

## ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

M. POIARES MADURO

της 31ης Μαΐου 2006<sup>1</sup>

1. Οι υποθέσεις που αφορούν τα εθνικά συστήματα φορολογικής μεταχείρισης των ζημιών και των δαπανών εταιριών οι οποίες ανήκουν σε πολυεθνικούς ομίλους θέτουν νέα και ευαίσθητα ζητήματα στο κοινοτικό πλαίσιο<sup>2</sup>. Τα ζητήματα αυτά περιστρέφονται γύρω από το κατά πόσον τα εν λόγω συστήματα συνάδουν με τις αρχές εκείνες της Συνθήκης ΕΚ οι οποίες διασφαλίζουν τη δημιουργία και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Κάθε μια από τις υποθέσεις αυτές θέτει ειδικά προβλήματα και πρέπει, συνεπώς, να αποτελέσει αντικείμενο ιδιαίτερης εξέτασης. Συγχρόνως, είναι σημαντικό να διαμορφωθεί μια σαφής και πάγια σχετική νομολογία.

θέσεις, στη μητρική εταιρία να εκπίπτει από τα φορολογητέα κέρδη της τις ζημίες των θυγατρικών της. Στην προκειμένη υπόθεση, ζητείται από το Δικαστήριο να κρίνει, υπό το πρίσμα των ελευθεριών εγκαταστάσεως και κυκλοφορίας κεφαλαίων, διάταξη της γερμανικής νομοθεσίας περί φορολογίας εισοδήματος, η οποία περιορίζει τις δυνατότητες φορολογικής εκπτώσεως υπέρ μητρικής εταιρίας εδρεύουσας στη Γερμανία των ζημιών που οφείλονται σε αποσβέσεις της αξίας των συμμετοχών της σε θυγατρικές της εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη.

## I — Νομικό και πραγματικό πλαίσιο

2. Πρόσφατα, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να κρίνει, στην υπόθεση Marks & Spencer<sup>3</sup>, τη συμβατότητα με το κοινοτικό δίκαιο του βρετανικού συστήματος γνωστού ως «φορολογική ελάφρυνση υπέρ ομίλου» το οποίο επιτρέπει, υπό ορισμένες προϋπο-

3. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως είναι τα ακόλουθα. Με σύμβαση που συνήφθη στις 6 Μαρτίου 1995, ο όμιλος Kaufhof εκχώρησε την ITS Reisen GmbH (στο εξής: ITS), εταιρία του ομίλου με αντικείμενο εταιρικής δραστηριότητας τον τουρισμό, στην εταιρία Rewe Zentralfinanz eG (στο εξής: Rewe). Η Rewe, η οποία απέκτησε δυνάμει συμβάσεως συγχωνεύσεως το σύνολο της περιουσίας της ITS, κατέστη καθολική διάδοχος της τελευταίας.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η πορτογαλική.

2 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 18ης Σεπτεμβρίου 2003, C-168/01, Bosal (Συλλογή 2003, σ. I-9409) και της 23ης Φεβρουαρίου 2006, C-471/04, Keller Holding (Συλλογή 2006, σ. I-2107), καθώς και, όσον αφορά τις ζημίες στο εισόδημα των φυσικών προσώπων, την απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2006, C-152/03, Ritter-Coulais (Συλλογή 2006, σ. I-1711).

3 — Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2005, C-446/03 (Συλλογή 2005, σ. I-10837).

4. Εν τω μεταξύ, το 1989, η ITS είχε ιδρύσει στις Κάτω Χώρες θυγατρική με την επωνυμία Kaufhof-Tourism Holdings BV (στο εξής: ΚΤΗ), της οποίας κατείχε το σύνολο των εταιρικών μεριδίων. Στο ίδιο κράτος μέλος, ίδρυσε τη συμμετοχική εταιρία International Tourism Investment Holding BV (στο εξής: ΙΤΙΗ) της οποίας κατείχε το 100% των μεριδίων. Εξάλλου, η ΙΤΙΗ είχε αποκτήσει συμμετοχές σε δύο εταιρίες στο Βέλγιο, καθώς και σε μία εταιρία στο Ηνωμένο Βασίλειο και μία στην Ισπανία.

5. Στη Γερμανία, η φορολογία των εταιριών διέπεται από τον νόμο περί φορολογίας εταιριών (Körperschaftsteuergesetz, στο εξής: ΚStG), ο οποίος παραπέμπει στις συναφείς διατάξεις του νόμου περί φορολογίας εισοδήματος (Einkommensteuergesetz, στο εξής: EStG). Δυνάμει του πρώτου άρθρου του ΚStG, οι εταιρίες οι οποίες έχουν την έδρα τους στη Γερμανία υπόκεινται σε φόρο εταιριών επί του συνόλου των παγκοσμίων κερδών τους. Τα φορολογητέα κέρδη προκύπτουν, κατ' αρχήν, από τη διαφορά μεταξύ του κεφαλαίου εκμεταλλεύσεως της επιχειρήσεως κατά τη λήξη της αντίστοιχης χρήσεως και του κεφαλαίου εκμεταλλεύσεως κατά τη λήξη της προηγούμενης χρήσεως. Σε περίπτωση που υπερτερούν οι ζημίες, το άρθρο 10d του EStG προβλέπει τη δυνατότητα μεταφοράς σε άλλες φορολογικές χρήσεις. Εξάλλου, το άρθρο 6 του EStG προβλέπει τη δυνατότητα συνυπολογισμού στα λειτουργικά έσοδα που εκπίπτουν από τα φορολογητέα κέρδη, μεταξύ άλλων, των αποσβέσεων βάσει της μερικής χαμηλότερης αξίας των συμμετοχών. Οι δαπάνες αυτές αντιστοιχούν, στην πράξη, στην εκτιμώμενη μείωση της τιμής στην οποία αγοράστηκαν τα μερίδια σε μια εταιρία, λόγω των συνεχιζόμενων ζημιών της εταιρίας αυτής.

6. Κατά τις χρήσεις των ετών 1993 και 1994, η ITS προέβη σε μερικές αποσβέσεις επί της λογιστικής αξίας της συμμετοχής της στην ΚΤΗ και σε αναπροσαρμογές αξίας όσον αφορά απαιτήσεις που αφορούσαν τη βρετανική και την ισπανική θυγατρική της ΙΤΙΗ. Οι πράξεις αυτές αντιπροσωπεύουν, για το 1993, επιβαρύνσεις ύψους 14 342 499 γερμανικών μάρκων (DEM) και, για το έτος 1994, επιβαρύνσεις ύψους 32 332 144 DEM, ήτοι συνολικά ποσό υψηλότερο των 46 εκατομμυρίων DEM.

7. Εντούτοις, το Finanzamt Köln-Mitte (φορολογική υπηρεσία του κέντρου της Κολωνίας) αρνήθηκε να συνυπολογίσει αυτές τις επιβαρύνσεις στα αρνητικά έσοδα για τον καθορισμό του φορολογητέου εισοδήματος της Rewe κατά τα δύο επίδικα έτη εκτιμώντας ότι κάτι τέτοιο απαγορεύεται από το άρθρο 2a, παράγραφοι 1 και 2, του EStG.

8. Πράγματι, η διάταξη αυτή, η οποία έχει τίτλο «Αρνητικά έσοδα συνδεδεμένα με το εξωτερικό», προβλέπει τα εξής:

«1) Τα αρνητικά έσοδα

[...]

2. από μόνιμη βιομηχανική ή εμπορική εγκατάσταση σε άλλο κράτος, προέρχονται από βιομηχανική ή εμπορική εγκατάσταση στην αλλοδαπή, η οποία έχει ως αντικείμενο αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά την παραγωγή ή την παράδοση εμπορευμάτων, εξαιρουμένων των όπλων, την εξόρυξη ορυκτών καθώς και την παροχή εμπορικών υπηρεσιών, εφόσον δεν συνίστανται στη δημιουργία ή τη λειτουργία εγκαταστάσεων, οι οποίες εξυπηρετούν τον τουρισμό, ή στην εκμίσθωση οικονομικών αγαθών συμπεριλαμβανομένης της μεταβίβασης δικαιωμάτων, σχεδίων, δειγμάτων, διαδικασιών, τεχνογνωσίας και γνώσεων· η απευθείας απόκτηση μερίδας ίσης προς το ένα τέταρτο τουλάχιστον του εταιρικού κεφαλαίου κεφαλαιουχικής εταιρίας, η οποία έχει ως αντικείμενο αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά τις προαναφερθείσες δραστηριότητες, καθώς και η συνδεόμενη με την απόκτηση της μερίδας χρηματοδότηση θεωρείται ως παροχή εμπορικών υπηρεσιών, εάν η κεφαλαιουχική εταιρία δεν έχει ούτε τη διεύθυνσή της ούτε την έδρα της στην ημεδαπή. [...]
3. a) από τον συνυπολογισμό της χαμηλής μερικής αξίας της κατεχόμενης σε άλλη εταιρία μερίδας η οποία περιλαμβάνεται στα στοιχεία του ενεργητικού εκμεταλλεύσεως το οποίο ανήκει σε εταιρική περιουσία ενός νομικού προσώπου, το οποίο δεν έχει ούτε την έδρα του ούτε τη διεύθυνσή του στην ημεδαπή (αλλοδαπό νομικό πρόσωπο), [...]

μπορούν να συμψηφιστούν μόνον με θετικά έσοδα της ίδιας εκάστοτε κατηγορίας από το ίδιο κράτος [...] δεν μπορούν επίσης να εκπέσουν κατά το άρθρο 10d. Οι μειώσεις του κέρδους εξομοιώνονται με έσοδα. Εφόσον τα αρνητικά έσοδα δεν μπορούν να συμψηφιστούν κατά το εδάφιο 1, περιορίζουν τα θετικά έσοδα της ίδιας κάθε φορά κατηγορίας, τα οποία πραγματοποιεί ο υποκείμενος στον φόρο κατά τις διαδοχικές φορολογικές χρήσεις στο ίδιο κράτος [...]

9. Δεν αμφισβητείται ότι, κατά τα δύο επίδικα έτη, η ITS δεν κατέγραψε θετικά έσοδα από την ολλανδική θυγατρική της ΚΤΗ. Εξάλλου, δεν συνέτρεχαν και οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της παρεκκλίσεως την οποία προβλέπει η παράγραφος 2 του άρθρου 2α του EStG: η ΚΤΗ δεν ασκεί κάποια από τις προνομούχες δραστηριότητες, οι οποίες χαρακτηρίζονται «ενεργητικές δραστηριότητες» από το άρθρο 2α, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του EStG, ούτε διατηρεί άμεσες συμμετοχές σε κεφαλαιουχική εταιρία η οποία να ασκεί μια από τις προαναφερθείσες προνομιακές δραστηριότητες.

2) Η παράγραφος 1, εδάφιο 1, περίπτωση 2, δεν έχει εφαρμογή, εάν ο υποκείμενος στον φόρο αποδείξει ότι τα αρνητικά έσοδα

10. Βάσει των διαπιστώσεων αυτών, το Finanzamt Köln-Mitte εξέδωσε τροποποιη-

τικές πράξεις σχετικά με τον φόρο εταιριών που όφειλε η Rewe. Η εταιρία άσκησε διοικητική ένσταση ενώπιον της φορολογικής αρχής. Μετά την απόρριψη της ενστάσεώς της, άσκησε προσφυγή ενώπιον του Finanzgericht Köln με αίτημα να ληφθούν υπόψη οι συνολικές δαπάνες εκμεταλλεύσεως που συνδέονται με τις μερίδες της στις εταιρίες των Κάτω Χωρών, του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ισπανίας. Προς στήριξη της προσφυγής της, η Rewe πρόέβαλε το επιχείρημα ότι η εφαρμογή του άρθρου 2α του EStG συνιστά αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο δυσμενή διάκριση.

11. Την άποψη αυτή συμμερίζεται και το αιτούν δικαστήριο, το οποίο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, ενώ οι αποσβέσεις βάσει της αξίας της μερίδας σε γερμανική εταιρία θα μπορούσαν, κατ' αρχήν, να ληφθούν υπόψη απεριόριστα από φορολογικής απόψεως προκειμένου να προσδιοριστούν τα φορολογητέα κέρδη της εταιρίας που κατέχει την εν λόγω μερίδα, οι αποσβέσεις βάσει της αξίας της κατεχόμενης σε εταιρία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος μερίδας μπορούν να συνυπολογιστούν μόνον σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, αν είναι δυνατός ο συμψηφισμός τους με θετικά έσοδα προερχόμενα από το ίδιο εκείνο κράτος μέλος ή εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 2α, παράγραφος 2, του EStG. Το αιτούν δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι ένας τέτοιος περιορισμός της δυνατότητας εκπτώσεως των ζημιών που συνδέονται με επενδύσεις στην αλλοδαπή παρακωλύει την ελεύθερη εγκατάσταση σε άλλο κράτος μέλος, καθώς και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, οι οποίες προστατεύονται από το κοινοτικό δίκαιο.

12. Κατόπιν αυτού, αποφάσισε να αναστείλει την έκδοση αποφάσεως και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχουν οι διατάξεις του άρθρου [43 EK] σε συνδυασμό με το άρθρο [48 EK] και τα άρθρα [56 και επόμενα EK] την έννοια ότι απαγορεύουν ρύθμιση, η οποία —όπως η επίδικη στη διαφορά της κύριας δίκης ρύθμιση του άρθρου 2α, παράγραφος 1, σημείο 3α, και παράγραφος 2, του EStG— περιορίζει την απευθείας έκπτωση, για φορολογικούς λόγους, ζημιών από την απόσβεση βάσει της αξίας μερίδων κατεχομένων σε θυγατρικές εταιρίες εγκατεστημένες σε άλλα κράτη της Κοινότητας, όταν αυτές οι θυγατρικές ασκούν παθητικές δραστηριότητες υπό την έννοια της εθνικής διατάξεως και/ή όταν οι θυγατρικές εταιρίες ασκούν ενεργητικές δραστηριότητες υπό την έννοια της εθνικής διατάξεως μόνον μέσω ιδίων θυγατρικών εταιριών, ενώ οι αποσβέσεις βάσει της αξίας των μερίδων σε ημεδαπές θυγατρικές εταιρίες είναι δυνατές χωρίς τους περιορισμούς αυτούς;»

## II — Ανάλυση

*A — Όσον αφορά τον περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως*

13. Η ελευθερία εγκαταστάσεως την οποία καθιερώνει το άρθρο 43 EK, παρέχει στους

υπηκόους των κρατών μελών τη δυνατότητα αναλήψεως και ασκήσεως μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και συστάσεως και διαχειρίσεως επιχειρήσεων, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με εκείνες που καθορίζει η νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως για τους δικούς του υπηκόους. Κατά το άρθρο 48 ΕΚ, η ελευθερία αυτή περιλαμβάνει, για τις εταιρίες που έχουν συσταθεί κατά τη νομοθεσία κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας, το δικαίωμα να ασκούν τη δραστηριότητά τους στο οικείο κράτος μέλος μέσω υποκαταστήματος ή πρακτορείου<sup>4</sup>.

14. Από την απόφαση Baars, προκύπτει ότι ασκεί το δικαίωμά του εγκαταστάσεως ο υπήκοος κράτους μέλους ο οποίος έχει στο κεφάλαιο εταιρίας εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος συμμετοχή που του παρέχει τη δυνατότητα να έχει αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας και να καθορίζει τις δραστηριότητές της<sup>5</sup>. Αυτό ασφαλώς ισχύει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, όπως εν προκειμένω, μια εταιρία όπως η Rewe κατέχει κατά 100 % τα μερίδια εταιρίας εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος, η οποία με τη σειρά της κατέχει το 100 % των μεριδίων εταιρίας η οποία κατέχει μερίδες του κεφαλαίου εταιριών εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη. Συνεπώς, η κατάσταση στην οποία αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο, σχετικά με τη ζημία που υπέστη η Rewe λόγω της συμμετοχής της στη θυγατρική της ΚΤΗ η οποία είναι εγκατεστημένη στις Κάτω Χώρες και των

συμμετοχών της τελευταίας σε αλλοδαπή θυγατρική θυγατρικής, εμπίπτει στις διατάξεις της Συνθήκης οι οποίες αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως.

15. Υπενθυμίζεται ότι, μολονότι οι διατάξεις περί ελευθερίας εγκαταστάσεως έχουν ως κύριο σκοπό, βάσει του γράμματός τους, να εξασφαλίζουν εντός του κράτους μέλους υποδοχής την ίση μεταχείριση των αλλοδαπών με τους ημεδαπούς, εντούτοις απαγορεύουν στο κράτος μέλος καταγωγής να παρακωλύει την εγκατάσταση σε άλλο κράτος μέλος ενός από τους υπηκόους του ή μιας εταιρίας που έχει συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία του<sup>6</sup>. Δεν αμφισβητείται ότι η Συνθήκη απαγορεύει κάθε «περιορισμό της εξόδου από τη χώρα» συνιστάμενο σε δυσμενή μεταχείριση προκύπτουσα από τη νομοθεσία κράτους μέλους σε εταιρίες εδρεύουσες στο εν λόγω κράτος μέλος οι οποίες επιθυμούν να ιδρύσουν θυγατρικές σε άλλα κράτη μέλη.

16. Μεταξύ των τύπων δυσμενούς μεταχείρισεως τις οποίες απαγορεύει η Συνθήκη περιλαμβάνονται οι περιορισμοί φορολογικού χαρακτήρα. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, καίτοι η άμεση φορολογία εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, τα κράτη μέλη πρέπει να την ασκούν τηρώντας το κοινοτικό δίκαιο<sup>7</sup>.

4 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-307/97, Saint-Gobain ZN (Συλλογή 1999, σ. I-6161, σκέψη 35).

5 — Απόφαση της 13ης Απριλίου 2000, C-251/98 (Συλλογή 2000, σ. I-2787, σκέψη 22). Βλ. επίσης απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-436/00, X και Y (Συλλογή 2002, σ. I-10829, σκέψη 37).

6 — Απόφαση της 16ης Ιουλίου 1998, C-264/96, ICI (Συλλογή 1998, σ. I-4695, σκέψη 21).

7 — Βλ. απόφαση Marks & Spencer, προπαρατεθείσα, σκέψη 29, η οποία επαναλαμβάνει τη διατύπωση της αποφάσεως της 8ης Μαρτίου 2001, C-397/98 και C-410/98, Metallgesellschaft κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-1727, σκέψη 37).

17. Σύμφωνα με τις νομοθετικές ρυθμίσεις τις οποίες αφορά η κύρια δίκη, οι ζημίες που αφορούν αποσβέσεις βάσει της αξίας μερίδων κατεχομένων σε θυγατρική εγκατεστημένη στη Γερμανία συνυπολογίζονται χωρίς περιορισμούς για τον καθορισμό του ύψους των φορολογητέων κερδών των υποκειμένων σε φόρο. Αντιθέτως, οι ίδιου τύπου ζημίες που προέρχονται από συμμετοχές σε θυγατρική εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος μπορούν να εκπέσουν από τα φορολογητέα έσοδα εταιρίας υποκειμένης σε φόρο στη Γερμανία μόνον υπό ορισμένους όρους σχετικούς με τα έσοδα ή τις δραστηριότητες.

18. Κατ' ακολουθία, η φορολογική κατάσταση εταιρίας η οποία, όπως η Rewe, έχει θυγατρική στις Κάτω Χώρες είναι λιγότερο ευνοϊκή από την κατάσταση στην οποία θα βρισκόταν αν η θυγατρική αυτή ήταν εγκατεστημένη στη Γερμανία. Ασφαλώς, οι ζημίες λόγω συμμετοχής σε αλλοδαπή θυγατρική θα μπορούσαν να συνυπολογιστούν σε περίπτωση που η θυγατρική παρουσιάσει μεταγενέστερα θετικά έσοδα. Ακόμα όμως και σε αυτή την περίπτωση, η μητρική εταιρία στερείται της δυνατότητας άμεσου συνυπολογισμού των ζημιών της. Η δυνατότητα αυτή, η οποία αναγνωρίζεται στις εταιρίες που διαθέτουν ημεδαπές θυγατρικές αποτελεί γι' αυτές ταμειακό πλεονέκτημα<sup>8</sup>. Ο αποκλεισμός από το πλεονέκτημα αυτό των εταιριών που έχουν θυγατρικές στην αλλοδαπή είναι πιθανόν να αποθαρρύνει τη σύσταση θυγατρικών σε άλλα κράτη μέλη.

19. Λαμβανομένης υπόψη αυτής της διαφορετικής μεταχείρισης, μια μητρική εταιρία

θα μπορούσε να αποτραπεί να ασκήσει τις δραστηριότητές της μέσω θυγατρικών ή θυγατρικών των θυγατρικών εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη<sup>9</sup>.

20. Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται, εντούτοις, ότι αυτή η διαφορά μεταχείρισης δεν συνιστά απαγορευόμενη από τη Συνθήκη διάκριση, καθόσον η κατάσταση μιας θυγατρικής εδρεύουσας στη Γερμανία δεν είναι συγκρίσιμη με την κατάσταση μιας θυγατρικής που εδρεύει σε άλλο κράτος μέλος. Διευκρινίζει ότι, όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο, οι θυγατρικές είναι αυτοτελή νομικά πρόσωπα τα οποία καταβάλλουν αυτοτελώς φόρο στην επικράτεια στην οποία είναι εγκατεστημένα. Συνεπώς, οι ζημίες οι οποίες αντιστοιχούν σε αποσβέσεις και απαιτήσεις συνυπολογίζονται κατά πάσα πιθανότητα στο πλαίσιο της δηλώσεως των κερδών αυτών των θυγατρικών στο κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένες.

21. Τα επιχειρήματα αυτά δεν μπορούν να γίνουν δεκτά. Η διαφορά φορολογικής μεταχείρισης η οποία αποτελεί το αντικείμενο της κυρίας δίκης δεν αφορά την κατάσταση των θυγατρικών, αλλά την κατάσταση των μητρικών εταιριών οι οποίες εδρεύουν στη Γερμανία ανάλογα με το αν έχουν συστήσει θυγατρικές σε άλλα κράτη μέλη ή όχι. Συναφώς, αρκεί να επισημανθεί, αφενός, ότι οι επίμαχες ζημίες είναι ζημίες των μητρικών εταιριών και, αφετέρου, ότι οι μητρικές εταιρίες δεν υπόκεινται σε φόρο για τα κέρδη των θυγατρικών, είτε φορολογού-

<sup>8</sup> — Βλ., υπό την αυτή έννοια, απόφαση Marks & Spencer, προπαρατεθείσα, σκέψη 32.

<sup>9</sup> — Βλ., υπό την αυτή έννοια, απόφαση Bosal, προπαρατεθείσα, σκέψη 27.

νται στη Γερμανία είτε σε άλλα κράτη μέλη<sup>10</sup>. Η διαφορετική μεταχείριση των μητρικών εταιριών δεν εξαρτάται συνεπώς από το αν οι θυγατρικές τους φορολογούνται αυτοτελώς ή όχι.

22. Από την προηγηθείσα ανάλυση, προκύπτει ότι ο περιορισμός της δυνατότητας εκπτώσεως των επιβαρύνσεων οι οποίες οφείλονται στην απόσβεση βάσει της αξίας των συμμετοχών στο κεφάλαιο θυγατρικών εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη, όπως προβλέπεται από το άρθρο 2a, παράγραφος 1, σημείο 3a, και παράγραφος 2, του EStG, αποτελεί, όπως επισημαίνει και το αιτούν δικαστήριο, περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

23. Ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί να γίνει δεκτός μόνον αν επιδιώκει θεμιτό σκοπό σύμφωνα με τη Συνθήκη και δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Επιπλέον θα πρέπει, σε μια τέτοια περίπτωση, ο περιορισμός να είναι κατάλληλος για την επίτευξη του οικείου σκοπού και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο<sup>11</sup>.

*B — Επί της δυνατότητας δικαιολογήσεως της επίμαχης νομοθεσίας*

24. Προς υποστήριξη του επίδικου μέτρου, η Γερμανική Κυβέρνηση προβάλλει πολυά-

ριθμα νομικά επιχειρήματα τα οποία ανάγονται σε λόγους πολιτικής (επιδίωξη της ισόρροπης κατανομής της εξουσίας επιβολής φόρων), ηθικής (κίνδυνος εξαπάτησης λόγω διττής εκπτώσεως των ζημιών και κίνδυνος φοροδιαφυγής), διοικητικής (εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας των ελέγχων), συστηματικής (ανάγκη διαφυλάξεως της ομοιομορφίας του φορολογικού συστήματος) και οικονομικής (κίνδυνος απώλειας δημοσιονομικών εσόδων) φύσεως. Ισχυρίζεται ότι η επιχειρηματολογία αυτή στηρίζεται στην προπαρατεθείσα απόφαση Marks & Spencer. Συνεπώς, η εξέταση της δυνατότητας δικαιολογήσεως της νομοθετικής αυτής ρυθμίσεως είναι σκόπιμο να αρχίσει με την ανάλυση της εν λόγω αποφάσεως.

1. Η ισόρροπη κατανομή της εξουσίας φορολογήσεως μεταξύ των κρατών μελών

25. Στην απόφαση Marks & Spencer, το Δικαστήριο δέχθηκε για πρώτη φορά ότι, προκειμένου να εκτιμηθεί αν μια φορολογική νομοθεσία είναι συμβατή με τις θεμελιώδεις ελευθερίες, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η αρχή της ισόρροπης κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως μεταξύ των κρατών μελών<sup>12</sup>. Πάντως, διευκρίνισε και πλαισίωσε τις προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω αρχής.

26. Αφενός, ένας τέτοιος λόγος είναι λυσιτελής μόνο στο στάδιο της δικαιολογήσεως

<sup>10</sup> — Όπ.π., σκέψη 39.

<sup>11</sup> — Βλ., υπό την έννοια αυτή, την απόφαση της 11ης Μαρτίου 2004, C-9/02, De Lasteyrie du Saillant (Συλλογή 2004, σ. I-2409, σκέψη 49).

<sup>12</sup> — Σκέψη 46.

του επιδικίου περιοριστικού μέτρου. Δεν μπορεί να προβληθεί, όπως κάνει η Γερμανική Κυβέρνηση εν προκειμένω, στο πλαίσιο της εξετάσεως ενός περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Αφετέρου, μια τέτοια δικαιολόγηση έχει, από απόψεως κοινοτικού δικαίου, μια ιδιαίτερη σημασία η οποία είναι σκόπιμο να οριοθετηθεί προσεκτικά.

27. Συναφώς, η Γερμανική Κυβέρνηση δέχεται, προφανώς, ότι η εν λόγω απαίτηση θα μπορούσε να επιτρέψει τον αποκλεισμό ορισμένων μορφών διακρίσεων από το πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας. Πράγματι, θεμελιώνει την επιχειρηματολογία της σε έναν κανόνα *συμμετρίας* μεταξύ του δικαιώματος φορολογήσεως των κερδών μιας εταιρίας και της υποχρεώσεως συνυπολογισμού των ζημιών της. Δεδομένου ότι τα κέρδη και οι ζημίες αποτελούν, από φορολογικής απόψεως, τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος, οι γερμανικές φορολογικές αρχές δεν υποχρεούνται να συνυπολογίζουν τις ζημίες που συνδέονται με τη δραστηριότητα θυγατρικής εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος στο πλαίσιο της φορολογικής μεταχειρίσεως της μητρικής εταιρίας που εδρεύει στη γερμανική επικράτεια, εφόσον δεν έχουν το δικαίωμα να φορολογήσουν τα κέρδη της εν λόγω θυγατρικής. Μόνον ένας τέτοιος κανόνας κατανομής επιτρέπει να γίνεται σεβαστή η φορολογική κυριαρχία των κρατών μελών και οι κανόνες του διεθνούς φορολογικού δικαίου.

28. Αυτός ο τρόπος ορισμού της απαιτήσεως ισόρροπης κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτός. Πράγματι, με αυτό το περιεχόμενο, η εν λόγω αρχή δεν διαφέρει ουσιαστικά από μια

δικαιολόγηση καθαρά οικονομικής φύσεως. Μια τέτοια ερμηνεία θα επέτρεπε σε ένα κράτος μέλος να αρνείται συστηματικά να χορηγεί φορολογικές ελαφρύνσεις σε μια επιχείρηση με το αιτιολογικό ότι αυτή αναπτύσσει διεθνή οικονομική δραστηριότητα τέτοια που δεν παράγει φορολογικά έσοδα στο εν λόγω κράτος. Υπ' αυτή τη μορφή, η εν λόγω δικαιολόγηση απορρίφθηκε εξάλλου ρητώς από το Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα απόφαση Marks & Spencer, στην οποία το Δικαστήριο τόνισε, σε σχέση με αυτό ακριβώς το δικαιολογητικό στοιχείο, πως η μείωση των φορολογικών εσόδων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επιτακτικός λόγος γενικού συμφέροντος δυνάμενος να προβληθεί προς δικαιολόγηση μέτρου το οποίο κατ' αρχήν αντιβαίνει σε θεμελιώδη ελευθερία<sup>13</sup>.

29. Ασφαλώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη η αρχή σύμφωνα με την οποία τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να καθορίζουν την οργάνωση του φορολογικού τους συστήματος και να κατανέμουν μεταξύ τους την εξουσία φορολογήσεως<sup>14</sup>. Εντούτοις, είναι αδιαμφισβήτητο ότι οι θεμελιώδεις ελευθερίες επιβάλλουν ορισμένες υποχρεώσεις στα κράτη μέλη κατά την άσκηση των συναφών αρμοδιοτήτων τους. Οι υποχρεώσεις αυτές συνίστανται κατά κύριο λόγο στην τήρηση της υποχρεώσεως να μην υποβάλλουν σε δυσμενέστερη μεταχείριση τους φορολογουμένους που ασκούν διεθνή δραστηριότητα σε σχέση με τους ημεδαπούς φορολογουμένους, ακόμα και αν αυτό έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των φορολογικών εσόδων του οικείου κράτους.

13 — Απόφαση Marks & Spencer, προπαρατεθείσα, σκέψη 44, σύμφωνα με πάγια νομολογία που μνημονεύεται και στην απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-319/02, Manninen (Συλλογή 2004, σ. I-7477, σκέψη 49).

14 — Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 21ης Μαρτίου 2002, C-451/99, Cura Anlagen (Συλλογή 2002, σ. I-3193, σκέψη 40).

30. Την άποψη αυτή έχει δεχθεί το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, στην προπαρατεθείσα απόφαση *Bosal*, στην οποία έκρινε ότι η Συνθήκη αντιτίθεται σε εθνική διάταξη η οποία εξαρτά τη δυνατότητα εκπτώσεως εξόδων που συνδέοντο με τη συμμετοχή της μητρικής ολλανδικής εταιρίας στο κεφάλαιο θυγατρικής εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος από την προϋπόθεση ότι τα έξοδα αυτά χρησιμεύουν εμμέσως για την επίτευξη κερδών φορολογητέων στις Κάτω Χώρες. Η ορθότητα της λύσεως αυτής αμφισβητήθηκε με το επιχείρημα ότι δεν λαμβάνει υπόψη την αρχή της δίκαιης κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως μεταξύ των κρατών μελών. Εφόσον τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η ολλανδική μητρική εταιρία συνδέοντο *οικονομικά* με τα κέρδη που παρουσίαζε η θυγατρική της η οποία ήταν εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος, θα ήταν *νομικά* ορθότερο να χαρακτηριστούν τα έξοδα αυτά δαπάνες εξωτερικού που μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνο στο κράτος όπου βρίσκεται η πηγή των εν λόγω κερδών<sup>15</sup>. Εντούτοις, μια τέτοια ανάλυση δεν λαμβάνει επαρκώς υπόψη την κατάσταση του κοινοτικού υπηκόου που δραστηριοποιείται στο διευρυμένο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς, η οποία δεν πρέπει να εξετάζεται υπό διαφορετικό πρίσμα ανάλογα με την επικράτεια όπου επιβάλλεται ο φόρος, αλλά πρέπει να εκτιμάται συνολικά. Από αυτή την άποψη, είναι προφανές ότι η διαφορετική φορολογική μεταχείριση των μητρικών εταιριών ανάλογα με το αν διαθέτουν θυγατρικές στην αλλοδαπή ή όχι δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι μετέφεραν οικονομικούς πόρους σε ένα τμήμα του εδάφους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως στο οποίο το οικείο κράτος δεν μπορεί να ασκήσει

τη φορολογική εξουσία του. Η αντίθετη άποψη θα καθιστούσε, ελλείψει κοινών κανόνων για το θέμα, πρακτικές ανενεργές τις θεμελιώδεις ελευθερίες τις οποίες καθιερώνει η Συνθήκη.

31. Εξάλλου, αν γινόταν δεκτός στο φορολογικό τομέα ο κατ' αναλογία συλλογισμός τον οποίον υποστηρίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, δεν βλέπω γιατί δεν θα έπρεπε να επεκταθεί στους υπόλοιπους τομείς τους οποίους αφορά η ελεύθερη κυκλοφορία. Ακριβώς όπως θα μπορούσε να γίνει επίκληση της αρχής της καταννομής της εξουσίας φορολογήσεως, θα μπορούσε να γίνει επίκληση μιας γενικής αρχής κατανομής της εξουσίας νομοθετικής ρυθμίσεως, σύμφωνα με την οποία ένα κράτος μέλος θα μπορούσε συννόμως να αρνηθεί να λάβει υπόψη τις διεθνείς οικονομικές καταστάσεις οι οποίες ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την ελευθερία του να θεσπίζει νομοθετικές ρυθμίσεις. Έτσι, για παράδειγμα, θα μπορούσε να απαγορευθεί η είσοδος σε εθνική αγορά εμπορεύματος το οποίο παράγεται νομίμως σύμφωνα με τους όρους τους οποίους θέτει ένα άλλο κράτος μέλος με το αιτιολογικό ότι δεν πληροί τις νομικές προϋποθέσεις που ισχύουν στο οικείο κράτος. Το αποτέλεσμα θα ήταν ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων θα περιοριζόταν σε έναν καθαρά τυπικό κανόνα απαγορεύσεως των διακρίσεων, ο οποίος θα επέβαλλε την ίση μεταχείριση μόνον των προϊόντων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας του οικείου κράτους. Ένα τέτοιο αποτέλεσμα θα ήταν ευθέως αντίθετο προς την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου για το θέμα<sup>16</sup>.

32. Συνεπώς, το κατά το κοινοτικό δίκαιο περιεχόμενο της εύλογης απαιτήσεως της

15 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Geelhoed της 23ης Φεβρουαρίου 2006 στην υπόθεση C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου, σκέψεις 62 και 63). Βλ., επίσης, Weber, D., «The *Bosal Holding Case*: Analysis and Critique», *EC Tax Review*, 2003-4, σ. 220, και Wattel, P. J., «Red Herrings in Direct Tax Cases before the ECJ», *Legal Issues of Economic Integration*, 2004, τεύχος 2, σ. 81 έως 95, ιδίως σ. 89 και 90.

16 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 20ής Φεβρουαρίου 1979, 120/78, *Rewe-Zentral*, γνωστή ως απόφαση «*Cassis de Dijon*» (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 321).

ισόρροπης κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως δεν μπορεί παρά να είναι διαφορετικό. Στην απόφαση Marks & Spencer, το Δικαστήριο δέχθηκε ένα δικαιολογητικό στοιχείο που βασίζεται σε αυτή την απαίτηση αποκλειστικά και μόνο σε σχέση με τους κινδύνους φοροδιαφυγής ή φοροαποφυγής που μπορούν να ανακύψουν, σε ορισμένες περιπτώσεις, λόγω του ανεπαρκούς συντονισμού των φορολογικών αρμοδιοτήτων των κρατών μελών. Ελλείψει εναρμονίσεως των φορολογικών νομοθεσιών, υφίσταται ο κίνδυνος η άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας να οδηγήσει, στην πράξη, σε «μεταφορά ζημιών» σε κοινοτική κλίμακα. Πράγματι, όπως τόνισε το Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση, «το να δοθεί στις εταιρίες η ευχέρεια να επιλέγουν τον συνυπολογισμό των ζημιών τους εντός του κράτους μέλους της εγκαταστάσεώς τους ή εντός άλλου κράτους μέλους θα διακύβευε αισθητά την ισόρροπη κατανομή της εξουσίας φορολογήσεως μεταξύ των κρατών μελών, δεδομένου ότι η βάση επιβολής του φόρου θα αυξανόταν εντός του πρώτου κράτους και θα μειωνόταν εντός του δεύτερου κράτους, μέχρι του ποσού των ζημιών που μεταβιβάστηκαν»<sup>17</sup>. Έτσι, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να οργανώσουν τη μεταφορά των ζημιών τους προς εταιρίες εγκατεστημένες στα κράτη μέλη με τους υψηλότερους φορολογικούς συντελεστές στα οποία, κατά συνέπεια, η φορολογική αξία των ζημιών είναι υψηλότερη. Μια τέτοια κατάσταση θα μπορούσε να θέσει εν αμφιβόλω την ουδετερότητα την οποία πρέπει να επιδεικνύει το κοινοτικό δίκαιο έναντι των εθνικών φορολογικών συστημάτων<sup>18</sup>.

33. Σύμφωνα με αυτή την αρχή της ουδετερότητας, το δικαίωμα εγκαταστάσεως δεν

πρέπει να χρησιμοποιείται από τους επιχειρηματίες προκειμένου να αντλήσουν οφέλη που δεν συνδέονται με την άσκηση της ελεύθερης κυκλοφορίας. Τούτο θα συνέβαινε αν η μεταφορά μιας δραστηριότητας στην Κοινότητα καθοριζόταν αποκλειστικά από φορολογικούς λόγους, χωρίς να υπάρχει η βούληση πραγματικής εγκαταστάσεως και ενσωματώσεως στην οικονομία της κοινωνίας υποδοχής, με μόνο σκοπό την καταστράτηγηση των εθνικών νομοθεσιών ή την τεχνητή εκμετάλλευση των διαφορών μεταξύ των νομοθεσιών αυτών<sup>19</sup>. Εάν υφίσταται τέτοιος κίνδυνος, μπορεί να καταστεί αναγκαία, όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο στην απόφαση Marks & Spencer, η εφαρμογή στις οικονομικές δραστηριότητες των εγκατεστημένων εντός ενός από τα κράτη αυτά εταιριών αποκλειστικών των φορολογικών κανόνων του κράτους αυτού, τόσο ως προς τα κέρδη όσο και ως προς τις ζημιές<sup>20</sup>. Αυτή είναι, κατά τη γνώμη μου, η πραγματική έννοια της κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως στο κοινοτικό πλαίσιο.

34. Επίσης, πρέπει να αποδειχθεί ότι υφίσταται όντως ένας τέτοιος κίνδυνος. Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο εκτιμά, στην ίδια απόφαση, ότι το δικαιολογητικό στοιχείο που βασίζεται στη διαφύλαξη της κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως μεταξύ των κρατών μελών δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από τα δύο άλλα δικαιολογητικά στοιχεία τα οποία αφορούν, αφενός, τον κίνδυνο διπλής εκπτώσεως των ζημιών και, αφετέρου, τον κίνδυνο φοροδιαφυγής. Μόνον ενόψει και των τριών αυτών δικαιολογητικών στοιχείων, «θεωρουμένων από κοινού»<sup>21</sup>, δέχθηκε το Δικαστήριο ότι μπορούσε να δικαιολογηθεί η επίμαχη περιοριστική κανονιστική ρύθμιση.

17 — Σκέψη 46.

18 — Βλ., για την εν λόγω σκέψη, τις προτάσεις μου στην προπαρατεθείσα υπόθεση Marks & Spencer, σημείο 67.

19 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Léger της 2ας Μαΐου 2006 στην υπόθεση C-196/04, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου).

20 — Σκέψη 45.

21 — Σκέψη 51.

35. Πρέπει συνεπώς να εξεταστεί αν υφίσταται εν προκειμένω, όπως ισχυρίζεται η Γερμανική Κυβέρνηση, κίνδυνος διττής εκπτώσεως των ζημιών και φοροδιαφυγής.

να θεωρηθεί ότι υφίσταται κίνδυνος διττής εκπτώσεως των *ιδίων* ζημιών αν επιτραπεί σε μητρική εταιρία να προβεί στην εν λόγω έκπτωση.

## 2. Ο κίνδυνος διττής εκπτώσεως των ζημιών

36. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, όπως και η ρύθμιση την οποία αφορούσε η υπόθεση Marks & Spencer, η επίμαχη ρύθμιση καθίσταται απαραίτητη προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο μια εταιρία να μπορεί να επωφελείται από πολλαπλές φορολογικές ελαφρύνσεις υπό μορφή διττού συνυπολογισμού των ζημιών που πραγματοποιούνται στην αλλοδαπή.

37. Το επιχείρημα αυτό στερείται λυσιτέλειας στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως. Πράγματι, στην υπόθεση Marks & Spencer, οι ζημίες επραγματοποιούνται στην αλλοδαπή από ανεξάρτητες θυγατρικές και στη συνέχεια μετεφέροντο προκειμένου να συμψηφιστούν με τα κέρδη της μητρικής εταιρίας. Εν προκειμένω, αντιθέτως, πρόκειται για ζημίες τις οποίες εμφανίζει η μητρική εταιρία λόγω της μείωσης της αξίας των συμμετοχών της σε αλλοδαπές θυγατρικές και οι οποίες δεν πρέπει να συγχέονται με τις ζημίες που εμφανίζουν οι ίδιες οι θυγατρικές. Αυτά τα δύο είδη ζημιών τυχάνουν διαφορετικής μεταχείρισεως σε φορολογικό επίπεδο. Συνεπώς, δεν μπορεί

38. Ακόμα και αν γινόταν δεκτό ότι υφίσταται οικονομικός δεσμός μεταξύ των δύο αυτών ειδών ζημιών, όπως ισχυρίζεται η Γερμανική Κυβέρνηση, έτσι ώστε ο αυτοτελής συνυπολογισμός των ζημιών των θυγατρικών και των ζημιών της μητρικής εταιρίας να μπορεί να χαρακτηριστεί «διττή έκπτωση ζημιών», δεν προκύπτει, εν προκειμένω, ότι η διττή αυτή έκπτωση συνδέεται συγκεκριμένα με μεταφορά δραστηριότητας σε άλλο κράτος μέλος. Πράγματι, η υποτιθέμενη «διττή ελάφρυνση» δεν επιφυλάσσεται στις εταιρίες που ασκούν διεθνή δραστηριότητα. Μητρική εταιρία που έχει θυγατρικές στη Γερμανία θα μπορούσε να εκπέσει από τα φορολογητέα κέρδη της την απόσβεση βάσει της μερικής αξίας επί των συμμετοχών της στις θυγατρικές αυτές, χωρίς αυτές να κωλύονται να επικαλεστούν τις ζημίες τους στο πλαίσιο των φορολογικών τους υποχρεώσεων στο εν λόγω κράτος. Συνεπώς, αυτή η διττή έκπτωση των ζημιών δεν συνδέεται κατ' ουσίαν με την κατανομή της φορολογικής εξουσίας μεταξύ των κρατών μελών και δεν θα μπορούσε να δικαιολογήσει περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως.

## 3. Ο κίνδυνος φοροδιαφυγής

39. Συναφώς, η Γερμανική Κυβέρνηση προβάλλει δύο κυρίως επιχειρήματα. Κατά πρώτον, ισχυρίζεται ότι οι γερμανικές εταιρίες έχουν την τάση να μεταφέρουν ορισμέ-

νους τύπου οικονομικής δραστηριότητας εκτός της γερμανικής επικρατείας και του ελέγχου των γερμανικών φορολογικών αρχών. Κατά δεύτερον, υπενθυμίζει ότι η νομοθεσία αυτή θεσπίστηκε λόγω της συμπεριφοράς ορισμένων εταιριών, ιδίως στον τομέα του τουρισμού, η οποία έγκειται στη μεταφορά των δραστηριοτήτων που γενικώς είναι ζημιογόνες σε άλλα κράτη μέλη με μοναδικό σκοπό τη μείωση των φορολογητέων κερδών τους. Μια τέτοια νομοθεσία είναι επιβεβλημένη προς αποτροπή του ενδεχομένου εμφανίσεως καταστάσεων μη ανταποκρινομένων στην πραγματικότητα.

40. Όσον αφορά το πρώτο επιχείρημα, επιβάλλεται η επισήμανση ότι κάθε μεταφορά δραστηριότητας εκτός της επικρατείας κράτους μέλους δεν αποτελεί καθεαυτή φοροδιαφυγή. Είναι αναμφισβήτητο ότι η μεταφορά μιας οικονομικής δραστηριότητας εκτός της επικρατείας κράτους μέλους ενδεχομένως προκαλεί απώλεια φορολογικών εσόδων στο εν λόγω κράτος. Εντούτοις, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η απώλεια αυτή οφείλεται σε φοροδιαφυγή. Αποτελεί απλώς τη συνέπεια της ασκήσεως των δικαιωμάτων τα οποία απορρέουν από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που παρέχει η Συνθήκη. Το γεγονός ότι μια εταιρία έχει συμμετοχές σε θυγατρικές εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη δεν μπορεί να θεμελιώσει γενικό τεκμήριο φοροδιαφυγής ή φοροαποφυγής και δεν μπορεί να δικαιολογήσει ένα περιοριστικό φορολογικό μέτρο<sup>22</sup>.

41. Όσον αφορά το δεύτερο επιχείρημα, το γεγονός και μόνον ότι σε κάποιον οικονο-

μικό τομέα, όπως ο τουριστικός, οι γερμανικές φορολογικές αρχές εντόπισαν περιπτώσεις σημαντικών και συνεχιζόμενων ζημιών από αλλοδαπές θυγατρικές εταιριών που εδρεύουν στη Γερμανία δεν αρκεί για να θεμελιώσει την εμφάνιση καταστάσεων μη ανταποκρινομένων στην πραγματικότητα. Υπενθυμίζεται ότι ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι υφίσταται κίνδυνος φοροδιαφυγής, θα πρέπει και πάλι να εξεταστεί αν το επίδικο μέτρο βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών μέτρου<sup>23</sup>. Μια νομοθεσία η οποία, όπως η επίμαχη, αφορά γενικώς κάθε περίπτωση στην οποία οι θυγατρικές ενός ομίλου είναι εγκατεστημένες, για οποιοδήποτε λόγο, σε άλλα κράτη μέλη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται από τον κίνδυνο φοροδιαφυγής και ότι βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών μέτρου. Αυτό προκύπτει σαφώς από την πάγια νομολογία<sup>24</sup>.

42. Εξάλλου, η Γερμανική Κυβέρνηση δεν απέδειξε στο Δικαστήριο ότι ανάλογος κίνδυνος προκαλείται ειδικότερα από την ίδρυση αλλοδαπών θυγατρικών και όχι από την ίδρυση εθνικών θυγατρικών. Είναι πιθανόν η Γερμανική Κυβέρνηση να θέλησε με το επιχείρημα αυτό να υπογραμμίσει και τα όρια των ελεγκτικών εξουσιών της έναντι των διασυνοριακών πράξεων.

22 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση X και Y, σκέψη 62.

23 — Απόφαση Marks & Spencer, προπαρατεθείσα, σκέψη 53.

24 — Βλ. απόφαση ICI, προπαρατεθείσα, σκέψη 26.

#### 4. Η αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων

43. Πράγματι, σύμφωνα με τη Γερμανική Κυβέρνηση, οι γερμανικές αρχές δεν διαθέτουν παρά εξαιρετικά περιορισμένες δυνατότητες ελέγχου των πράξεων που πραγματοποιούνται στην αλλοδαπή. Η εφαρμογή μιας αρχής εδαφικότητας και ο αποκλεισμός των αρνητικών εσόδων που πραγματοποιούνται στην αλλοδαπή από το φορολογητέο εισόδημα των ημεδαπών εταιριών διευκολύνει κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση τους ελέγχους που πραγματοποιούν οι φορολογικές αρχές.

44. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένα ότι η αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων μπορεί να δικαιολογήσει μια ρύθμιση τέτοια που να περιορίζει τις θεμελιώδεις ελευθερίες<sup>25</sup>. Από τη συναφή νομολογία προκύπτει ότι επιτρέπεται στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν μέτρα που επιτρέπουν να ελεγχθεί, κατά τρόπο σαφή και ακριβή, το ύψος των επιβαρύνσεων οι οποίες μπορούν να εκπέσουν στο οικείο κράτος λόγω συμμετοχών στο κεφάλαιο αλλοδαπών θυγατρικών. Εντούτοις, ένα ανάλογο μέλημα δεν μπορεί να δικαιολογήσει την εξάρτηση εκ μέρους του εν λόγω κράτους της εκπτώσεως αυτής από προϋποθέσεις διαφορετικές αναλόγως του αν οι συμμετοχές αφορούν θυγατρικές που βρίσκονται στην επικράτεια του ή στην επικράτεια άλλων κρατών μελών.

45. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι η οδηγία 77/799/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1977, περί της αμοιβαίας συνδρομής των αρμοδίων αρχών των κρατών

μελών στον τομέα των αμέσων φόρων<sup>26</sup>, προσφέρει στα κράτη μέλη μέσα στενότερης συνεργασίας. Δυναμεί των διατάξεων της οδηγίας, οι αρμόδιες αρχές κράτους μέλους έχουν τη δυνατότητα να ζητούν από τις αρμόδιες αρχές άλλου κράτους μέλους όλες τις πληροφορίες που μπορούν να τους επιτρέψουν να προβούν σε ορθό υπολογισμό του φόρου εταιριών.

46. Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι, ακόμα και σε περίπτωση καρποφόρου συνεργασίας με τις αρχές άλλου κράτους μέλους, ο έλεγχος των αλλοδαπών πράξεων παραμένει συχνά πολύ δυσχερής και η πιθανότητα αποκαλύψεως των ανακριβών δηλώσεων αποδεικνύεται πολύ δυσκολότερη. Εντούτοις, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η οδηγία 77/799 παρέχει δυνατότητες συγκεντρώσεως των αναγκαίων πληροφοριών, ανάλογες προς αυτές που υφίστανται μεταξύ των φορολογικών υπηρεσιών σε εθνικό επίπεδο<sup>27</sup>. Προσθέτω δε, αφενός, ότι στο πλαίσιο της δημιουργίας της εσωτερικής αγοράς, οι σχέσεις μεταξύ των φορολογικών αρχών των κρατών μελών πρέπει να βασιζονται στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης<sup>28</sup>. Συναφώς, δεν υπάρχει λόγος να υποθέσει κανείς ότι οι εθνικές φορολογικές αρχές έχουν συμφέρον να επιτρέψουν τη δημιουργία στην επικράτεια τους φορολογικών καταστάσεων αντίθετων προς το δίκαιο του κράτους στο οποίο υπάγονται. Αφετέρου, τίποτα δεν εμποδίζει τις οικείες φορολογικές αρχές να ζητήσουν

25 — Αποφάσεις της 15ης Μαΐου 1997, C-250/95, Futura Participations και Singer (Συλλογή 1997, σ. I-2471) και της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-55/98, Vestergaard (Συλλογή 1999, σ. I-7641, σκέψη 23).

26 — ΕΕ L 336, σ. 15. Η οδηγία τροποποιήθηκε από την οδηγία 2004/56/ΕΚ του Συμβουλίου της 21ης Απριλίου 2004 (ΕΕ L 127, σ. 70).

27 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1995, Schumacker (C-279/93, Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 45).

28 — Βλ., κατ' αναλογία, για την αμοιβαία εμπιστοσύνη την οποία οφείλουν να επιδεικνύουν τα κράτη μέλη όσον αφορά τους ελέγχους που πραγματοποιούνται στην αντίστοιχη επικράτεια τους, απόφαση της 23ης Μαΐου 1996, C-5/94, Hedley Lomas (Συλλογή 1996, σ. I-2553, σκέψη 19). Βλ. επίσης, στο πλαίσιο των συστημάτων ποινικής δικαιοσύνης των κρατών μελών, απόφαση της 11ης Φεβρουαρίου 2003, C-187/01 και C-385/01, Gózzitok και Brüggel (Συλλογή 2003, σ. I-1345, σκέψη 33).

από τον ίδιο τον φορολογούμενο τις πληροφορίες τις οποίες κρίνουν απαραίτητες για να αξιολογήσουν αν πρέπει να γίνει δεκτή η όχι η αιτούμενη έκπτωση<sup>29</sup>.

47. Εν πάση περιπτώσει, προκαλεί έκπληξη ότι η Γερμανική Κυβέρνηση θεμελιώνει τους σχετικούς ισχυρισμούς της στην αρχή της εδαφικότητας του φόρου, ενώ η γερμανική νομοθεσία προβλέπει κατά γενικό κανόνα ότι ο φόρος εισοδήματος εταιριών επιβάλλεται στο σύνολο των κερδών που αποκτούν σε ολόκληρο τον κόσμο.

5. Η διατήρηση της ομοιομορφίας του φορολογικού καθεστώτος

48. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η επίδικη ρύθμιση εντάσσεται λογικά στο πλαίσιο της φορολογικής πολιτικής της. Ο μη συνυπολογισμός των αλλοδαπών αρνητικών εσόδων σε περιπτώσεις όπως η επίδικη επιτρέπει, κατά τους ισχυρισμούς της, τη διασφάλιση μιας όσο το δυνατόν πιο ομοιόμορφης φορολογικής μεταχειρίσεως. Προβάλλει σχετικώς δύο επιχειρήματα, εκ των οποίων το ένα συνδέεται με τον σεβασμό της αρχής της εδαφικότητας και το άλλο με τη διασφάλιση της «φορολογικής συστηματικής».

49. Η φορολογική αρχή της εδαφικότητας έχει αναγνωριστεί από το Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα απόφαση Futura Participations και Singer. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, κάθε κράτος μπορεί να φορολογεί τις εταιρίες που είναι εγκατεστημένες στην επικράτειά του επί του συνόλου των παγκοσμίων κερδών τους, ενώ μπορεί να φορολο-

γεί τις θυγατρικές που εδρεύουν στην αλλοδαπή αποκλειστικά επί των κερδών τους που προέρχονται από την άσκηση δραστηριότητας στο οικείο κράτος<sup>30</sup>. Εντούτοις, η εν λόγω αρχή δεν δικαιολογεί την μη υπαγωγή σε φορολογική ελάφρυνση μητρικής εταιρίας που εδρεύει στην ημεδαπή με την αιτιολογία ότι τα κέρδη των εδρευουσών στην αλλοδαπή θυγατρικών της δεν μπορούν να φορολογηθούν<sup>31</sup>. Η αρχή αυτή έχει ως στόχο να εισαγάγει, στην εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, την ανάγκη να λαμβάνονται υπόψη τα όρια των φορολογικών αρμοδιοτήτων των κρατών μελών. Στην υπόθεση Futura Participations και Singer, το οικείο κράτος μέλος δεν μπορούσε να εξαναγκαστεί να συνυπολογίσει ζημίες που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή, διότι οι ζημίες αυτές συνεδέοντο με εισοδήματα από αλλοδαπή πηγή των φορολογουμένων κατοίκων αλλοδαπής. Αυτό δεν ισχύει στην παρούσα υπόθεση. Εν προκειμένω, η χορήγηση της ελαφρύνσεως δεν έχει ως συνέπεια να θέτει εν αμφιβόλω την άσκηση συντρέχουσας φορολογικής αρμοδιότητας. Αφορά τις μητρικές εταιρίες που εδρεύουν στη Γερμανία και υπόκεινται, εξ αυτού του λόγου, σε απεριόριστη φορολογική υποχρέωση στην εν λόγω χώρα. Συνεπώς, τίποτα δεν δικαιολογεί τον περιορισμό της φορολογικής ελαφρύνσεως.

50. Η «φορολογική συστηματική» φέρνει στο νου τη γνωστότερη στη νομολογία του Δικαστηρίου έννοια της «φορολογικής συνοχής»<sup>32</sup>. Συναφώς, η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι δυνάμει συμβάσεων αποφυγής της διπλής φορολογίας τις οποίες έχει συνάψει με ορισμένα κράτη μέλη, τα μερίσματα τα οποία καταβάλλουν θυγατρικές

30 — Απόφαση Marks & Spencer, προπαρατεθείσα, σκέψη 39.

31 — Ο.π.π., σκέψη 40.

32 — Βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Manninen, σκέψεις 42 και 43.

29 — Απόφαση Vestergaard, προπαρατεθείσα, σκέψη 26 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

εγκατεστημένες στα εν λόγω κράτη απαλλάσσονται της φορολογίας στη Γερμανία. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η Γερμανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι θα ήταν λογικό και συνεπές να μην χορηγείται ελάφρυνση στη μητρική εταιρία που εδρεύει στην ημεδαπή λόγω ζημιών που συνδέονται με τις θυγατρικές της. Μια τέτοια ελάφρυνση θα έπρεπε να χορηγείται μόνον στις περιπτώσεις στις οποίες, ελλείψει διμερούς συμβάσεως που να προβλέπει απαλλαγή, τα κέρδη των εν λόγω θυγατρικών φορολογούνται στη Γερμανία.

51. Δεν συμφερίζομαι αυτή τη γνώμη. Οι φορολογικές συμβάσεις αποφυγής της διπλής φορολογίας δεν είναι άφθεως τέτοιες ώστε να αίρουν τη διαπιστούμενη δυσμενή μεταχείριση. Πράγματι, σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία, ζημίες ανάλογες με τις επίδικες συνυπολογίζονται σε κάθε περίπτωση όταν η θυγατρική ασκεί μια «ενεργό δραστηριότητα» κατά την έννοια του άρθρου 2α, παράγραφος 2, EStG. Στην περίπτωση όμως αυτή, τα μερίσματα τα οποία καταβάλλει ενδεχομένως η εν λόγω θυγατρική δεν αποκλείονται της δυνατότητας απαλλαγής κατ' εφαρμογή των εν λόγω συμβάσεων. Συνεπώς, δεν υπάρχει κανένας άμεσος δεσμός μεταξύ της χορηγώσεως της επίμαχης ελαφρύνσεως στη μητρική εταιρία και της φοροαπαλλαγής των μερισμάτων τα οποία καταβάλλει η θυγατρική της. Εφόσον δε η συνοχή του φορολογικού συστήματος εξασφαλίζεται βάσει συμβάσεως αποφυγής διπλής φορολογίας, δεν χωρεί επίκληση της αρχής αυτής κατά την αξιολόγηση της συμβατότητας της επίμαχης διατάξεως με το κοινοτικό δίκαιο<sup>33</sup>.

## 6. Οι οικονομικές συνέπειες

52. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η αμφισβήτηση του επιμάχου καθεστώτος θα επέ-

φερε ουσιαστικές απώλειες εσόδων για τον εθνικό προϋπολογισμό. Η Γερμανική Κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, η μείωση των φορολογικών εσόδων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επιτακτικός λόγος γενικού συμφέροντος που μπορεί να προβληθεί για τη δικαιολόγηση μέτρου το οποίο καταρχήν αντιβαίνει σε θεμελιώδη ελευθερία<sup>34</sup>. Εντούτοις, ζητεί από το Δικαστήριο να αναθεωρήσει τη νομολογία του, λαμβανομένου υπόψη ότι τα φορολογικά έσοδα αποτελούν βασικές πηγές εσόδων για τα κράτη μέλη και την Κοινότητα.

34 — Βλ., γενικώς, απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1984, 238/82, *Duphar* κ.λπ. (Συλλογή 1984, σ. 523, σκέψη 23), καθώς και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mancini στην ίδια υπόθεση και, ειδικότερα, για τον φορολογικό τομέα, τις αποφάσεις της 6ης Ιουνίου 2000, C-35/98, *Verkoijen* (Συλλογή 2000, σ. 1-4071, σκέψη 48) και *Manhinén*, προπαρατεθείσα, σκέψη 49. Σε ορισμένες περιπτώσεις, εντούτοις, οι οικονομικές πιχές μιας ρυθμίσεως λαμβάνονται υπόψη εφόσον συνδέονται αναπόσπαστα με άλλους λόγους οι οποίοι κρινονται βάσιμοι. Ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί, μεταξύ άλλων, η απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, 72/83, *Campus Oil* κ.λπ. (Συλλογή 1984, σ. 2727), στην οποία το Δικαστήριο δέχθηκε ότι μια εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει υποχρέωση όλων των εισαγωγών να προμηθεύονται προϊόντα πετρελαίου μέχρι ενός ορισμένου ποσοστού των αναγκών τους από διυλιστήριο εγκατεστημένο στο εθνικό έδαφος μπορούσε να θεωρηθεί δικαιολογημένη στο μέτρο που επεδίωκε ουσιαστικό στόχο ασφάλειας του εφοδιασμού σε ενέργεια, ο οποίος είναι υπέρτερος των καθαρά οικονομικών λόγων (σκέψεις 34 και 35). Επίσης, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Συνθήκη επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίσουν την ελεύθερη παροχή ιατρικών και νοσοκομειακών υπηρεσιών, στο μέτρο που η διατήρηση της ικανότητας περιθάλψεως ή του επιπέδου των παρεχομένων ιατρικών υπηρεσιών εντός της εθνικής επικράτειας είναι σημαντική για τη δημόσια υγεία, ακόμη και για την επιβίωση, του πληθυσμού τους (απόφαση της 28ης Απριλίου 1998, *Kohll*, C-158/96, Συλλογή 1998, σ. 1-1931, σκέψη 51). Η ίδια κατεύθυνση ακολουθείται και σε θέματα ευρωπαϊκής ιθαγένειας, όπου το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι η άσκηση του δικαιώματος διαμονής των υπηκόων της Εννώσεως μπορεί να υπόκειται στα «βάσιμα συμφέροντα» των κρατών μελών που αφορούν τη διαφύλαξη των οικείων συστημάτων κοινωνικής πρόνοιας (απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-413/99, *Baumbast* και *R*, Συλλογή 2002, σ. 1-7091, σκέψεις 87 και 90). Στην περίπτωση, εντούτοις, κατά την οποία προκύπτει ότι το περιοριστικό μέτρο «αποβλέπει κατά κύριο λόγο σε δημοσιονομικούς στόχους προσπαθώντας να επιτύχει τη μείωση των λειτουργικών δαπανών ενός συστήματος ασφαλίσεως υγείας», χωρίς να πρόκειται για διακίνδυνηση της δημοσιονομικής ισορροπίας του εν λόγω συστήματος, το Δικαστήριο δεν διατάζει να το καταδικάσει (βλ. απόφαση *Duphar* κ.λπ., σκέψεις 16 και 23). Από τη συναφή νομολογία προκύπτει ότι, παρόλο που ένα κράτος μέλος μπορεί βεσμίως να επικαλεστεί λόγους οικονομικής ή δημοσιονομικής φύσεως όταν υπάρχει κίνδυνος σοβαρού πλήγματος στη διατήρηση μιας βασικής υπηρεσίας της κοινωνικής και οργανώσεως, ένας στόχος καθαρά οικονομικής φύσεως δεν μπορεί να αποτελέσει βάσιμο δικαιολογητικό λόγο για τον περιορισμό μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που παρέχει η Συνθήκη.

33 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 11ης Αυγούστου 1995, C-80/94, *Wielockx* (Συλλογή 1995, σ. 1-2493, σκέψεις 24 και 25).

53. Η προσπάθεια αποτροπής ενός τέτοιου ενδεχομένου είναι θεμιτή. Δεν αμφισβητείται ότι η εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων σε ορισμένα φορολογικά καθεστώτα μπορεί μερικές φορές να έχει σημαντικές οικονομικές συνέπειες. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι συνέπειες αυτές μπορεί μάλιστα να είναι επιζήμιες για την ισορροπία των δημόσιων οικονομικών.

54. Εντούτοις, στο οικείο κράτος μέλος απόκειται να αποδείξει την ύπαρξη τέτοιων συνεπειών σε κάθε περίπτωση και, εφόσον οι συνέπειες αποδειχθούν, δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο επίπεδο της δικαιολόγησης του περιοριστικού μέτρου, αλλά στο επίπεδο των επιπτώσεων της εκδοθησομένης από το Δικαστήριο αποφάσεως. Υπενθυμίζεται επίσης ότι τα αποτελέσματα αποφάσεως του Δικαστηρίου μπορούν να περιοριστούν διαχρονικώς σε εξαιρετικές μόνον περιστάσεις, όταν το οικείο κράτος μέλος μπορεί να αποδείξει κίνδυνο σοβαρών οικονομικών συνεπειών και εφόσον είχε βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι η συμπεριφορά του ήταν συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο<sup>35</sup>.

55. Κατά την άποψή μου, δεν θα ήταν φρόνιμο να περιλάβει το Δικαστήριο τον λόγο αυτό μεταξύ των δικαιολογητικών λόγων που επιτρέπουν την παρέκκλιση από τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης. Εάν τα κράτη μέλη κρίνουν ότι επιβάλλεται για οικονομικούς λόγους η λήψη φορολογικών μέτρων που θέτουν φραγμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία, φρονώ ότι είναι τα μόνα αρμόδια να περιλάβουν μέτρα

τέτοιου είδους στη Συνθήκη. Το Δικαστήριο δεν έχει την αρμοδιότητα να αναλάβει μια τέτοια πρωτοβουλία για τους εξής τρεις λόγους.

56. Ο πρώτος λόγος είναι πρακτικής φύσεως. Αν γινόταν δεκτή ανάλογη οικονομική δικαιολόγηση, θα έπρεπε κατ' αρχάς να καθοριστούν οι τομείς για τους οποίους θα ίσχυε. Πρέπει να περιοριστεί στο φορολογικό τομέα ή να επεκταθεί και σε άλλους οικονομικούς και κοινωνικούς τομείς; Στη συνέχεια, θα ήταν απαραίτητο να καθοριστούν παράμετροι και μεταβλητές που να επιτρέπουν την αξιολόγηση των οικονομικών επιπτώσεων της εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων. Όμως, είναι προφανές ότι το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα μέσα για να προβεί σε μια τέτοια αξιολόγηση, λαμβανομένης υπόψη κυρίως της οικονομικής και δημοσιονομικής *ετερογένειας* των κρατών μελών της Ένωσης. Για τον λόγο αυτό, φρονώ ότι το να γίνει δεκτή μια τέτοια δικαιολόγηση ελλείψει σαφών κανόνων προσδιοριζόμενων από τη Συνθήκη θα αποτελούσε πηγή δυσκολιών τόσο σοβαρών ώστε θα μπορούσαν να θίξουν το κύρος του Δικαστηρίου.

57. Ο δεύτερος λόγος αφορά το αποτέλεσμα στο οποίο οδηγεί αυτή η δικαιολόγηση. Πράγματι, αν οι δημοσιονομικές απώλειες ενός ορισμένου ύψους έπρεπε να λαμβάνονται υπόψη για τη δικαιολόγηση περιορισμού των θεμελιωδών ελευθεριών, θα προκαλείτο ο κίνδυνος να ευνοηθούν σοβαρές και μαζικές παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου. Όσο περισσότερο θα διαρκούσε η παράβαση, τόσο υψηλότερο θα ήταν το κόστος αποκαταστάσεως της κοινοτικής νομιμότητας και τόσο ευχερέστερο να γίνει δεκτή μια δικαιολόγηση αυτού του είδους.

35 — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-184/99, Grzelczyk (Σύλλογή 2001, σ. I-6193, σκέψη 53).

58. Τέλος, παρόλο που ήδη από την ίδρυση της Κοινότητας γίνεται δεκτό ότι η δημιουργία μιας εσωτερικής αγοράς, η οποία προϋποθέτει κατάργηση των φραγμών στις συναλλαγές κάθε είδους, ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση ορισμένων πόρων για τα κράτη μέλη, είναι εξίσου αληθές ότι τα κράτη μέλη επωφελούνται από την ανάπτυξη οικονομικών δραστηριοτήτων στο πλαίσιο μιας διευρυμένης εσωτερικής αγοράς.

59. Η Γερμανική Κυβέρνηση προσθέτει και ένα δικαιολογητικό λόγο που αφορά τη συγκεκριμένη περίπτωση. Κατά την άποψή της, η συνεκτίμηση των οικονομικών συνεπειών είναι κατά μείζονα λόγο βάσιμη σε μια περίοδο, όπως η παρούσα, κατά την οποία το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης<sup>36</sup> επιβάλλει στα κράτη μέλη αυστηρή δημοσιονομική πειθαρχία. Εντούτοις, το επιχείρημα αυτό παραβλέπει τόσο το γράμμα της Συνθήκης όσο και το πνεύμα του Συμφώνου. Υπενθυμίζεται, κατ' αρχάς, ότι, δυνάμει του άρθρου 4 ΕΚ, ο στενός συντονισμός των οικονομικών πολιτικών των κρατών μελών πρέπει να ασκείται σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό. Εξάλλου, ερμηνεία κατά την οποία η εφαρμογή του Συμφώνου θα παρακώλυε τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς θα ήταν αντίθετη προς το ίδιο το πνεύμα του Συμφώνου, το οποίο έχει ως ρητό στόχο τη διευκόλυνση της ορθής λειτουργίας της Οικονομικής και ομισματικής Ενώσεως και,

μέσω αυτής, την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς.

60. Από την προπαρατεθείσα ανάλυση προκύπτει ότι οι λόγοι τους οποίους επικαλείται η Γερμανική Κυβέρνηση προκειμένου να δικαιολογήσει το επίδικο περιοριστικό μέτρο είναι απορριπτέοι στο σύνολό τους. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι, θεσπίζοντας την επίδικη ρύθμιση, ο Γερμανός νομοθέτης απέβλεπε ουσιαστικά στο να ενισχύσει την οικονομία της χώρας αποθαρρύνοντας τις επενδύσεις σε εταιρίες που εδρεύουν στα υπόλοιπα κράτη μέλη. Όπως εκτίθεται στην απόφαση περί παραπομπής, παρέκκλιση από την απαγόρευση εκπτώσεως για επενδύσεις αυτού του είδους θα έπρεπε να υπάρχει μόνον σε περιπτώσεις δραστηριοτήτων ιδιαίτερου ενδιαφέροντος για την εθνική οικονομία. Από το ιστορικό θεσπίσεως της εν λόγω διατάξεως προκύπτει, επομένως, ότι ο Γερμανός νομοθέτης επέλεξε ενσυνείδητα ρυθμίσεις συνεπαγόμενες δυσμενέστερη μεταχείριση των διεθνών καταστάσεων επιδιώκοντας σκοπό αμιγώς οικονομικής φύσεως εις βάρος των θεμελιωδών υποχρεώσεων που επιβάλλει η εσωτερική αγορά<sup>37</sup>.

*Γ — Επί της ερμηνείας των διατάξεων που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων*

61. Εφόσον οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως αντιτίθενται

36 — Το σύμφωνο σταθερότητας και ανάπτυξης αποτελείται από την απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας της 17ης Ιουνίου 1997 (ΕΕ C 236, σ. 1), τον κανονισμό (ΕΚ) 1466/97 του Συμβουλίου, της 7ης Ιουλίου 1997, για την ενίσχυση της εποπτείας της δημοσιονομικής κατάστασης και την εποπτεία και τον συντονισμό των οικονομικών πολιτικών (ΕΕ L 209, σ. 1), και τον κανονισμό (ΕΚ) 1467/97 του Συμβουλίου, της 7ης Ιουλίου 1997, για την επιτάχυνση και τη διασαφήνιση της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος (ΕΕ L 209, σ. 6). Οι κανονισμοί αυτοί τροποποιήθηκαν πρόσφατα, από τον κανονισμό (ΕΚ) 1055/2005 και τον κανονισμό (ΕΚ) 1056/2005 του Συμβουλίου, της 27ης Ιουνίου 2005 (ΕΕ L 174, σ. 1 και 5), αντιστοίχως.

37 — Βλ., υπό αυτή την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Verkooijen, σκέψεις 47 και 48, καθώς και απόφαση της 5ης Ιουνίου 1997, C-398/95, SETTG (Συλλογή 1997, σ. I-3091, σκέψεις 22 και 23).

στην εφαρμογή της επίδικης νομοθεσίας υπό συνθήκες ανάλογες με αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, δεν κρίνεται απαραίτητο για την επίλυση της διαφοράς της κυρίας δίκης να εξεταστεί κατά πόσον αντιτίθενται σε αυτή και οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

62. Εντούτοις, ορισμένες από τις καταστάσεις τις οποίες αφορά η επίμαχη διάταξη ενδέχεται να μην υπόκεινται στους κανόνες περί ελευθερίας εγκαταστάσεως. Αυτό ισχύει, για παράδειγμα, σε περίπτωση εταιρίας που έχει συμμετοχές σε εταιρία άλλου κράτους μέλους επί της οποίας δεν ασκεί έλεγχο ή επιρροή<sup>38</sup>. Σε αυτή την περίπτωση έχει ίσως ενδιαφέρον να εξεταστεί επικουρικός το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ, το οποίο απαγορεύει όλους τους περιορισμούς για τις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών.

63. Η Συνθήκη δεν περιέχει ορισμό της έννοιας των «κινήσεων κεφαλαίων». Εντούτοις, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι, στο μέτρο που το άρθρο 56 ΕΚ είναι κατ' ουσία ταυτόσημο με το πρώτο άρθρο της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης<sup>39</sup>, η ονοματολογία των κινήσεων κεφαλαίων που έχει

προσαρτηθεί στην οδηγία αυτή διατηρεί την ενδεικτική αξία που είχε πριν από τη θέση του σε ισχύ, όσον αφορά τον ορισμό της έννοιας των κινήσεων κεφαλαίων<sup>40</sup>.

64. Η συμμετοχή σε νέες ή υφιστάμενες επιχειρήσεις με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών οικονομικών δεσμών αναφέρεται στον τίτλο I, σημείο 2, της εν λόγω ονοματολογίας. Συνεπώς, οι συμμετοχές βάσει των οποίων γίνονται οι αποσβέσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της επίδικης νομοθεσίας αποτελούν κινήσεις κεφαλαίων εμπίπτουσες στις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας.

65. Κατόπιν τούτου, είναι σκόπιμο να εξεταστεί κατά πόσον ρύθμιση ανάλογη με τη ρύθμιση που αποτελεί το αντικείμενο της κυρίας δίκης αποτελεί περιορισμό των κινήσεων κεφαλαίων.

66. Συναφώς, από τη νομολογία δεν προκύπτει ότι η ρύθμιση αυτή πρέπει να κριθεί βάσει κριτηρίων διαφορετικών από τα κριτήρια που εφαρμόζονται στον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Η γερμανική φορολογική νομοθεσία έχει σαφώς ως αποτέλεσμα να αποτρέπει τις γερμανικές εταιρίες από το να επενδύουν τα κεφάλαιά τους σε ορισμένες εταιρίες που έχουν την έδρα τους σε άλλο κράτος μέλος<sup>41</sup>. Μια τέτοια ρύθμιση έχει επίσης περιοριστικά αποτελέ-

38 — Βλ. σκέψη 14 των παρούσων προτάσεων.

39 — ΕΕ L 178, σ. 5. Το άρθρο 67 της Συνθήκης καταργήθηκε από τη Συνθήκη του Άμστερνταμ.

40 — Βλ., ιδίως, απόφαση της 16ης Μαρτίου 1999, C-222/97, Trummer και Mayer (Συλλογή 1999, σ. I-1661, σκέψη 21).

41 — Βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσες αποφάσεις Verkoijen (σκέψη 34) και Manninen (σκέψη 22).

σματα έναντι αυτών των εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη εταιριών, καθόσον τις εμποδίζει να προσελκύουν κεφάλαια από τη Γερμανία, στο μέτρο που οι ζημίες τις οποίες ενδέχεται να υποστούν οι Γερμανοί επενδυτές εξ αυτού του λόγου δεν τυγχάνουν των ίδιων ελαφρύνσεων με τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται στη Γερμανία.

67. Υπό αυτές τις συνθήκες επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η εν λόγω ρύθμιση συνιστά, κατ' αρχήν, περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων. Οι δικαιολογητικοί λόγοι που θα μπορούσε να προβάλει το οικείο κράτος μέλος προς υποστήριξη της ρυθμίσεώς του είναι κατ' ουσίαν ίδιοι με τους λόγους που προβάλλει στο πλαίσιο της ερμηνείας των κανόνων περί ελευθερίας εγκαταστάσεως και συνεπώς, δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί.

### III — Πρόταση

68. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι τα άρθρα 43 ΕΚ, 48 ΕΚ και 56 ΕΚ έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν ρύθμιση κράτους μέλους η οποία αποκλείει σε ορισμένες περιπτώσεις τη δυνατότητα φορολογικής εκπτώσεως ζημιών τις οποίες εμφανίζει μητρική εταιρία λόγω αποσβέσεων βάσει της αξίας των μερίδων που κατέχει σε θυγατρικές εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη, ενώ επιτρέπεται η έκπτωση ανάλογων ζημιών απεριορίστως όταν αφορούν αποσβέσεις βάσει της αξίας μερίδων που κατέχει η μητρική εταιρία σε θυγατρικές εγκατεστημένες στο ίδιο κράτος μέλος στο οποίο εδρεύει και η ίδια.