

ARTICOLE

CONSIDERAȚII PRIVIND DREPTUL LA DIVIDENDE AL UZUFRACTUARULUI¹

Mirela BULIGA*
Alexandra SAFTA**

Résumé: *Considérations sur le droit de l'usufruitier sur les dividendes.* A partir des dispositions du droit commun qui régissent la constitution de l'usufruit sur les actions, l'article analyse les effets fiscaux de cette opération dans les diverses hypothèses dans lesquelles l'usufruitier peut se trouver.

Si, du point de vue juridique, l'usufruit sur les actions peut présenter des avantages aussi bien pour l'usufruitier que pour le nu propriétaire, du point de vue fiscal ces avantages sont estompés, parce que l'usufruitier est toujours tenu de payer l'impôt sur les dividendes, même si, dans une situation pareille, cette obligation n'incombait pas au nu propriétaire.

D'une perspective juridique, l'usufruit sur les actions semble être un mirage dont les avantages sont partiellement anéantis par l'identification du régime fiscal applicable, qui est d'ailleurs susceptible de limiter l'utilisation de cet instrument juridique.

Rezumat: Pornind de la dispozițiile de drept comun în materia constituirii uzufructului asupra acțiunilor, articolul analizează, prin plasarea uzufructuarului în diferite situații, implicațiile fiscale ale acestei operațiuni. Dacă, din punct de vedere juridic, constituirea uzufructului asupra acțiunilor poate prezenta avantaje atât pentru uzufructuar cât și pentru nuda proprietar, din punct de vedere fiscal aceste avantaje pălesc deoarece uzufructuarul plătește întotdeauna impozit pe dividende chiar dacă într-o situație similară nuda proprietar nu ar fi plătit.

Din perspectivă juridică uzufructul acțiunilor pare drept o fata morgana ale cărei avantaje sunt parțial anihilate odată cu dezvăluirea regimului fiscal aplicabil iar înțelegerea regimului fiscal poate conduce la limitarea cazurilor de folosire a acestui instrument juridice.

Mots-clés: *usufruit, actions, dividendes, impôt sur les dividendes, directive filiale mère*
Cuvinte cheie: *uzufruct, acțiuni, dividende, impozit pe dividende, directiva filialelor*

I. Definiția dividendelor

Dividendele beneficiază de o definiție atât la nivelul legislației comerciale cât și la nivelul Codului fiscal. Definiția comercială a dividendelor este furnizată de Legea societăților comerciale nr. 31/1990 la articolul 69 în următoarea formulare "cota-

parte din profit ce se plătește fiecărui asociat". Pentru dobândirea dreptului la dividende condiția *sine qua non* o reprezintă așadar calitatea de asociat dobândită ca urmare a aportului la capitalul social; dividendele se cuvin nu doar participanților cu aporturi (în natură sau în numerar) care sunt înscrise în capitalul social ci și asociatului care aduce aport în industrie, care nu este reflectat în capitalul social.

Această definiție permite alocarea de dividende oricărui participant la persoana juridică, indiferent de procentul din capitalul social deținut, conform dispozițiilor din actul constitutiv. Deși nu sunt foarte frecvent întâlnite în practică, în dreptul nostru există și acțiuni ce dau dreptul la dividend prioritar dar care nu conferă drept de vot deținătorilor acestora.

Adițional definiției comerciale a dividendelor, Codul fiscal oferă la art. 7 alin. (1) punctul 12 o definiție în scopuri fiscale care este însă mult mai largă deoarece include și dispoziții menite a contracara transferurile de valoare fără echivalent dinspre societate (persoană juridică) înspre asociați care au o natură identică și prin urmare trebuie impozitate după aceleași criterii.

Dispozițiile citate ale Codului fiscal enumeră atât cazurile în care sumele transferate către participanți sunt recalificate drept dividende, în scopul impozitării la aceștia dar și ipotezele în care astfel de transferuri nu pot fi recalificate în dividende.

II. Uzufrectul acțiunilor și titularul dreptului la dividende

Deși Legea societăților comerciale nr. 31/1990 nu menționează expres, totuși se consideră că acțiunile pot face obiectul dreptului de uzufruct². Aceasta rezultă indirect din dispozițiile art. 124 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 care dispune că dacă acțiunile sunt grevate de un drept de uzufruct, dreptul de vot conferit de aceste acțiuni aparține uzufructuarului în adunările generale ordinare, și nudului proprietar în adunările generale extraordinare.

În ceea ce privește dividendele la care dau dreptul acțiunile și titularul lor (uzufructuar sau nud-proprietar) deoarece repartizarea acestora este în competența adunării generale ordinare, interpretarea oferită de doctrină³ este în sensul că dividendele se cuvin uzufructuarului; a interpreta în sens contrar dispozițiile art. 124 alin. (1) din Legea societăților comerciale înseamnă a le lipsi de conținut deoarece legiuitorul, odată ce i-a atribuit uzufructuarului dreptul de vot în adunarea generală ordinară, a înțeles și că exercitarea acestui drept să fie efectivă. Această interpretare este validată și în doctrina franceză care, ca urmare a analizei dispozițiilor legale, recunoaște dreptul uzufructuarului de a vota în adunarea generală ordinară distribuirea dividendelor dar consfințește și posibilitatea unei derogări pe bază de statut⁴.

De interes pentru analiza noastră este chestiunea dobândirii de către uzufructuar nu numai a dreptului la încasarea dividendelor dar și a calității de asociat. În doctrina franceză a existat o controversă asupra dobândirii calității de asociat de către uzufructuarul unor drepturi sociale. Inițial, jurisprudența franceză⁵ a statuat că legea nu prevede nici o derogare în ceea ce privește drepturile asociaților și deci, ale nudului proprietar, de a participa la adunările generale. Unii autori⁶ au interpretat poziția jurisprudenței în sensul de a nega, în mod implicit, calitatea de asociat a uzufructuarului, în timp ce alții au înțeles că nu exista nici o incompatibilitate de principiu între conferirea calității de asociat nudului proprietar și recunoașterea simultană a acestei calități, uzufructuarului.⁷

Identificarea în persoana uzufructuarului a calității de asociat trebuie să pornească de la drepturile ce îi sunt conferite. Astfel, dreptul uzufructuarului de a vota deciziile referitoare la distribuirea de dividende este expresia dreptului său de a uza de lucrul grevat de uzufruct și de a-i culege fructele. Folosința de către uzufructuar a drepturilor sociale este deci o prerogativă esențială a uzufructuarului de care acesta nu poate fi privat prin statut fără să se contrazică însăși calitatea sa de uzufructuar. Cum folosința drepturilor sociale se face în temeiul calității de uzufructuar iar nu în temeiul calității de proprietar, respectiv de asociat, acesta semnifică că uzufructuarul nu dobândește calitatea de asociat. Uzufructuarul are obligația de a folosi lucrul grevat ca și cum ar fi proprietarul acestuia, respectiv asociat. Această obligație îi revine tocmai pentru că nu are, în realitate, această calitate⁸.

Noul Cod civil preia în cadrul art. 741 alin. (1) dispozițiile art. 124 alin. (1) din Legea societăților comerciale dar în plus menționează în mod expres titularul dreptului la dividende în situația în care acțiunile sunt grevate de uzufruct. Astfel, potrivit art. 742 din Noul Cod Civil dividendele a căror distribuire a fost aprobată, în condițiile legii, de adunarea generală în timpul uzufructului se cuvin uzufructuarului de la data stabilită prin hotărârea adunării generale.⁹

III. Regimul fiscal al dividendelor

III. 1. Reglementarea dividendelor în Codul fiscal

Regimul fiscal al dividendelor este reglementat în principiu ca fiind impozabil cu cota „unică” de 16%, impozit a cărui reținere se face la sursă, la plătitorul acestora. Acest impozit se aplică doar în următoarele situații: dacă beneficiarul dividendelor este o persoană fizică, în cazul în care beneficiarul dividendelor este o persoană juridică care nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 36 alin. (4) Cod fiscal sau dacă nu sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea convențiilor de evitare a dublei impuneri.

Prin excepție, pentru persoanele juridice, în anumite condiții pot fi incidente dispoziții de favoare, transpuse din dreptul european, respectiv dispozițiile Directivei filialelor¹⁰.

Regimul fiscal al dividendelor primite de o persoană fizică este reglementat în cadrul Titlului III „Impozit pe venit”, Capitolul V „Venituri din investiții”, art. 65 alin. (1) și art. 67 alin. (1) Cod fiscal.

Regimul dividendelor plătite de o persoană juridică română unei alte persoane juridice române (într-o situație pur internă) este reglementat în Codul fiscal la Titlul II „Impozitul pe profit”, Capitolul VI „Impozitul pe dividende”, la art. 36 „Declararea, reținerea și plata impozitului pe dividende”.

Dacă primul alineat al art. 36 stabilește principiul impozitării dividendelor distribuite/plătite de o persoană juridică română unei alte persoane juridice române, alineatul (4) stabilește excepția neimpozitării „dividendelor plătite de o persoană juridică română unei alte persoane juridice române, dacă beneficiarul dividendelor deține, la data plății dividendelor, minim 10% din titlurile de participare ale celeilalte persoane juridice, pe o perioadă de 2 ani împliniți până la data plății dividendelor inclusiv”.

Se observă că dispoziția art. 36 alin. (4) Cod fiscal stabilește două condiții pentru acordarea regimului de favoare - exceptarea de la obligația de plată a impozitului pe dividende, respectiv: (i) beneficiarul dividendelor să dețină, la data plății dividendelor, minim 10% din titlurile de participare ale celeilalte persoane juridice și (ii) beneficiarul dividendelor să dețină titlurile de participare pentru o perioadă de 2 ani împliniți la data plății dividendelor.

Pentru a asigura evitarea dublei impozitări a dividendelor¹¹, art. 20 lit. a) Cod fiscal prevede că sunt neimpozabile la calculul profitului impozabil dividendele primite de la o persoană juridică română.

Așadar, în lanțurile de persoane juridice române, după impozitarea profitului la prima societate și distribuirea de dividende, acestea din urmă „circulă” liber urmând să fie impozitate (final) doar în momentul în care condițiile de la art. 36 alin. (4) nu mai sunt îndeplinite sau distribuția finală este realizată către o persoană fizică.

III. 2. Rațiunea constituirii uzufructului asupra acțiunilor

Codul fiscal nu impune nicio condiție referitoare la calitatea juridică a beneficiarului dividendelor, respectiv aceea de a fi proprietar al acțiunilor care dau dreptul la dividende sau doar uzufructuar. Nici nu ar fi oportună o astfel de intervenție deoarece Codul fiscal nu lucrează cu concepte juridice proprii ci doar stabilește regimul fiscal pe baza structurii juridice încetățenite în alte ramuri ale dreptului: drept civil, dreptul muncii¹², etc.

Dacă legea civilă acordă uzufructuarului dreptul la dividende, în absența unei interdicții exprese în Codul fiscal, acestuia i se va aplica regimul fiscal stabilit de dispozițiile Codului fiscal: impozitare sau neimpozitare în funcție de situația pe care se pliază (după distincțiile prevăzute la punctul III.1.)

Uzufructuarul poate fi atât persoană fizică dar și persoană juridică. Rațiunile pentru care o persoană fizică poate constitui un uzufruct asupra acțiunilor sunt diverse: transmiterea beneficiilor la care dau dreptul acțiunile pentru o durată de timp limitată în favoarea unui membru al familiei, unui creditor personal, etc.

Interesul unei persoane juridice în a ceda uzufructul unor titluri de participare poate fi motivat în diverse ipoteze: un împrumut mascat acordat altei societăți, golirea de conținut a obligației garantate printr-o fidejusiune care are ca și conținut acele titluri, etc.

Titularul acțiunilor poate fi interesat în constituirea unui uzufruct asupra acțiunilor și din motive de cash-flow; astfel, constituirea uzufructului asupra acțiunilor îi conferă certitudinea încasării unei anumite sume de bani în cazul în care uzufructul este constituit cu titlu oneros spre deosebire de caracterul aleatoriu al dividendelor al căror quantum depinde de profitabilitatea societății emitente a acțiunilor, urmând ca acest risc să fie suportat de către uzufructuar.

III.3. Avantaje fiscale prin constituirea dreptului de uzufruct asupra acțiunilor

Instituția uzufructuarului poate fi utilizată pentru conceperea unor scheme de evitare a plății impozitului cu atât mai mult cu cât, la rândul său, uzufructuarul poate ceda dreptul său unei alte persoane¹³ astfel încât prin plasarea uzufructuarului într-o situație favorabilă (fiscal) se poate ajunge la evitarea plății impozitului pe dividende.

Așa cum am menționat anterior, pentru a evita dubla impozitare a dividendelor, conform dispozițiilor Codului fiscal acestea se impozitează distinct în funcție atât de calitatea beneficiarului (persoană fizică sau juridică) dar și de îndeplinirea anumitor condiții, fiind posibile mai multe ipoteze:

1. dacă deținătorul acțiunilor este o persoană fizică, dividendele se impozitează cu 16% (potrivit art. 67 alin. 1 Cod fiscal)
2. dacă deținătorul acțiunilor este o persoană juridică română, dividendele se impozitează diferențiat în funcție de quantumul și durata deținerii în capitalul social al societății distribuitoare a dividendelor (potrivit art. 36 Cod fiscal), astfel:
 - 2.1. dacă titularul acțiunilor deține, la data plății dividendelor, minim 10% din titlurile de participare ale societății distribuitoare pentru o perioadă de minim 2 ani, dividendele sunt neimpozabile.
 - 2.2. dacă condițiile de durată și quantum a deținerii de mai sus nu sunt îndeplinite, dividendele se impozitează cu 16%.

3. dacă deținătorul acțiunilor este o societate stabilită într-un alt Stat membru al Uniunii Europene, dividendele distribuite de o persoană juridică română sunt neimpozabile sub rezerva îndeplinirii condițiilor stabilite de Directiva 2011/96/UE, ale cărei principii sunt transpuse la art. 117 lit. h) Cod fiscal (în situația dividendelor distribuite din România).

După cum rezultă din cele de mai sus, regimul fiscal al impozitării dividendelor nu este unitar, acesta fiind particularizat din considerente de politică fiscală, ceea ce poate determina plasarea uzufructuarului într-o poziție de natură să conducă la evitarea impozitului pe dividende.

Prin constituirea uzufructului asupra acțiunilor dar și prin cedarea dreptului uzufructuarului unei alte persoane pot apare următoarele scenarii de optimizare fiscală:

- a) *deținătorul acțiunilor este o persoană fizică* (ipoteza 1 de mai sus). În urma deciziei de repartizare a dividendelor de către adunarea generală a acționarilor acesta are obligația de a plăti impozitul pe dividende de 16%.

a.1.) în situația în care constituie un uzufruct în favoarea unei alte persoane fizice situația din punct de vedere fiscal nu se schimbă, uzufructuarul beneficiar al dividendelor având obligația de a plăti impozit pe dividende de 16%.

a.2.) în situația în care constituie uzufruct în favoarea unei persoane juridice care îndeplinește condițiile de la pct. 2.1 de mai sus, uzufructuarul nu mai are obligația de a plăti impozit pe dividende.

Această formulă poate fi utilizată spre exemplu, în situația în care printre acționarii societății distribuitoare de dividende se află o societate care îndeplinește condițiile de la pct. 2.1 și una sau mai multe persoane fizice. Prin structura uzufructuarului se poate ajunge în situația în care persoanele fizice nu mai plătesc impozit pe dividende deoarece au constituit dreptul de uzufruct în favoarea persoanei juridice acționar, iar la rândul său persoana juridică uzufructuar oricum nu plătește impozit pe dividende.

a.3.) în ipoteza în care constituie uzufructul în favoarea unei persoane juridice aflată în situația de la pct. 2.2. de mai sus, situația din punct de vedere fiscal nu se schimbă; atât persoana fizică cât și cea juridică au obligația de a plăti impozit pe dividende de 16%. Impactul fiscal poate fi diminuat dacă persoana juridică de la pct. 2.2 cedează la rândul său dreptul de uzufruct unei persoane juridice care îndeplinește condițiile de la pct. 2.1 caz în care dividendele ce îi sunt distribuite sunt exceptate de la plata impozitului pe dividende.

- b) *dacă deținătorul acțiunilor este o persoană juridică română* (ipoteza 2 de mai sus):

b.1.) deținătorul acțiunilor aflat în situația de la pct. 2.1. poate constitui un uzufruct asupra acțiunilor în favoarea (i) unei persoane fizice, (ii) în favoarea

unei alte persoane juridice aflată în situația de la pct. 2.1 sau (iii) în favoarea unei persoane juridice aflată în situația de la pct. 2.2.

În cazurile (i) și (iii) constituirea uzufructului nu prezintă interes fiscal pentru uzufructuar, deoarece aceștia trebuie să plătească impozit pe dividendele de 16%. Totuși, și în acest caz, uzufructuarul [atât în cazul (i) cât și în cazul (iii)] poate ceda dreptul unei persoane juridice aflată în situația de la pct. 2.1. caz în care dividendele primite sunt neimpozabile.

În cazul (ii), constituirea uzufructului poate fi avantajoasă pentru uzufructuar deoarece dividendele distribuite acestuia sunt scutite de la plata impozitului pe dividende.

b.2) deținătorul acțiunilor aflat în situația de la pct. 2.2. În acest caz, constituirea uzufructului poate fi avantajoasă dacă este realizată în favoarea unei persoane juridice care se pliază pe situația 2.1. deoarece dividendele ce îi sunt distribuite sunt neimpozabile (potrivit art. 36 alin. 4 Cod fiscal).

c) dacă deținătorul acțiunilor este o persoană juridică rezidentă într-un alt Stat membru al Uniunii Europene iar dividendele sunt distribuite de o persoană juridică română (ipoteza 3 de mai sus).

În acest caz sunt aplicabile, în anumite condiții, dispozițiile directivei filialelor (analizată la pct. IV); sub rezerva îndeplinirii dispozițiilor acestei directive, dividendele distribuite de către o persoană juridică română unei persoane juridice rezidente într-un alt Stat membru al Uniunii Europene sunt scutite de la reținerea la sursă a impozitului (neimpozabile în România).

Titularul acțiunilor – societate rezidentă într-un Stat Membru al Uniunii Europene - poate constitui un uzufruct asupra acțiunilor în favoarea unei alte persoane juridice rezidente în același sau în alt Stat Membru al Uniunii Europene¹⁴; prin plasarea unui uzufructuar în sfera de aplicare a directivei filialelor se poate ajunge la dobândirea unor avantaje fiscale care altfel nu ar fi putut fi obținute sau la trasferarea dividendelor în afara Uniunii Europene într-o formă avantajoasă din punct de vedere fiscal (de exemplu, dacă statul în care este rezident uzufructuarul aplică un regim fiscal preferențial – cotă redusă de impozitare sau scutirea de impozitare pentru dividendele distribuite în state din afara Uniunii Europene).

III.4. Limitează Codul fiscal dreptul uzufructuarului la încasarea dividendelor?

Codul fiscal nu pare a impune limite în constituirea dreptului de uzufruct asupra acțiunilor, neexistând nicio dispoziție expresă care să interzică dreptul uzufructuarului la încasarea dividendelor. Astfel, dispozițiile Codului civil de la art.

742 alin. (1) ar trebui să fie suficiente pentru a permite uzufructuarului dreptul la încasarea dividendelor. În Codul fiscal există principiul prevăzut la art. 1 alin. (3) care dispune că în materie fiscală dispozițiile Codului fiscal prevalează asupra dispozițiile contrarii cuprinse în alte acte normative, dar dispoziția din Codul civil nu reglementează și regimul fiscal al dividendelor primite de uzufructuar ci doar dreptul acestuia la încasarea dividendelor urmând ca regimul fiscal să fie stabilit prin aplicarea dispozițiilor din Codul fiscal.

Totuși, Codul fiscal consacră la art. 11 alin. (1) o dispoziție anti abuz cu caracter general care permite autorităților fiscale ca la stabilirea sumei unui impozit sau taxe să nu ia în considerare o tranzacție care nu are scop economic sau să reîncadreze forma unei tranzacții pentru a-i reflecta conținutul economic.

Acest articol validează în Codul fiscal principiul realității economice care permite fiscului ca atunci când acționează în vederea stabilirii unui impozit să surprindă realitatea iar nu aparența; acest principiu reprezintă o variantă a teoriei fraudei la lege existentă în alte legislații fiind invocat pentru a prevala asupra unei dispoziții legale, când rezultatele aplicării acesteia sunt considerate anormale sau neobișnuite din punct de vedere economic, social, moral, etc¹⁵.

Modul de redactare al art. 11 alin. (1) este deficitar deoarece nu menționează un minim de criterii legale – așa cum fac alte legi moderne – pe baza cărora autoritatea fiscală - dar și contribuabilul – să porceadă la neluarea în considerare a unei tranzacții. Lipsa unor criterii consacrate de lege – chiar minimale sau foarte generale – poate conduce la confuzie și la arbitrarul în practică în activitatea de stabilire a impozitelor de către organele fiscale.

Considerăm că organele fiscale ar putea utiliza în opera de recalificare următoarele criterii: (i) operațiunea să aibă scop exclusiv fiscal, sau predominant fiscal; (ii) prin acea operațiune să se obțină un efect fiscal – indirect – care nu putea fi obținut în mod direct.

În situația analizată, cea a constituirii uzufructului asupra acțiunilor cu consecința dreptului uzufructuarului la încasarea dividendelor pot fi avute în vedere următoarele situații în care „tranzacția” poate fi recalificată:

- în cazul în care uzufructul este constituit de o persoană fizică în favoarea unei persoane (fizice sau juridice aflată în situația de la pct. 2.1.) care plătește același quantum al impozitului precum titularul acțiunii, se poate considera că fiscul nu are interes în a reconsidera forma tranzacției. În cazul persoanelor fizice impozitul se stabilește pe „surse” de venituri astfel încât nu există posibilitatea de a compensa o eventuală pierdere reportată a uzufructuarului cu dividendele de încasat în baza uzufructului acțiunilor. În cazul în care uzufructuar este o persoană juridică care nu deține 10% pentru 2 ani, aceasta va plăti impozit pe dividende în quantum de 16% la fel precum nudul proprietar persoană fizică.

- în cazul în care uzufructul este constituit de o persoană juridică trebuie distins după caracterul gratuit sau oneros al tranzacției. Dacă constituirea uzufructului este realizată cu titlu gratuit, organele fiscale pot estima contravaloarea uzufructului în funcție de quantumul dividendelor încasate de uzufructuar în baza art. 11 alin. (1) Cod fiscal. Este discutabilă posibilitatea unei societăți comerciale de a constitui un uzufruct cu titlu gratuit în condițiile în care scopul pentru care o astfel de societate se înființează este de a obține profituri iar nu de a face liberalități.

- dacă uzufructul este constituit cu titlu oneros nuda proprietar poate fi protejat de o eventuală recalificare dacă suma obținută ca urmare a constituirii uzufructului este apropiată în quantum cu cea încasată de uzufructuar din dividende. Cu toate acestea, o calificare bazată exclusiv pe acest criteriu ar nesocoti faptul că quantumul dividendelor ce vor fi distribuite este foarte dificil de estimat în avans, adunarea generală a acționarilor stabilind cât din profit se distribuie și cât va rămâne la dispoziția societății pentru a fi reinvestit. Cu alte cuvinte, chiar uzufructuarul care cu maximă bună-credință a consimțit să plătească un anumit preț pentru constituirea dreptului său anticipând distribuirea unui profit cunoscut/estimat/bănuț, poate fi surprins de decizia majorității de nedistribuire a acestuia.

- riscul de recalificare există, după cum am arătat deja, și în situația în care uzufructul este constituit cu titlu oneros, dar uzufructuarul persoană juridică a plătit pentru uzufructul acțiunilor o sumă mult prea mare raportat la câștigurile (dividendele) obținute din acțiuni. Cu toate acestea, o asemenea comparație, pentru a fi relevantă, trebuie corelată cu durata uzufructului, întrucât elementul aleator ce vizează quantumul fructelor e cu atât mai pregnant cu cât durata e mai mare.

- Codul civil prevede la art. 742 că uzufructuarul are dreptul la dividendele a căror distribuire a fost aprobată, în condițiile legii, de adunarea generală. Așa cum este formulat acest text de lege, rezultă că uzufructuarul are dreptul doar la încasarea dividendelor iar nu și la suportarea pierderii care rămâne întotdeauna la nuda proprietar. Astfel, în cazul constituirii unui uzufruct asupra acțiunilor în anul N, în situația în care în anii N+1, N+2 și N+3 societatea în care sunt deținute acțiunile a fost în profit, dreptul la dividende aparține uzufructuarului; dacă pentru anii următori N+4, N+5, N+6 societatea se află în pierdere, nuda proprietar va suporta consecințele pierderii. Evident că dacă societatea ajunge în profit în anul N+7, dividendele se vor distribui uzufructuarului numai după acoperirea pierderii¹⁶. Dar, pentru perioada în care societatea se află în pierdere, nuda proprietar poate fi obligat din imperative de salvare a societății să crediteze societatea, să accepte (în calitate de asociat) vânzarea unor produse în pierdere, să accepte vânzarea unor active la prețuri reduse sau chiar să suporte falimentul și lichidarea societății în care este acționar.

IV. Dispozițiile Directivei filialelor

Distribuțiile de profituri între societățile-mamă și filialele din State Membre diferite ale Uniunii Europene sunt guvernate de dispozițiile Directivei 2011/96/UE¹⁷. Directiva urmărește să asigure evitarea dublei impunerii juridice și economice a dividendelor prin scutirea de la reținerea la sursă a impozitului asupra dividendelor și a altor forme de repartizare a profitului (în statul societății distribuitoare a dividendelor - filiala) și exceptarea de la impozitare sau acordarea unui credit fiscal (în statul societății beneficiare a dividendelor – societatea-mamă).

Dispozițiile Directivei filialelor au fost transpuse în Codul fiscal la art. 20¹ pentru dividendele primite de societăți din România de la societăți din alte State Membre ale Uniunii Europene și la art. 117 alin. lit. h) pentru dividendele plătite de societăți din România către societăți din alte State Membre ale Uniunii Europene.

Regimul de favoare instituit de directiva filialelor este limitat la anumite societăți care trebuie să îndeplinească condiționările solicitate, dobândind astfel calitatea de „societăți calificate”. Aceste condiții se referă pe de-o parte la anumite exigențe generale¹⁸ pe care trebuie să le îndeplinească fiecare dintre societățile implicate (forma societății, rezidența fiscală în Uniunea Europeană, impozitele pe care trebuie să le plătească) iar pe de altă parte vizează condiții ce califică societățile pentru relația de filiație, respectiv participarea societății mamă în capitalul filialei.

În ce privește relația de filiație, pentru a beneficia de dispozițiile directivei societatea-mamă trebuie să aibă o participație de cel puțin 10% în capitalul social al filialei¹⁹. Având în vedere diversitatea legislațiilor europene în ce privește drepturile conferite uzufructuarului acțiunilor precum și faptul că directiva filialelor nu conține dispoziții exprese în acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost sesizată cu interpretarea drepturilor conferite uzufructuarului în afacerea *Les Vergers du Vieux Tauves C-48/07*.

Speța vizează o societate de drept belgian, *Les Vergers du Vieux Tauves (VVT)* care deținea în uzufruct titluri ale societății *NARDA* rezidentă în Belgia, în timp ce nuda-proprietate asupra titlurilor era deținută de societatea *BEPA*. În urma distribuirii de dividende către *VVT*, guvernul belgian a apreciat că uzufructuarul nu are dreptul de a fi exonerat de la plata impozitului pe dividende în aplicarea regimului societăți-mamă filiale, regim care a fost transpus în dreptul intern astfel încât să confere societăților rezidente aceleași beneficii precum cele oferite celor din alte State membre.

Deși speța vizează o situație pur internă (atât societatea distribuitoare a dividendelor cât și societatea beneficiară sunt rezidente în Belgia²⁰) totuși competența Curții include, în principiu, o întrebare privind dispozițiile comunitare în cazurile în care situația de fapt din acțiunea principală se situează în afara domeniului de aplicare al dreptului comunitar, dar în care aplicabilitatea dispozițiilor menționate a fost determinată de dreptul național²¹.

Curtea de Justiție, în pofida argumentelor prezentate de VVT și Avocatul general care au invocat aspecte legate de scopul adoptării directivei, respectiv eliminarea dezavantajelor cooperării transfrontaliere între societăți, a pronunțat o hotărâre întemeiată pe interpretarea gramaticală²² a textului care prevede pragul minim de deținere [art. 3 alin. (1) lit. a)] și prin verificarea atributelor conferite de legislația civilă internă uzufructuarului.

Așa cum s-a reținut la punctul 32 din considerentele hotărârii, în conformitate cu dispozițiile art. 578 din Codul civil belgian, uzufructul îi conferă titularului acestuia dreptul de a se bucura de bunurile aflate în proprietatea altei persoane. Se deduce că uzufructul constituie un raport de drept între uzufructuar și proprietarul a cărui proprietate este diminuată prin uzufruct, care este diferit de raportul juridic creat de relația de acționariat.

Astfel, în acțiunea principală, întrucât VVT nu este proprietara părților NARDA, raportul juridic pe care îl are cu aceasta din urmă nu decurge dintr-un statut de asociat, ci din uzufructul a cărui titulară este. Acest uzufruct permite societății VVT să exercite anumite drepturi care aparțin în mod normal BEPA în calitate de proprietar al părților respective.

În schimb, raportul juridic al BEPA cu NARDA este cel de asociat, care rezultă din simplul fapt că prima societate deține, în calitate de nud-proprietar, părți în capitalul celei de-a doua. Participația deținută de societatea BEPA îndeplinește, în mod evident, criteriul unei „participări la capital” în sensul articolului 3 din Directiva 90/435/CEE, iar această societate, cu condiția de a îndeplini și celelalte criterii stabilite de această directivă, trebuie să fie considerată o „societate-mamă” în sensul articolului 3 menționat.

În concluzie, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a conchis că noțiunea de participare la capitalul unei societăți comerciale dintr-un alt stat membru, în sensul articolului 3 din Directiva 90/435/CEE, nu cuprinde deținerea de părți (titluri de participare) în uzufruct. Totuși, în conformitate cu libertățile de circulație garantate de Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, aplicabile situațiilor transfrontaliere, în cazul în care un Stat Membru, în vederea evitării dublei impuneri a dividendelor primite, scutește de impozit atât dividendele pe care o societate rezidentă le primește de la o altă societate rezidentă în care aceasta deține părți în deplină proprietate, cât și pe cele pe care o societate rezidentă le primește de la o altă societate rezidentă în care deține părți în uzufruct, acest stat trebuie să aplice, în vederea scutirii dividendelor primite, același tratament fiscal atât dividendelor primite de la o societate stabilită într-un alt Stat Membru de către o societate rezidentă care deține părți în deplină proprietate cât și dividendelor primite de o societate rezidentă care deține părți în uzufruct.

Decizia Curții de Justiție consacră principiul conform căruia Directiva nu poate fi aplicată într-un mod discriminatoriu respectiv să conducă la impozitarea dezavantajoasă a nerezidenților comparativ cu impozitarea rezidenților²³.

Această interpretare a instanței europene nu conduce la concluzia că deținătorii (dintr-un Stat Membru al Uniunii Europene) de acțiuni în uzufruct nu pot beneficia de dispozițiile directivei filialelor pentru dividendele distribuite de o societate din România. Dacă această deținere îndeplinește condițiile prevăzute de legislația națională (care a transpus directiva filialelor) pentru a determina distribuirea de dividende exceptate de la impozitarea la sursă, un asemenea tratament național nu poate fi negat acționarilor (în sensul de uzufructuari) nerezidenți, chiar dacă Curtea de Justiție a subliniat în speța *Les Vergers du Vieux Trauves* importanța unei dețineri efective (în calitate de acționar) pentru a beneficia de dispozițiile Directivei filialelor²⁴.

V. Concluzii

Așa cum rezultă din analiza întreprinsă de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, uzufructuarul nu are aptitudinea de a fi considerat participant în capitalul social al societății în care nudul proprietar deține acțiunile.

Aceasta semnifică că uzufructuarul nu poate invoca neimpozitarea dividendelor primite nici în situația în care nudul proprietar deține cel puțin 10% din titlurile de participare într-o persoană juridică pentru mai mult de 2 ani (situație în care într-o relație obișnuită acționar – societate distribuitoare de dividende, dividendele ar fi neimpozabile).

Rezultă că în toate cazurile analizate, constituirea uzufructului asupra acțiunilor conduce la plata impozitului pe dividende de către uzufructuar, respectiv:

- uzufructul este constituit de o persoană fizică în favoarea unei alte persoane fizice.
- uzufructul este constituit de titularul acțiunilor (nud proprietar) care deține cel puțin 10% din capitalul societății distribuitoare de dividende pentru cel puțin 2 ani
- uzufructul este constituit de titularul acțiunilor care deține mai puțin de 10% din capitalul societății distribuitoare a dividendelor.

Instanța europeană, din rațiuni de respectare a libertăților de circulație consacrate la nivel european, a menționat că în situația în care statul în care este rezidentă societatea primitoare a dividendelor consideră că uzufructuarul are calitatea de participant în capitalul social al societății distribuitoare a dividendelor și, pe cale de consecință, nu impozitează dividendele primite de uzufructuar, același tratament fiscal trebuie aplicat și unui uzufructuar nerezident.

Din perspectivă juridică uzufructul acțiunilor pare drept o fata morgana ale cărei avantaje sunt parțial anihilate odată cu dezvoltarea regimului fiscal aplicabil iar înțelegerea regimului fiscal poate conduce la limitarea cazurilor de folosire a acestui instrument juridic.

¹ Acest articol a fost elaborat ca parte a proiectului "Creșterea calității și a competitivității cercetării doctorale prin acordarea de burse", proiect cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013 și coordonat de Universitatea de Vest din Timișoara în parteneriat cu Universitatea din Craiova și cu Fraunhofer Institute for Integrated Systems and Device Technology - Fraunhofer IISB.

* Doctorand, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea de Vest Timișoara; buligamirela@yahoo.com.

** Doctorand, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea de Vest Timișoara; alexandra.safta@gmail.com.

² I. Popa, *Uzufructul acțiunilor și al părților sociale*, Revista Dreptul, nr. 10/2005, p. 74-86.

³ L. Săulean, *Societăți comerciale. Studii*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 188.

⁴ Totuși, limitele acestei derogări sunt discutabile. Astfel, există opinii care susțin că uzufructuarului nu i se poate restrânge, prin statut, dreptul de vot în adunarea generală ordinară, deși nu are calitatea de asociat; a se vedea în acest sens Ph. Raimbourg, M. Boizard, *Ingenierie financiară, fiscale et juridique*, Dalloz, Paris, 2006 p. 127. Alți autori susțin că nu este posibilă privarea nudului-proprietar de orice drept de vot; a se vedea, în acest sens G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 17^e édition, Ed. L.G.D.J. Paris, 1998, p. 848.

⁵ Hotărârea de Gaste a Camerei comerciale din 4 ian. 1994, în T. Revet, *Usufruit des droits sociaux*, în Revue trimestrielle de droit civil nr. 2/2004, Dalloz, Paris, p.318-322.

⁶ B. Mercadal, *Mémento Lefebvre Sociétés commerciales*, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2000, p. 465.

⁷ Pentru detalii, a se vedea T. Revet, *Usufruit des droits sociaux*, în Revue trimestrielle de droit civil nr. 2/2004, Dalloz, Paris, p.318-322, I. Sferdian, *Particularități ale uzufructului asupra unor creanțe*, în Pandectele române, Supliment 2007, nota 35.

⁸ A se vedea T. Revet, *Usufruit des droits sociaux*, în Revue trimestrielle de droit civil nr. 2/2004, Dalloz, Paris, p.318-322, I. Sferdian, *Particularități ale uzufructului asupra unor creanțe*, în Pandectele române, Supliment 2007, nota 35, M. Cozian, *Du nu propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé*, Jurisclasseur périodique. La semaine juridique, édition entreprise 1994, nr. 28/29 p. 339.

⁹ Textul legal citat mai are și menirea de a tranșa discuțiile doctrinare privind modul în care se percep dividendele: „zi cu zi” sau „an cu an” și plasarea lor în favoarea celui ce are *usus* și *fructus* asupra acțiunilor la momentul hotărârii de distribuire, chiar dacă ele sunt fracțiuni ale unui profit realizat într-o perioadă în care dreptul de proprietate asupra acțiunilor nu era dezmembrat. În acest sens, a se vedea I. Sferdian, *Particularități ale uzufructului asupra unor creanțe*, în Pandectele române, Supliment 2007; Ph. Raimbourg, M. Boizard, *Ingenierie financiară, fiscale et juridique*, Dalloz, Paris, 2006 p. 127; L. Bojin, *Aspecte controversate privind transmiterea acțiunilor*, în Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept, nr. 2/2006, p.35.

¹⁰ Directiva 2011/96/UE privind regimul fiscal comun care se aplică societăților – mama și filialelor acestora din diferite state membre (variantea reformată), publicată în JO L 345/8

¹¹ Dubla impunere economică semnifică impunerea repetată a aceleiași materii (care are aceeași sursă), în speță beneficiul brut și dividendele care sunt parte a beneficiului brut. Dubla impunere juridică semnifică perceperea de impozite comparabile în două (sau mai multe) state de la același contribuabil pentru aceeași activitate și pentru perioade identice.

- ¹² G. Dedeurwaerder, *Théorie de l'interprétation et droit fiscal*, Ed. Dalloz, Paris, 2010, p.1; potrivit unei expresii consacrate, dreptul fiscal este un „drept suprapus” care, într-o mare măsură, se referă la situații care fac obiectul calificării juridice în alte ramuri ale dreptului.
- ¹³ Potrivit art. 714 alin. 1 din Noul Cod Civil.
- ¹⁴ Care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 2 lit. a) din Directiva 2011/96/UE respectiv (i) are una din formele prevăzute la în Anexa I, Partea A a Directivei, (ii) este rezidentă fiscal în Uniunea Europeană, (iii) plătește unul din impozitele prevăzute în Anexa I, Partea B (în cazul României, Directiva face referire la impozitul pe profit).
- ¹⁵ R. Bufan, B. Castagnede, A. Safta, M. Mutașcu, *Tratat de drept fiscal, Partea generală*, volumul I, Ed. Lumina Lex, București, 2005, pag. 64-65.
- ¹⁶ Potrivit art. 26 Cod fiscal
- ¹⁷ Directiva 2011/96/UE privind regimul fiscal comun care se aplică societăților – mama și filialelor acestora din diferite state membre (variantea reformată), publicată în JO L 345/8. Directiva 2011/96/UE a abrogat dispozițiile Directivei 90/435/CEE privind regimul fiscal comun care se aplică societăților – mamă și filialelor acestora din diferite state membre. Menționăm că dispozițiile noii Directive a filialelor (2011/96/UE) nu au fost transpuse însă în Codul fiscal însă în temeiul efectului direct dispozițiile sale pot fi invocate de către contribuabili. Pentru simplitate în exprimare vom folosi expresia „Directiva filialelor” ori de câte ori de vom referi fie la varianta reformată (Directiva 2011/96/UE) fie la varianta inițială (Directiva 90/345/CEE) a Directivei.
- ¹⁸ Prevăzute la art. 2 lit. a) din Directiva filialelor.
- ¹⁹ Conform art. 3 alin. (1) lit. a) din Directiva filialelor. Pragul de deținere a fost redus treptat, într-o primă etapă de la 25% la 15% (începând cu data de 1 ianuarie 2007) iar ulterior, începând cu 1 ianuarie 2009 la 10%.
- ²⁰ Guvernul belgian a decis să extindă transpunerea acestei directive la relațiile între societăți – mame și societăți filiale belgiene pentru a evita o discriminare între societățile belgiene în ceea ce privește tratamentul fiscal al profiturilor plătite unei societăți- mamă de către o societate filială în funcție de naționalitatea acesteia din urmă. Pct. 22 din considerentele speței C -48/07 *Les Vergers du Vieux Tauves*, disponibilă pe www.curia.europa.eu. Pentru aplicabilitatea trimiterilor preliminare în situații pur interne a se vedea A. Groza, *Trimiterile preliminare în situații pur interne*, Revista Română de Drept Comunitar, nr. 1/2010, Ed. Wolters Kluwer, p. 74-85.
- ²¹ În acest caz, datorită faptului că dispozițiile Directivei filialelor au fost transpuse în dreptul intern pentru a conferi societăților rezidente în Belgia același tratament fiscal precum cel aplicabil între societăți situate în State Membre diferite.
- ²² Această metodă a fost folosită și în alte cazuri care au vizat interpretarea Directivei filialelor, spre exemplu: Epsom C-375/98, para. 22; Océ van der Grinten C – 58/01, para. 46; Athinaiki Zithopia C – 294/99, para. 26-33; *Denkavit C -291/94, C-292/94*, para. 19 și 25; *Banque Fédérative du Crédit Mutuel C -27/07*, para. 27 și 36.
- ²³ A se vedea cauza *Aberdeen, C-/09*, para. 37 și următoarele.
- ²⁴ Pentru detalii, a se vedea M. Tenore, *Taxation of Dividends: A comparison of Selected Issues under Article 10 OECD Model and the Parent – Subsidiary Directive*, Intertax, volumul 38, nr. 4. Kluwer Law International, p. 228 ; B.J.M.Terra, P.J. Wattel, *European Tax Law*, Sixth Edition, Wolters Kluwer International, Olanda, 2012, p. 613 ; M. Helminem, *The international tax concept of dividend*, Wolters Kluwer International, Olanda, 2010, p. 94.