrivit prevederilor articolului 48 CE, pentru societățile înființate în conformitate cu legislația unui stat membru și care au sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activității în interiorul Comunității, dreptul de a-și desfășura activitatea în statul membru respectiv prin intermediul unei filiale, al unei sucursale sau al unei agenții [7].

43. Potrivit unei jurisprudențe constante, această dispoziție nu ar avea drept scop doar asigurarea beneficiului tratamentului național în statul membru gazdă, ci s-ar opune de asemenea ca statul membru de origine să împiedice stabilirea într-un alt stat membru a

6 — Hotărârea Curții din 25 octombrie 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Rec., p. I-8089, punctul 10), și Hotărârea din 13 noiembrie 2003, Neri (C-153/02, Rec., p. I-13555, punctele 34-36).

7 — A se vedea în special Hotărârea din 21 septembrie 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Rec., p. I-6161, punctul 35), Hotărârea din 13 decembrie 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Rec., p. I-10837, punctul 30), Hotărârea din 23 februarie 2006, Keller Holding (C-471/04, Rec., p. I-2107, punctul 29), precum și Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec., p. I-7995, punctul 41).

unuia dintre resortisanții săi sau a unei societăți constituite în conformitate cu legislația sa [8].

44. Exercițiul acestei libertăți este în mod special împiedicat atunci când stabilirea într-un alt stat membru este supusă unor condiții fiscale mai defavorabile decât o stabilire similară în statul membru respectiv, deoarece aceasta ar fi de natură să descurajeze operatorul economic respectiv să înființeze un loc de desfășurare a activității într-un alt stat membru [9].

45. Articolul 43 CE impune suprimarea restricțiilor în calea libertății de stabilire și obligația de a considera ca fiind restricții toate măsurile care interzic, împiedică sau fac mai puțin atractivă exercitarea acestei libertăți [10].

46. Prin urmare, în stadiul actual al dreptului comunitar, deși materia impozitelor directe nu aparține ca atare competenței Comunității, nu este mai puțin adevărat că statele membre trebuie să își exercite competențele proprii cu respectarea dreptului comunitar [11].

47. În cazul de față, părțile deținute în capitalul HBV sunt supuse unui tratament diferit cu privire la impozitul pe avere după cum reclamanta deține o participație la o societate de persoane în Germania sau într-un alt stat membru. Sarcina fiscală este mai ridicată în ultimul caz decât în primul caz.

48. Luând în considerare de asemenea faptul că, potrivit unei jurisprudențe constante [12], libertatea de stabilire este aplicabilă în caz de deținere de către un resortisant al statului membru în cauză, la capitalul unei societăți stabilite într-un alt stat membru, a unor

8 — A se vedea în special Hotărârea din 16 iulie 1998, ICI (C-264/96, Rec., p. I-4695, punctul 21), Hotărârea din 13 aprilie 2000, Baars (C-251/98, Rec., p. I-2787, punctul 28), Hotărârea din 14 decembrie 2000, AMID (C-141/99, Rec., p. I-11619, punctul 21), Hotărârea din 21 noiembrie 2002, X și Y (C-436/00, Rec., p. I-10829, punctul 26), Hotărârile citate anterior Marks & Spencer, punctul 31, Keller Holding, punctul 30, și Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, punctul 42.

9 — A se vedea referințele citate la nota de subsol precedentă.

10 — A se vedea în special Hotărârea din 15 ianuarie 2002, Comisia/Italia (C-439/99, Rec., p. I-305, punctul 22), și Hotărârea din 17 octombrie 2002, Payroll și alții (C-79/01, Rec., p. I-8923, punctul 26).

11 — Hotărârea din 14 februarie 1995, Schumacker (C-279/93, Rec., p. I-225, punctul 21), Hotărârea din 29 aprilie 1999, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Rec., p. I-2651, punctul 19), Hotărârea din 26 octombrie 1999, Eurowings Luftverkehr (C-294/97, Rec., p. I-7447, punctul 32), Hotărârea din 7 septembrie 2004, Manninen (C-319/02, Rec., p. I-7477, punctul 19), Hotărârile citate anterior Marks & Spencer, punctul 29, și Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, punctul 40.

12 — A se vedea în special Hotărârea Baars, citată anterior, punctul 22, Hotărârea din 5 noiembrie 2002, Überseering (C-208/00, Rec., p. I-9919, punctul 77), Hotărârea X și Y, citată anterior, punctul 37, Hotărârea din 8 iunie 2004, De Baeck (C-268/03, Rec., p. I-5961, punctele 25 și 26), Hotărârea Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, citată anterior, punctul 31, Hotărârea din 13 martie 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Rep., p. I-2107, punctul 27), și Hotărârea din 23 octombrie 2007, Comisia/Germania (C-112/05, Rep., p. I-8995, punctul 13).

participații care îi permit să exercite o influență certă asupra deciziilor acestei societăți și să stabilească activitățile acesteia [13], se impune să se analizeze dacă libertatea de stabilire are vocație de a se aplica cu privire la cele două societăți.

49. Cu privire la WBC, astfel cum arată instanța de trimitere, guvernul german și Comisia, nu ar putea fi vorba despre o încălcare a libertății de stabilire pentru anul 1988, întrucât Republica Austria nu face parte din Uniunea Europeană decât începând cu 1 ianuarie 1995; în ceea ce privește Acordul de asociere privind Spațiul Economic European încheiat cu Republica Austria, acest acord nu a intrat în vigoare decât la 1 ianuarie 1994 [14]. Prin urmare, rezultă că nici libertatea de stabilire prevăzută la articolul 43 CE, nici dispoziția corespunzătoare a articolului 31 din Acordul privind SEE nu erau aplicabile pentru evaluarea părților deținute în capitalul WBC.

50. În timp ce instanța de trimitere precizează că HBV a dobândit totalitatea părților în WBC, aceasta nu face nicio precizare cu privire la părțile în HBE. Cu toate acestea, reclamanta susține că o astfel de situație se regăsește și în cazul acestei ultime societăți. Or, Curtea a precizat într-o hotărâre din 13 aprilie 2000, că o participație egală cu 100 % la capitalul unei societăți cu sediul în alt stat membru duce, în mod indubitabil, la aplicarea în cazul acestui contribuabil a dispozițiilor din tratat referitoare la libertatea de stabilire [15].

51. În baza condiției amintite mai sus, potrivit căreia o societate deținătoare de părți sociale trebuie să aibă posibilitatea să exercite o influență certă asupra deciziilor acestei societăți și să îi determine activitățile pentru ca principiul libertății de stabilire să își găsească aplicabilitatea, este necesar să se analizeze dacă, în cauza de față, comanditarul este în măsură să determine activitățile comanditatului. În acest scop, trebuie să ne referim la dispozițiile de drept intern cu privire la societatea în comandită [16]. Cauza de față prezintă particularitatea că, în timp ce comanditarul este stabilit în Germania, comanditatul este stabilit în Spania.

52. Cu referire la articolul 164 din Codul comercial german (Handelsgeseztbuch, denumit în continuare „HGB”), comanditarii

13 — Într-adevăr, rezultă din articolul 52 al doilea paragraf din tratat că libertatea de stabilire presupune constituirea și administrarea de întreprinderi – și în special de societăți – într-un stat membru de către un resortisant al unui alt stat membru (a se vedea Hotărârea Baars, citată anterior, punctul 22).

14 — A se vedea referințele la acord la nota de subsol 4.

15 — Hotărârea Baars, citată anterior, punctul 21. Această cauză având ca obiect pronunțarea unei hotărâri preliminare se referea la legislația olandeză referitoare la impozitul pe capital; potrivit acestei legislații, o participație substanțială la o întreprindere este scutită de impozitul pe capital într-o anumită măsură atunci când întreprinderea este stabilită în Țările de Jos. Or, reclamantul din acțiunea principală era un resortisant olandez cu domiciliul în Țările de Jos și era unicul acționar într-o societate stabilită în Irlanda.

16 — A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Alber prezentate la 14 octombrie 1999 în cauza Baars, citată anterior, punctul 33.

sunt excluși de la administrarea activităților societății [17]; comanditarii nu se pot opune unui act al asociaților personal responsabili decât în situația în care un astfel de act depășește cadrul unei exploatări obișnuite a activității comerciale a societății [18]. Articolul 170 din HGB prevede că comanditarul nu este împuternicit să reprezinte societatea [19].

53. Comanditatul fiind stabilit în Spania, se impune să ne referim la dreptul spaniol. Dispozițiile din dreptul spaniol referitoare la societatea în comandită simplă [20] sunt prevăzute în special la articolele 145-150 din Codul comercial [21]. Potrivit articolului 127 din Codul comercial, asociații comanditați sunt responsabili, personal și solidar, pentru urmările operațiunii societății. În timp ce responsabilitatea asociaților comanditați este nelimitată, responsabilitatea asociaților comanditari este limitată la aportul prevăzut în contractul de societate ce reprezintă una dintre principalele lor obligații [22]. Articolul 148 din Codul comercial prevede că asociații comanditari nu pot efectua acte de administrare în interesul societății, chiar și în calitate de mandatari ai asociaților cărora le revine administrarea societății [23]. Așadar, comanditarii sunt excluși de la administrarea societății; dacă un comanditar efectuează acte de administrare, el poate fi exclus din societate [24]. La fel, potrivit articolului 147 din Codul comercial, numele tuturor asociaților comanditați constituie denumirea societății, în componența căreia nu pot fi incluse numele asociaților comanditari [25]. Astfel, dacă un asociat comanditar își include numele în denumirea societății, acesta răspunde față de terți, fără a dobândi cu toate acestea drepturi suplimentare celor corespunzătoare calității sale de asociat comanditar [26].

54. În ciuda acestei interdicții, se impune precizarea că numele „Bauer" figurează atât în denumirea comanditarului, și anume „Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH", cât și în denumirea comanditatului, și anume

17 — La fel este, de exemplu, în dreptul francez; articolul 28 paragraful 1 din Codul societăților prevede că „asociatul comanditar nu poate face niciun act de administrare externă, chiar și în baza unei procuri". Paragraful următor prevede că „în caz de încălcare a interdicției prevăzute la paragraful anterior, asociatul comanditar este ținut în mod solidar cu asociații comanditați de datoriile și obligațiile societății rezultate ca urmare a actelor interzise […]".

18 — Articolul 164 din HGB: „Comanditarii sunt excluși de la administrarea activităților societății; comanditarii nu se pot opune unui act al asociaților personal responsabili decât în situația în care un astfel de act depășește cadrul unei exploatări obișnuite a activității comerciale a societății […]".

19 — Articolul 170 din HGB: „Comanditarul nu este împuternicit să reprezinte societatea".

20 — A se vedea, de exemplu, Paz-Ares, C., „La sociedad en comandita", în *Curso de derecho mercantil* (Uría, R., și Menéndez, A.), 1999, p. 703-734 (a se vedea în special p. 712 cu privire la motivele de excludere a comanditarului de la administrarea societății prevăzute la articolul 148 din Codul comercial) și bibliografia citată de autor, precum și „Sociedad comanditaria simple", în *Memento Práctico Lefebvre*, *Sociedades Mercantiles*, 2000-2001, p. 359-362.

21 — La fel și potrivit articolelor 209-221 din Regulamentul registrului comerțului aprobat prin Decretul regal 1784/1996 din 19 iulie 1996 (*Boletín Oficial del Estado* din 31 iulie 1996).

22 — Articolele 170 și 218 din Codul comercial. Atunci când un asociat comanditar nu se conformează acestei obligații, societatea poate alege între a cere pe cale judecătorească cuantumul stipulat sau poate rezilia parțial contractul de societate în ceea ce privește respectivul asociat.

23 — Articolul 148 *in fine* din Codul comercial: „Los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores".

24 — Articolul 218 din Codul comercial: „Habrá lugar a la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil colectiva o en comandita por cualquiera de los motivos siguientes: […] Por injerirse en funciones administrativas de la compañía el socio a quien no compete desempeñarlas, según las condiciones del contrato de sociedad".

25 — Articolul 147 din Codul comercial: „Este nombre colectivo constituirá la razón social, en la que nunca podrán incluirse los nombres de los socios comanditarios". A se vedea Paz-Ares, C., Uría, R., și Menéndez, A., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, p. 718.

26 — A se vedea Paz-Ares, C., Uría, R., și Menéndez, A., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, p. 718.

„Bauer Ediciones Sociedad en Commandita". Fără îndoială, pentru a respecta dispozițiile articolului 147 din Codul comercial spaniol, nu este vorba de una și aceeași persoană fizică „Bauer". Cu toate acestea, putem presupune o legătura între cele două persoane fizice cu acest nume [27] și să considerăm că HBV exercită, cel puțin, o administrare de fapt a HBE. Prin urmare, HBV pare a fi în măsură să exercite o influență certă asupra deciziilor HBE și să îi determine activitățile. De altfel, în ședința publică în fața Curții, reclamanta a reamintit că HBV deține 100 % din participațiile la HBE și a indicat în mod clar că domnul Bauer asigură de fapt administrarea HBE.

55. Oricare ar fi controversele dintre părți cu privire la interpretarea dispozițiilor de drept intern german referitoare la impozitul pe avere, se impune precizarea că părțile deținute în capitalul reclamantei sunt supuse unui tratament diferit cu privire la impozitul pe avere după cum reclamanta deține o participație la o societate de persoane în Germania sau într-un alt stat membru. Sarcina fiscală este mai ridicată în acest ultim caz decât în primul caz. De altfel, în ședința publică în fața Curții, Finanzamt a recunoscut că nu se poate răspunde decât afirmativ la întrebarea adresată de instanța de trimitere [28].

56. Finanzamt susține că tratamentul fiscal al reclamantei nu o defavorizează în raport cu întreprinderi comparabile având participații la societăți naționale de persoane și că, în aceste două grupe, rezultatul obținut în cadrul evaluării ar fi identic.

57. Cu toate acestea, rezultă o diferență importantă între cele două metode de calcul; în cazul părților deținute de HBV în HBE, metoda de calcul invocată de Finanzamt aproape că dublează rezultatul. În ceea ce privește aspectul dacă această diferență trebuie să fie considerată ca fiind sau nefiind importantă, se impune a se reaminti că, potrivit jurisprudenței Curții, chiar și o restricție având o întindere limitată sau o importanță minoră este interzisă prin articolul 43 CE [29].

58. O astfel de restricție nu ar putea fi admisă decât dacă ar urmări un obiectiv legitim compatibil cu tratatul și care să corespundă unor motive imperative de interes general. De altfel, o astfel de restricție ar trebui să fie de natură să asigure realizarea obiectivului în

27 — Revine judecătorului național sarcina de a verifica, eventual, acest aspect, prin solicitarea transmiterii statutelor HBV și HBE. Într-adevăr, în cadrul procedurii prevăzute la articolul 234 CE, care este întemeiată pe o separare clară a funcțiilor între instanțele naționale și Curte, orice apreciere a situației de fapt din cauză este de competența instanței naționale (a se vedea în special Hotărârea din 25 februarie 2003, IKA, C-326/00, Rec., p. I-1703, punctul 27, și Hotărârea din 11 martie 2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Rec., p. I-2409, punctul 41). Hotărârea X și Y, citată anterior, a precizat de asemenea la punctul 37 că „revine instanței de trimitere să verifice dacă aceasta condiție [referitoare la influența certă] este îndeplinită în acțiunea principală". A se vedea în acest sens, de asemenea, Concluziile avocatului general Léger prezentate la 2 mai 2006 în cauza Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, punctul 50.

28 — A se vedea mai sus punctul 62.

29 — Hotărârea din 28 ianuarie 1986, Comisia/Franța (270/83, Rec., p. 273, punctul 21), Hotărârea din 15 februarie 2000, Comisia/Franța (C-34/98, Rec., p. I-995, punctul 49), și Hotărârea de Lasteyrie du Saillant, citată anterior, punctul 43.

cauză și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestui obiectiv [30].

59. După cum a considerat instanța de trimitere și după cum susține și Comisia, eventualele justificări care țin de coerența sistemului fiscal sau de dificultățile practice de ordin administrativ nu ar trebui reținute.

60. Curtea a admis că necesitatea de a garanta coerența unui regim fiscal poate justifica o restricție a exercitării drepturilor fundamentale garantate prin tratat [31], cu condiția ca totuși să existe o legătură directă între acordarea unui avantaj fiscal și compensarea acestui avantaj cu o prelevare fiscală determinată aplicată aceluiași contribuabil [32]. Or, în cauza de față, nu există un avantaj fiscal legat în mod direct de compensarea acestui avantaj cu o prelevare fiscală [33].

61. În ceea ce privește eventualele dificultăți practice de ordin administrativ pentru calcularea valorii participațiilor la societățile stabilite în alte state membre, se impune, cum de altfel au făcut-o HBV și Comisia, să se reamintească existența Directivei 77/799 care, potrivit prevederilor articolului 1 alineatul (1), se aplică de asemenea impozitului pe avere [34]. Directiva prevede că autoritățile competente ale unui stat membru pot solicita autorităților competente ale unui alt stat membru orice fel de informații care să le permită stabilirea corectă a cuantumului corect al impozitului [35].

62. În sfârșit, în ceea ce privește chestiunea compatibilității legislației interne în discuție cu libertatea de circulație a capitalurilor cu privire la care instanța de trimitere nu solicită clarificări Curții, dar cea mai mare parte a părților consideră necesară luarea unei poziții, se impune doar constatarea că această libertate nu se aplică, *ratione temporis*, în cauza de față.

30 — Hotărârea din 15 mai 1997, Futura Participations și Singer (C-250/95, Rec., p. I-2471, punctul 26), Hotărârea de Lasteyrie du Saillant, citată anterior, punctul 49, Hotărârea Marks & Spencer, citată anterior, punctul 35, Hotărârea din 14 septembrie 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, Rec., p. I-8203, punctul 32), și Hotărârea Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, citată anterior, punctul 47.

31 — Hotărârea din 28 ianuarie 1992, Bachmann (C-204/90, Rec., p. I-249, punctul 28), Hotărârea din 28 ianuarie 1992, Comisia/Belgia (C-300/90, Rec., p. I-305, punctul 21), și Hotărârea Baars, citată anterior, punctul 37.

32 — Hotărârea Centro di Musicologia Walter Stauffer, citată anterior, punctele 53 și 54.

33 — În timp ce, în cauzele citate anterior Bachmann și Comisia/Belgia, exista o legătură directă între deductibilitatea cotizațiilor vărsate în cadrul contractelor de asigurare de pensie și de viață și impozitarea sumelor percepute în executarea respectivelor contracte, legătură care se impunea a fi păstrată în vederea salvării coerenței sistemului fiscal în discuție, în cauza Baars, fiind vorba de două impozitări distincte aplicate unor contribuabili diferiți, nu exista nicio legătură de această natură.

34 — „În conformitate cu dispozițiile prezentei directive, autoritățile competente ale statelor membre fac schimb de orice fel de informații care să le permită să efectueze o evaluare corectă a impozitelor pe venit și a taxelor pe capital."

35 — Hotărârile citate anterior Schumacker, C-279/93, punctul 45, și Futura Participations și Singer, punctul 41.

63. Acțiunea principală privește exercițiul fiscal 1988, și anume o situație de fapt și de drept anterioară atât introducerii articolului 73 B în Tratatul CE de către Tratatul UE, cât și adoptării și intrării în vigoare a Directivei 88/361/CEE a Consiliului din 24 iunie 1988 pentru punerea în aplicare a articolului 67 din tratat [36], prin care s-a realizat liberalizarea completă a circulației capitalurilor.

64. Articolul 67 alineatul (1) din Tratatul CEE [devenit articolul 67 alineatul (1) din Tratatul CE, articol abrogat prin Tratatul de la Amsterdam] nu a prevăzut, ulterior sfârșitului perioadei tranzitorii, eliminarea restricțiilor cu privire la circulația capitalurilor [37]. Această eliminare a fost rezultatul direct al directivelor Consiliului în baza articolului 69 din Tratatul CEE (devenit articolul 69 din Tratatul CE, articol abrogat prin Tratatul de la Amsterdam) [38].

65. În ceea ce privește exercițiul fiscal 1988, directiva pertinentă era prima Directivă a Consiliului din 11 mai 1960 pentru punerea în aplicare a articolului 67 din tratat [39], astfel cum această directivă a fost modificată și completată în ultimul rând prin Directiva 86/566/CEE a Consiliului din 17 noiembrie 1986 [40]. Această primă directivă pentru punerea în aplicare a articolului 67 se limita să prevadă la articolul 1 alineatul (1) că, pentru circulația capitalurilor menționată în anexele la respectiva directivă, statele membre emit autorizația de schimb necesară pentru încheierea sau executarea tranzacțiilor și pentru transferuri între rezidenți ai statelor membre.

66. Prin urmare, rezultă că regulile în domeniul liberei circulații a capitalurilor, aplicabile la data faptelor din acțiunea principală, și anume anul 1988, nu se opun unei legislații interne cum este cea în cauza de față, potrivit căreia este atribuită o valoare mai ridicată activelor unor societăți de persoane stabilite în alte state membre decât cea atribuită unor societăți de persoane naționale. Legislația internă în discuție în prezenta cauză era, așadar, compatibilă la vremea respectivă cu dispozițiile de drept comunitar referitoare la circulația capitalurilor [41].

36 — JO L 178, p. 5, Ediție specială, 10/vol. 1, p. 10.

37 — Articolul 67 din Tratatul CEE prevedea că:
„(1) În perioada de tranziție și în măsura necesară bunei funcționări a pieței comune, statele membre elimină treptat în relațiile dintre ele restricțiile impuse circulației capitalurilor aparținând rezidenților statelor membre, precum și tratamentul discriminatoriu în baza cetățeniei ori naționalității sau a reședinței ori a sediului social al părților sau a locului plasamentului de capital.(2) Cel târziu la încheierea primei etape, nu se mai aplică niciun fel de restricții plăților curente aferente circulației capitalurilor între statele membre."
Articolul 69 din Tratatul CEE prevedea că:
„Consiliul, hotărând la propunerea Comisiei care consultă în acest scop Comitetul Monetar prevăzut la articolul 105, adoptă, în unanimitate în primele două etape și ulterior cu majoritate calificată, directivele necesare aplicării treptate a dispozițiilor articolului 67."

38 — A se vedea Hotărârea din 11 noiembrie 1981, Casati (203/80, Rec., p. 2595, punctele 8-13), și Hotărârea din 14 noiembrie 1995, Svensson și Gustavsson (C-484/93, Rec., p. I-3955, punctul 5).

39 — JO 1960, 43, p. 921.

40 — JO L 332, p. 22.

41 — A se vedea Hotărârea din 21 februarie 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Rec., p. I-1711, punctele 22-27).

VI — Concluzie

67. În lumina considerațiilor ce precedă, propunem Curții să răspundă la întrebarea adresată de Finanzgericht Hamburg după cum urmează:

„Articolul 52 din Tratatul CEE (devenit, după modificare, articolul 43 CE) și articolul 58 din Tratatul CEE (devenit articolul 48 CE) se opun unei legislații fiscale a unui stat membru, cum este cea în discuție în acțiunea principală, care, în cadrul evaluării părților necotate ale unei societăți de capitaluri, atribuie o valoare mai ridicată participației acesteia din urmă la o societate de persoane stabilită într-un alt stat membru decât cea atribuită participației la o societate de persoane stabilită în statul membru respectiv."