



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
της 17ης Ιανουαρίου 2018<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-650/16**

**A/S Bevola,  
Jens W. Trock ApS  
κατά  
Skatteministeriet**

[αίτηση του Østre Landsret  
(εφετείου της ανατολικής περιφέρειας, Δανία)  
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Φόρος εταιριών – Ελευθερία εγκαταστάσεως – Ενοποιημένοι όμιλοι – Φορολογική νομοθεσία η οποία παρέχει σε ημεδαπή εταιρία τη δυνατότητα εκπτώσεως των ζημιών των κείμενων στην ημεδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων από το φορολογητέο της εισόδημα, αλλά χωρίς δικαίωμα εκπτώσεως για τις κείμενες στην αλλοδαπή μόνιμες εγκαταστάσεις, εκτός εάν έχει επιλέξει την υπαγωγή της στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησεως σε διεθνές επίπεδο»

1. Δώδεκα έτη μετά την απόφαση Marks & Spencer<sup>2</sup>, το Δικαστήριο καλείται εκ νέου να επιλύσει διαφορά που ανέκυψε σχετικά με τη φορολόγηση των εταιριών. Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν, «υπό συνθήκες αντίστοιχες με αυτές που εκθέτει το Δικαστήριο» στην εν λόγω απόφαση, αντίκειται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία δεν παρέχει σε δανική εταιρία τη δυνατότητα εκπτώσεως των ζημιών μόνιμης εγκαταστάσεως με έδρα σε άλλο κράτος μέλος, εκτός εάν έχει επιλέξει την υπαγωγή της στο καθεστώς της «από κοινού φορολόγησεως σε διεθνές επίπεδο».

2. Το προδικαστικό ερώτημα, διατυπωθέν κατά τον τρόπο αυτόν, εγείρει, κατά την κρίση μου, τρία ζητήματα προς επίλυση ενώπιον του Δικαστηρίου: α) εάν πρέπει να εφαρμοσθεί η καλούμενη «εξαίρεση Marks & Spencer», β) εάν, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, η εν λόγω εξαίρεση εφαρμόζεται ως προς τις ζημίες των μόνιμων εγκαταστάσεων και όχι αποκλειστικά ως προς τις ζημίες των θυγατρικών εταιριών, και γ) εάν το σύστημα της δανικής ρύθμισης για τις ημεδαπές εταιρίες το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα εκπτώσεως των ζημιών των κείμενων στην αλλοδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων (ήτοι, το καθεστώς της από κοινού φορολόγησεως σε διεθνές επίπεδο) συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης, όταν οι εν λόγω ζημίες είναι οριστικές.

<sup>1</sup> Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

<sup>2</sup> Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2005 (C-446/03, στο εξής: απόφαση Marks & Spencer, EU:C:2005:763).

## **I. Το δανικό νομικό πλαίσιο. Ο νόμος περί φόρου εταιριών**

### **3. Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 2:**

«Υπό την επιφύλαξη του άρθρου 31Α, στο φορολογητέο εισόδημα δεν συμπεριλαμβάνονται τα έσοδα και οι δαπάνες που συνδέονται με μόνιμη εγκατάσταση ή σε ακίνητο σε χώρα της αλλοδαπής, στα νησιά Φερόε ή στη Γροιλανδία [...]».

4. Κατά το άρθρο 31 (το οποίο αφορά την «από κοινού φορολόγηση σε εθνικό επίπεδο» των δραστηριοτήτων στη Δανία των θυγατρικών εταιριών του ιδίου ομίλου, συμπεριλαμβανομένων των εσόδων που προέρχονται από δανικές μόνιμες εγκαταστάσεις ή δανικά ακίνητα αλλοδαπών εταιριών):

«(1) Οι εταιρίες, ενώσεις επιχειρήσεων και άλλες οντότητες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο [...] φορολογούνται από κοινού (από κοινού φορολόγηση σε εθνικό επίπεδο). Ως “εταιρίες, ενώσεις επιχειρήσεων και άλλες οντότητες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο” νοούνται εταιρίες, ενώσεις επιχειρήσεων και άλλες οντότητες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της φορολογικής χρήσεως (βλ. άρθρο 31C). Το άρθρο 31C, παράγραφοι 2 έως 7, εξομοιώνει τα ακίνητα με τις μόνιμες εγκαταστάσεις. Ως “τελική μητρική εταιρία” νοείται η εταιρία που είναι μητρική χωρίς να είναι θυγατρική (βλ. άρθρο 31C).

(2) Για τις εταιρίες που φορολογούνται από κοινού, καθορίζεται κοινό εισόδημα, το οποίο συνίσταται στο ποσό των φορολογητέων εισοδημάτων καθεμίας από αυτές, υπολογιζόμενων σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες της φορολογικής νομοθεσίας, υπό την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που ισχύουν για τις από κοινού φορολογούμενες εταιρίες. Ζημίες τις οποίες καταγράφει μόνιμη εγκατάσταση επιτρέπεται να συμψηφιστούν με το εισόδημα άλλων εταιριών μόνον αν οι εφαρμοστέοι κανόνες στη χώρα της αλλοδαπής, στα νησιά Φερόε ή στη Γροιλανδία, όπου εδρεύει η εταιρία, δεν επιτρέπουν να ληφθεί υπόψη μια ζημία κατά τον υπολογισμό του εισοδήματος της εταιρίας στη χώρα της αλλοδαπής, στα νησιά Φερόε ή στη Γροιλανδία, όπου εδρεύει η εταιρία, ή αν έχει επιλεγεί η υπαγωγή στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησης σε διεθνές επίπεδο, σύμφωνα με το άρθρο 31Α. Το κοινό εισόδημα υπολογίζεται μετά τον συμψηφισμό, σε κάθε εταιρία, των δυναμένων να μεταφερθούν ζημιών των προγενέστερων χρήσεων. Αν το κοινό εισόδημα είναι θετικό, τα κέρδη κατανέμονται αναλογικά μεταξύ των κερδοφόρων εταιριών. Αν, για ορισμένη χρήση, το κοινό εισόδημα είναι αρνητικό, η ζημία κατανέμεται αναλογικά μεταξύ των ζημιολόγων εταιριών και μεταφέρεται στην οικεία εταιρία για να συμψηφιστεί σε επόμενες φορολογικές χρήσεις. Οι ζημίες εταιρίας οι οποίες αφορούν περιόδους υπαγωγής σε καθεστώς από κοινού φορολόγησης μπορούν να συμψηφιστούν μόνο με τα κέρδη της εταιρίας αυτής. Κατά τη μεταφορά ζημιών σε μεταγενέστερες φορολογικές χρήσεις εκπίπτουν πρώτα οι παλαιότερες ζημίες. Ζημίες εταιρίας οι οποίες αφορούν προγενέστερη φορολογική χρήση συμψηφίζονται με τα κέρδη άλλης εταιρίας μόνον αν οι εν λόγω ζημίες επήλθαν κατά τη διάρκεια φορολογικής χρήσεως στην οποία οι συγκεκριμένες εταιρίες φορολογούνταν από κοινού και έκτοτε δεν έχει διακοπεί το καθεστώς της από κοινού φορολόγησής τους.

[...]

(4) Σε περίπτωση από κοινού φορολόγησης σε εθνικό επίπεδο, η τελική μητρική εταιρία που υπάγεται στο καθεστώς αυτό ορίζεται ως εταιρία διαχείρισεως για τους σκοπούς της κοινής φορολόγησης. Αν η τελική μητρική εταιρία δεν υπόκειται σε φόρο στη Δανία αλλά πλείονες αδελφές εταιρίες υπόκεινται σε φόρο στη Δανία, μία από αυτές ορίζεται ως εταιρία διαχείρισεως, αρκεί να υπάγεται στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησης. [...] Η εταιρία διαχείρισεως καταβάλλει τον κοινό φόρο εισοδήματος. [...]

(5) Το φορολογητέο εισόδημα όλων των εταιριών που υπάγονται στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησης υπολογίζεται βάσει της ίδιας περιόδου με αυτήν της εταιρίας διαχείρισεως, ανεξάρτητα από τη λογιστική χρήση που ορίζουν οι κανόνες του εταιρικού δικαίου (βλ. άρθρο 10, παράγραφος 5).

[...]

(7) Κατά τον υπολογισμό του φορολογητέου εισοδήματος, εταιρία υπαγόμενη στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησης δύναται να επιλέξει να μην συμψηφίσει ζημίες, συμπεριλαμβανομένων των μεταφερόμενων ζημιών προγενέστερων χρήσεων. Ζημίες οι οποίες αντιστοιχούν στο φορολογητέο εισόδημα μόνιμης εγκαταστάσεως ή θυγατρικής στη Δανία υπαγόμενης στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησης μπορούν επίσης να μη συμψηφιστούν αν το εισόδημα αυτής της μόνιμης εγκαταστάσεως ή της θυγατρικής, αναλόγως της περιπτώσεως, περιελήφθη στον υπολογισμό του εισοδήματος εκτός Δανίας. Προϋπόθεση προς τούτο είναι ότι η ελάφρυνση που προβλέπει αυτό το κράτος για τη φορολόγηση στη Δανία συμφωνεί με τη μέθοδο υπολογισμού φορολογικών ελαφρύνσεων την οποία προβλέπει το άρθρο 33 του νόμου περί [προσδιορισμού του φόρου εισοδήματος] (Ligningsloven). Το μη συμψηφισθέν ποσό μεταφέρεται σε μεταγενέστερες φορολογικές χρήσεις σύμφωνα με τους κανόνες του άρθρου 15 του νόμου περί [προσδιορισμού του φόρου εισοδήματος]. Αν το ποσό που δεν συμψηφίστηκε είναι μικρότερο από τις συνολικές ζημίες, το ποσό αυτό κατανέμεται αναλογικά μεταξύ των επιμέρους ζημιολογίων πηγών».

5. Το άρθρο 31A, παράγραφος 1, πρώτη έως τρίτη περίοδος (το οποίο αφορά την «από κοινού φορολόγηση σε διεθνές επίπεδο», η οποία καταλαμβάνει επίσης τις εντός της αλλοδαπής δραστηριότητες τόσο των δανικών όσο και των αλλοδαπών εταιριών που ανήκουν στον ίδιο όμιλο, ή των μονίμων εγκαταστάσεών τους), ορίζει τα εξής:

«Η τελική μητρική εταιρία δύναται να αποφασίσει ότι η από κοινού φορολόγηση των εταιριών, ενώσεων επιχειρήσεων και άλλων οντοτήτων του ίδιου ομίλου, οι οποίες υπάγονται στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησης βάσει του άρθρου 31, θα ισχύει επίσης για τις αλλοδαπές εταιρίες, ενώσεις επιχειρήσεων και άλλες οντότητες του ίδιου ομίλου, στις οποίες δεν ευθύνεται ατομικά για τις υποχρεώσεις της εταιρίας κανένας από τους μεριδιούχους και οι οποίες διανέμουν τα κέρδη κατ' αναλογίαν προς το κεφάλαιο που εισέφερε κάθε μεριδιούχος (από κοινού φορολόγηση σε διεθνές επίπεδο). Η απόφαση καταλαμβάνει επίσης όλες τις μόνιμες εγκαταστάσεις και όλα τα ακίνητα στην αλλοδαπή που ανήκουν στις δανικές και αλλοδαπές εταιρίες, ενώσεις επιχειρήσεων και άλλες οντότητες που υπάγονται στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησης. Οι διατάξεις του άρθρου 31 που αφορούν την από κοινού φορολόγηση σε εθνικό επίπεδο εφαρμόζονται, τηρουμένων των αναλογιών, σε περίπτωση από κοινού φορολόγησης σε διεθνές επίπεδο, με επιφύλαξη των πρόσθετων διατάξεων και των διατάξεων που εισάγουν παρεκκλίσεις, οι οποίες περιέχονται στις παραγράφους 2 έως 14. [...]»

6. Κατά το άρθρο 31A, παράγραφος 3, τρίτη και έκτη περίοδος:

«Η επιλογή του καθεστώτος της από κοινού φορολόγησης σε διεθνές επίπεδο είναι δεσμευτική για τη μητρική εταιρία για χρονικό διάστημα 10 ετών, με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στην έκτη και στην έβδομη περίοδο. [...] Η τελική μητρική εταιρία δύναται να αποφασίσει να διακόψει την περίοδο υποχρεωτικής εφαρμογής του καθεστώτος της από κοινού φορολόγησης, με αποτέλεσμα την πλήρη επανενσωμάτωση στο φορολογητέο εισόδημα (βλ. παράγραφο 11).»

## **II. Ιστορικό της διαφοράς και προδικαστικό ερώτημα**

7. Η A/S Bevola είναι εταιρία η οποία εδρεύει στη Δανία και κατασκευάζει πλατφόρμες μεταφοράς προϊόντων προοριζόμενες για την κατασκευή φορτηγών, ρυμουλκούμενων και των εξαρτημάτων αυτών. Είναι θυγατρική και υποθυγατρική άλλων δανικών εταιριών οι οποίες ελέγχονται από την Jens W. Trock Aps, τη μητρική εταιρία του ομίλου, επίσης με έδρα στη Δανία.

8. Κατά το φορολογικό έτος 2009, η A/S Bevola διατηρούσε θυγατρικές και μόνιμες εγκαταστάσεις σε διάφορα κράτη μέλη της Ένωσης. Συγκεκριμένα, διέθετε μόνιμη εγκατάσταση στη Φινλανδία.

9. Η φινλανδική μόνιμη εγκατάσταση έπαυσε τις δραστηριότητές της το 2009 και οι ζημίες της ύψους 2,8 εκατομμυρίων δανικών κορόνων (DKK) δεν ήταν δυνατόν να συμψηφιστούν στη Φινλανδία. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η A/S Bevola αιτήθηκε την έκπτωση των ζημιών αυτών από το φορολογητέο της εισόδημα στη Δανία.

10. Στις 20 Ιανουαρίου 2014, η δανική διοίκηση, μέσω της οριστικής αποφάσεως που εξέδωσε η Landsskatteretten (εθνική επιτροπή φορολογικών προσφυγών), έκρινε ότι η A/S Bevola δεν εδικαιούτο εκπτώσεως, διότι το άρθρο 8, παράγραφος 2, του νόμου περί φόρου εταιριών (όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 426, της 6ης Ιουνίου 2005) δεν επέτρεπε να συμπεριληφθούν στο φορολογητέο εισόδημα τα έσοδα ούτε οι δαπάνες που συνδέονται με μόνιμη εγκατάσταση ευρισκόμενη στην αλλοδαπή, εκτός εάν η εταιρία έχει επιλέξει την υπαγωγή της στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησεως σε διεθνές επίπεδο που προβλέπεται στο άρθρο 31Α του ίδιου νόμου.

11. Η A/S Bevola και η Jens W. Trock ApS (στο εξής: Bevola) προσέφυγαν κατά της ως άνω αποφάσεως ενώπιον του Østre Landsret (εφετείου της ανατολικής περιφέρειας, Δανία) ισχυριζόμενες ότι η έκπτωση θα ήταν δυνατή εάν είχε υποστεί τις ζημίες μόνιμη εγκατάσταση στη Δανία και ότι η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

12. Υπό τις συνθήκες αυτές, το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Προσक्रούει στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ εθνικό φορολογικό σύστημα, όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης, το οποίο συνεπάγεται τη δυνατότητα να εκπίπτουν οι ζημίες των ημεδαπών υποκαταστημάτων, ενώ τέτοια δυνατότητα εκπτώσεως δεν υπάρχει για τις ζημίες των υποκαταστημάτων που είναι μονίμως εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη, τούτο δε ακόμη και υπό όρους ανάλογους με εκείνους της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, σκέψεις 55 και 56), εκτός αν ο συγκεκριμένος όμιλος έχει επιλέξει την υπαγωγή του στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησεως σε διεθνές επίπεδο υπό τους όρους που περιγράφονται στην υπόθεση της κύριας δίκης;»

### **III. Συνοπτική παρουσίαση των παρατηρήσεων των διαδίκων**

13. Σύμφωνα με την Bevola, εθνική νομοθετική ρύθμιση που δεν επιτρέπει τη συνεκτίμηση των ζημιών τις οποίες υπέστη μόνιμη εγκατάσταση κείμενη σε άλλο κράτος μέλος για τον υπολογισμό της φορολογικής βάσεως μπορεί να αποτρέψει ημεδαπή εταιρία από τη δημιουργία τέτοιας μόνιμης εγκαταστάσεως, γεγονός το οποίο συνιστά εμπόδιο στην ελευθερία εγκαταστάσεως, δεδομένου ότι μια κείμενη στην ημεδαπή και μια κείμενη στην αλλοδαπή μόνιμη εγκατάσταση τελούν υπό αντικειμενικές συγκρίσιμες καταστάσεις.

14. Η Bevola προσθέτει ότι, καίτοι κατά τη νομολογία γίνεται δεκτό ότι περιορισμός στην ελευθερία εγκαταστάσεως μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους προασπίσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος, πρέπει να υφίσταται άμεσος σύνδεσμος μεταξύ του φορολογικού πλεονεκτήματος και της αντισταθμίσεώς του με συγκεκριμένη επιβάρυνση. Δεν υφίσταται τέτοιος σύνδεσμος όταν, όπως εν προκειμένω, συντρέχουν οι προϋποθέσεις που διατυπώθηκαν με την απόφαση Marks & Spencer.

15. Περαιτέρω, κατά την Bevola, ούτε η διατήρηση της ισόρροπης κατανομής της εξουσίας επιβολής φόρων μπορεί να δικαιολογήσει τα ως άνω. Δεν αρκεί το γεγονός ότι η εθνική νομοθεσία παρέχει στον υποκείμενο στον φόρο τη δυνατότητα να υπαχθεί στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησεως σε διεθνές επίπεδο ως προς το σύνολο των εταιριών και μονίμων εγκαταστάσεων του ομίλου για χρονικό διάστημα δέκα ετών, καθόσον το εν λόγω σύστημα θέτει υπέρμετρα δυσανάλογους και

περιοριστικούς όρους για την πρόσβαση στο δικαίωμα εκπτώσεως<sup>3</sup>. Επίσης, ισχυρίζεται ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι αντίκειται στο δίκαιο της Ένωσης εθνικό σύστημα που περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως, έστω και αν η εφαρμογή του είναι προαιρετική<sup>4</sup>.

16. Η Δανική Κυβέρνηση, καίτοι αναγνωρίζει ότι η κανονιστική ρύθμιση περί φορολογικής ενοποίησης περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως, ισχυρίζεται ότι αφορά καταστάσεις που δεν είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμες και ότι, εν πάση περιπτώσει, δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος.

17. Η ως άνω κυβέρνηση παρατηρεί ότι, εφόσον τα κέρδη που προέρχονται από μόνιμη εγκατάσταση δανικής εταιρίας κείμενη σε άλλο κράτος μέλος δεν υπόκεινται στη φορολογική αρμοδιότητα της Δανίας, η κείμενη στη Δανία μόνιμη εγκατάσταση δανικής εταιρίας δεν τελεί σε συγκρίσιμη κατάσταση με εκείνη της πρώτης μόνιμης εγκαταστάσεως.

18. Επιπλέον, η σχετική ρύθμιση δικαιολογείται από την ανάγκη διασφάλισης ισόρροπης κατανομής της φορολογικής εξουσίας μεταξύ των κρατών μελών, καθώς και της συνοχής του δανικού φορολογικού συστήματος. Σύμφωνα με μια συμμετρική λογική, το δικαίωμα εκπτώσεως που παρέχεται στις δανικές εταιρίες ως προς τις ζημίες των κείμενων στη Δανία μονίμων εγκαταστάσεων τους συνιστά άρρηκτη συνέπεια της υπαγωγής των κερδών των μονίμων εγκαταστάσεων στη δανική φορολογική αρμοδιότητα, γεγονός το οποίο δεν ισχύει στην περίπτωση των κείμενων σε άλλο κράτος μέλος μονίμων εγκαταστάσεων.

19. Εξάλλου, ο περιορισμός δεν βαίνει πέραν των επιδιωκομένων σκοπών. Το σύστημα αυτό διαφέρει ουσιαστικά από το εξετασθέν στην απόφαση Marks & Spencer, καθόσον προβλέπει τη δυνατότητα μιας εταιρίας να υπαχθεί στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησεως σε διεθνές επίπεδο. Πράγματι, η άσκηση της εν λόγω ευχέρειας περιλαμβάνει, κατά το χρονικό διάστημα δέκα ετών, το σύνολο των εταιριών, ενώσεων και λοιπών οντοτήτων του ομίλου με έδρα στην αλλοδαπή, καθώς και το σύνολο των κείμενων στην αλλοδαπή μονίμων εγκαταστάσεων και ακινήτων που ανήκουν σε δανικές εταιρίες ή σε αλλοδαπές εταιρίες ομίλου φορολογούμενου από κοινού. Σκοπός του εν λόγω κανόνα είναι να αποτρέψει τη μητρική εταιρία από την κατά το δοκούν επιλογή των εταιριών ή των μονίμων εγκαταστάσεων που θα εμπίπτουν στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησεως, γεγονός το οποίο θα είχε ως αναπόφευκτη συνέπεια να συμπεριλαμβάνονται οι ζημιογόνες οντότητες και να αποκλείονται οι κερδοφόρες οντότητες. Σε διαφορετική περίπτωση, θα διακυβευόταν σε επικίνδυνο βαθμό η συμμετρία μεταξύ του δικαιώματος φορολόγησεως των κερδών και της δυνατότητας εκπτώσεως των ζημιών. Δεν είναι νοητή τυχόν λιγότερο επαχθής εναλλακτική λύση για τη διατήρηση της ισόρροπης κατανομής της εξουσίας επιβολής φόρου μεταξύ της Δανίας και των λοιπών κρατών μελών. Η θέσπιση αρκούντως μεγάλου χρονικού διαστήματος υποχρεωτικής εφαρμογής του καθεστώτος κρίνεται ομοίως απαραίτητη για τους ίδιους λόγους.

20. Σύμφωνα με τη Δανική Κυβέρνηση, η από κοινού φορολόγηση σε διεθνές επίπεδο δεν είναι απλώς μια θεωρητική μέθοδος: το γεγονός ότι μόνο λίγοι διασυνοριακοί όμιλοι έχουν επιλέξει την υπαγωγή τους στο εν λόγω καθεστώς εξηγείται από το ότι το καθεστώς αυτό δεν γίνεται αντιληπτό ως το πιο συμφέρον καθεστώς από φορολογικής απόψεως.

21. Σύμφωνα με την Αυστριακή Κυβέρνηση, η υπαγωγή στο καθεστώς της από κοινού φορολόγησεως σε εθνικό επίπεδο συνεπάγεται ότι ούτε τα κέρδη ούτε οι ζημίες των κείμενων στην αλλοδαπή μονίμων εγκαταστάσεων συνυπολογίζονται για τον προσδιορισμό της φορολογικής βάσεως στη Δανία, και, ως εκ τούτου, η κατάσταση μιας κείμενης στη Φινλανδία μόνιμης εγκαταστάσεως δεν είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμη με εκείνη μιας κείμενης στη Δανία μόνιμης εγκαταστάσεως, της οποίας τα

3 Επικαλείται, προς επίρρωση των ισχυρισμών της, τις προπαρασκευαστικές εργασίες του εθνικού νόμου, στις οποίες αναγνωρίζεται ότι οι όμιλοι μεγάλου μεγέθους δεν ελκύονται από το εν λόγω καθεστώς.

4 Βλ. απόφαση της 18ης Μαρτίου 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148, σκέψη 53).

κέρδη φορολογούνται εξ ολοκλήρου στη Δανία<sup>5</sup>. Αντίθετα, στο πλαίσιο της «από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο», το σύνολο των θυγατρικών και των μονίμων εγκαταστάσεων, στην ημεδαπή και στην αλλοδαπή, τυγχάνουν της ίδιας μεταχειρίσεως. Ως εκ τούτου, σε καμία περίπτωση δεν πρόκειται για διαφορετική αντιμετώπιση αντικειμενικώς συγκρίσιμων καταστάσεων.

22. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι πρόκειται για συγκρίσιμες καταστάσεις, η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται, κατά την κυβέρνηση αυτή, από την ανάγκη διασφάλισης της συνοχής του φορολογικού συστήματος. Η δανική ρύθμιση σκοπεί στη διασφάλιση της συμμετρίας μεταξύ της φορολογήσεως των κερδών και της εκπτώσεως των ζημιών, ιδίως προκειμένου ο υποκείμενος στον φόρο να μη δύναται να επιλέγει προς το συμφέρον του το κράτος μέλος στο οποίο δηλώνει τα κέρδη ή τις ζημίες του. Με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου<sup>6</sup>, η εν λόγω ρύθμιση παρουσιάζει συνοχή, διότι εάν τα κέρδη που προέρχονται από κείμενη στη Φινλανδία μόνιμη εγκατάσταση δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη στη Δανία, τότε, ευλόγως, δεν θα ληφθούν υπόψη και οι ζημίες της.

23. Η Αυστριακή Κυβέρνηση επισημαίνει ότι το δανικό δίκαιο επιτρέπει στον όμιλο εταιριών στον οποίο ανήκει η Bevola να συνυπολογίσει τις ζημίες στο φορολογητέο εισόδημά του, τούτο δε μέσω της υπαγωγής στο καθεστώς της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο. Ως εκ τούτου, δεν υφίστανται οριστικές ζημίες υπό την έννοια που τους αποδίδεται στην εξαίρεση Marks & Spencer και, επομένως, η δανική ρύθμιση είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.

24. Η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η «εξαίρεση Marks & Spencer» τυγχάνει εφαρμογής μόνον όταν έχουν εξαντληθεί οι δυνατότητες συνυπολογισμού των ζημιών, το οποίο δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Η Bevola μπορεί να εκπέσει τις ζημίες της μόνιμης εγκαταστάσεως της στη Φινλανδία, συνυπολογίζοντάς τις στη φορολογική βάση της μητρικής εταιρίας του ομίλου μέσω της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο. Για τον λόγο αυτό, η Ιταλική Κυβέρνηση εκτιμά ότι η επίμαχη νομοθετική ρύθμιση δεν περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως. Το αίτημα της Bevola περί μερικής εφαρμογής, αποκλειστικά ως προς τις ζημίες, του καθεστώτος της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο, χωρίς να έχει υπαχθεί στο εν λόγω καθεστώς, θα υπερέβαινε τα όρια της προστασίας της ελευθερίας εγκαταστάσεως και θα έθετε σε κίνδυνο τη συνοχή του συστήματος φορολογήσεως των διεθνών ομίλων.

25. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστήριξε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι δεν ήταν συγκρίσιμες οι καταστάσεις των κείμενων στην ημεδαπή και των κείμενων στην αλλοδαπή μονίμων εγκαταστάσεων, επικαλούμενη, προς επίρρωση των ισχυρισμών της, τις αποφάσεις Nordea Bank Danmark<sup>7</sup> και Timac Agro Deutschland<sup>8</sup>.

26. Η Επιτροπή τονίζει ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου<sup>9</sup>, η κατάσταση ημεδαπής εταιρίας που διατηρεί μόνιμη εγκατάσταση σε άλλο κράτος μέλος είναι συγκρίσιμη με εκείνη της ίδιας εταιρίας εφόσον διατηρεί μόνιμη εγκατάσταση στο ίδιο κράτος μέλος. Εντούτοις, το Δικαστήριο πρόσφατα αποφάνθηκε διαφορετικά στις αποφάσεις Nordea Bank Danmark<sup>10</sup> και Timac Agro Deutschland<sup>11</sup>, στηριζόμενο στη διαφορετική μεταχείριση.

5 Επικαλείται την απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, σκέψη 24).

6 Επικαλείται, συναφώς, την απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, σκέψη 51).

7 Απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014 (C-48/13, EU:C:2014:2087).

8 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829).

9 Αποφάσεις της 6ης Δεκεμβρίου 2012, Philips Electronics UK (C-18/11, EU:C:2012:532, σκέψη 19), της 21ης Φεβρουαρίου 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, σκέψη 35), και της 1ης Απριλίου 2014, Felixstowe Dock και Railway Company κ.λπ. (C-80/12, EU:C:2014:200, σκέψη 26).

10 Απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014 (C-48/13, EU:C:2014:2087).

11 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829).

27. Πάντως, σύμφωνα με την Επιτροπή, η εξέταση της διαφορετικής μεταχειρίσεως είναι λυσιτελής όταν πρέπει να διαπιστωθεί εάν ο περιορισμός είναι δικαιολογημένος. Διαφορετικά, θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι δύο καταστάσεις πρέπει να θεωρηθούν διαφορετικές επειδή το κράτος μέλος αποφάσισε να τις μεταχειριστεί με διαφορετικό τρόπο. Στις δύο καταστάσεις που αντιπαραβάλλονται εν προκειμένω, οι εταιρίες προσπαθούν να επωφεληθούν από το δικαίωμα εκπτώσεως των ζημιών που έχουν υποστεί οι μόνιμες εγκαταστάσεις τους και, ως εκ τούτου, πρόκειται για συγκρίσιμες καταστάσεις.

28. Εάν ήθελε κριθεί ότι η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, θα πρέπει περαιτέρω να διαπιστωθεί εάν τα σχετικά μέτρα βαίνουν πέρα του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί στην απόφαση Marks & Spencer ότι η απαγόρευση της εκπτώσεως των ζημιών αλλοδαπής θυγατρικής που εξάντλησε τις δυνατότητες να συνυπολογίσει τις ζημίες της στο κράτος της εγκαταστάσεώς της είναι δυσανάλογη, διαπίστωση η οποία ισχύει και ως προς τις αλλοδαπές μόνιμες εγκαταστάσεις που ανήκουν σε ημεδαπή εταιρία δυνάμει της αποφάσεως Lidl Belgium<sup>12</sup>. Εάν οι ζημίες της κείμενης στη Φινλανδία μόνιμης εγκαταστάσεως της εταιρίας Bevola είναι πράγματι οριστικές –όπερ εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει–, η δανική φορολογική αρχή υποχρεούται να επιτρέψει την έκπτωσή τους.

29. Η υποχρέωση αυτή δεν περιορίζεται λόγω της υπάρξεως του καθεστώτος της από κοινού φορολόγησεως σε διεθνές επίπεδο, αφ' ης στιγμής η εν λόγω εναλλακτική λύση (η οποία επιτρέπει την υπαγωγή του συνολικού εισοδήματος του ομίλου στον δανικό φόρο) χαρακτηρίστηκε από τον ίδιο τον εθνικό νομοθέτη ως μη ρεαλιστική στην περίπτωση των διεθνών ομίλων.

#### IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

30. Η διάταξη περί παραπομπής περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 19 Δεκεμβρίου 2016.

31. Η Bevola, η Αυστριακή, η Ιταλική και η Δανική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις και παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση της 25ης Οκτωβρίου 2017, στην οποία επίσης μετείχε η Γερμανική Κυβέρνηση.

#### V. Ανάλυση

32. Το αιτούν δικαστήριο λαμβάνει ως δεδομένο ότι τα πραγματικά περιστατικά που υποβάλλονται στην κρίση του έχουν παρόμοια χαρακτηριστικά με εκείνα της υπόθεσης Marks & Spencer και ότι η απόφαση του Δικαστηρίου επί της ως άνω υποθέσεως μπορεί να τύχει εφαρμογής. Οι αμφιβολίες του αφορούν το ζήτημα εάν οι εθνικές ρυθμίσεις είναι σύμφωνες με την εν λόγω νομολογιακή γραμμή.

33. Η διαπίστωση αυτή είναι ουσιώδης προκειμένου να είναι δυνατό να ληφθεί ως αφετηρία μια επ' ακροατηρίου συζητηθείσα παραδοχή. Σύμφωνα με τη Δανική Κυβέρνηση, δεν είναι σαφές εάν οι ζημίες της μόνιμης εγκαταστάσεως της Bevola στη Φινλανδία μπορούν να χαρακτηριστούν οριστικές, υπό την έννοια της σκέψεως 55 της αποφάσεως Marks & Spencer<sup>13</sup>. Σε κάθε περίπτωση, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να αποφανθεί επί του εν λόγω ζητήματος, διότι είναι το μόνο που διαθέτει τα κρίσιμα στοιχεία εκτιμήσεως για να διαπιστώσει εάν «όντως [αποδείχθηκε ο] οριστικό[ς] χαρακτήρας των εν λόγω ζημιών»<sup>14</sup>. Εάν οι ζημίες δεν είναι οριστικές, τότε το προδικαστικό ερώτημα είναι αμιγώς υποθετικής φύσεως, και, ως εκ τούτου, απαράδεκτο.

12 Απόφαση της 15ης Μαΐου 2008 (C-414/06, EU:C:2008:278, σκέψη 51).

13 Φαίνεται ότι υφίσταται αμφιβολία σχετικά με τη δυνατότητα μεταφοράς των ζημιών σε μελλοντικές χρήσεις με βάση τη φινλανδική νομοθεσία, εάν η Bevola ανοίξει εκ νέου τη μόνιμη εγκατάσταση στο εν λόγω κράτος. Η Bevola, εντούτοις, αποκλείει το εν λόγω ενδεχόμενο.

14 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829).

34. Με κίνδυνο να επαναλάβω ήδη πασίγνωστες έννοιες για τους ειδικούς στο φορολογικό δίκαιο εταιριών, θα ήθελα να υπενθυμίσω ότι το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει, στην απόφαση Marks & Spencer, ότι είναι σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης κανονιστική ρύθμιση η οποία δεν επιτρέπει σε μητρική εταιρία με έδρα στο Ηνωμένο Βασίλειο την έκπτωση των (οριστικών) ζημιών των αλλοδαπών θυγατρικών της με έδρα στο Βέλγιο, τη Γαλλία και τη Γερμανία. Εντούτοις, η εν λόγω έκπτωση είναι δυνατή στην περίπτωση που οι ζημίες προέρχονται από θυγατρική με έδρα στο Ηνωμένο Βασίλειο, στο πλαίσιο της φορολογικής ενοποίησης.

35. Το Δικαστήριο θέσπισε με την ως άνω απόφαση έναν γενικό κανόνα και μία εξαίρεση. Ο γενικός κανόνας είναι ότι η ρύθμιση με τα εν λόγω χαρακτηριστικά<sup>15</sup>, «αφενός, επιδιώκει θεμιτούς σκοπούς σύμφωνους με τη Συνθήκη και απορρέοντες από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και, αφετέρου, είναι κατάλληλη για τη διασφάλιση της επιτεύξεως των εν λόγω σκοπών»<sup>16</sup>. Η εξαίρεση, η οποία στηρίζεται στην αρχή της αναλογικότητας, συνίσταται κατ' ουσίαν στο γεγονός ότι η μητρική εταιρία έχει το δικαίωμα εκπτώσεως των εν λόγω ζημιών όταν αποκτήσουν οριστικό χαρακτήρα, ήτοι, όταν η εταιρία έχει ήδη εξαντλήσει όλες τις δυνατότητες εκπτώσεως που της παρέχει το εθνικό δίκαιο (του κράτους στο οποίο εδρεύει η θυγατρική)<sup>17</sup>.

36. Η καλούμενη «εξαίρεση Marks & Spencer» οδήγησε σε μια σχεδόν ατέρμονη διαμάχη<sup>18</sup> και έχει υποστεί επανειλημμένα πλήγματα. Ακόμη και σε περιπτώσεις που το Δικαστήριο, σε μεταγενέστερες αποφάσεις του, περιόρισε το εύρος της<sup>19</sup>, υπήρξε ανένδοτο ως προς την εφαρμογή της, όπως προκύπτει από την απόφαση (του τμήματος μείζονος συνθέσεως) της 3ης Φεβρουαρίου 2015<sup>20</sup>.

37. Η εν λόγω προσέγγιση του Δικαστηρίου, κατά τη κρίση μου, όχι μόνο συνάδει με την αρχή του νομολογιακού προηγούμενου (stare decisis), αλλά επίσης στηρίζεται σε παγιωμένη αρχή της φορολογικής δικαιοσύνης, σύμφωνα με την οποία ο επιβαλλόμενος φόρος συνδέεται με τη φοροδοτική ικανότητα<sup>21</sup>. Εάν τα κέρδη νομικού προσώπου για συγκεκριμένη φορολογική χρήση βαρύνονται με φόρο, είναι εύλογο ότι, κατά τον συνυπολογισμό τους, πρέπει να ληφθούν υπόψη και οι ζημίες τις οποίες υπέστη, καθόσον η οικονομική ικανότητα του υποκείμενου στον φόρο (πιο συγκεκριμένα, η φοροδοτική του ικανότητα) έχει μειωθεί κατά την ίδια αναλογία.

15 Απόφαση Marks & Spencer (σκέψη 27): «νομοθεσία κράτους μέλους η οποία δεν παρέχει στην εγκατεστημένη στην ημεδαπή μητρική εταιρία τη δυνατότητα να εκπέσει από τα φορολογητέα κέρδη της τις ζημίες που υπέστη εντός άλλου κράτους μέλους η εγκατεστημένη στο κράτος μέλος αυτό θυγατρική της, ενώ παρέχει τη δυνατότητα αυτή για τις ζημίες που έχει υποστεί μια εγκατεστημένη στην ημεδαπή θυγατρική».

16 Όπ.π. (σκέψη 51).

17 Όπ.π. (σκέψη 55): «το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης περιοριστικό μέτρο βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του κύριου μέρους των επιδιωκόμενων σκοπών μέτρου, εφόσον: η εγκατεστημένη στην αλλοδαπή θυγατρική εξάντλησε τις δυνατότητες συνυπολογισμού των ζημιών οι οποίες παρέχονται εντός του κράτους εγκαταστάσεώς της ως προς το οικονομικό έτος το οποίο αφορά η αίτηση φορολογικής ελαφρύνσεως και ως προς τα προηγούμενα οικονομικά έτη, ενδεχομένως μέσω της μεταβιβάσεως των ζημιών αυτών προς τρίτον ή του καταλογισμού των εν λόγω ζημιών στα κέρδη που πραγματοποίησε η θυγατρική κατά τη διάρκεια προηγούμενων χρήσεων, και δεν υπάρχει πιθανότητα να ληφθούν υπόψη οι ζημίες της αλλοδαπής θυγατρικής εντός του κράτους εγκαταστάσεώς της στο πλαίσιο μελλοντικών χρήσεων, είτε από την ίδια είτε από τρίτον, ιδίως σε περίπτωση μεταβιβάσεως της θυγατρικής προς τον τρίτον αυτόν».

18 Στις προτάσεις της 3ης Φεβρουαρίου 2015, στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-172/13, EU:C:2014:2321), η γενική εισαγγελέας J. Kokott επισήμανε ότι, μέχρι τούδε, είχαν καταχωριστεί «142 επιστημονικές δημοσιεύσεις οι οποίες αφορούν τις εν λόγω αποφάσεις».

19 Βλ., μεταξύ άλλων, Danish, M., «What remains of the Marks & Spencer exception for final losses? – Examining the impact of Commission v. United Kingdom (Case C-172/13)», *European taxation*, Άμστερνταμ, τεύχος 55 (2015), αριθ. 9, σ. 417 έως 422· Cerioni, L., «The never-ending issue of cross-border loss compensation within the EU: reconciling balanced allocation of taxing rights and cross-border ability-to-pay», *EC tax review*, Alphen aan den Rijn, τεύχος 24 (2015), αριθ. 5, σ. 268 έως 280· Lang, M., «Has the case law of the ECJ on final losses reached the end of the line?», *European taxation*, Άμστερνταμ, τεύχος 54 (2014), αριθ. 12, σ. 530 έως 540, και Pinetz, E., και Spies, K., «“Final losses” after the decision in Commission v. UK (“Marks & Spencer II”)», *EC tax review*, Alphen aan den Rijn, τεύχος 24 (2015), αριθ. 6, σ. 309 έως 329.

20 Υπόθεση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-172/13, EU:C:2015:50).

21 Η Επιτροπή, ορθώς κατά τη γνώμη μου, ενέμεινε στο σημείο αυτό κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

38. Όταν έχουν εξαντληθεί, σε διασυνοριακό πλαίσιο, όλες οι δυνατότητες συνυπολογισμού των εν λόγω ζημιών στο κράτος της θυγατρικής εταιρίας, δεν παραμένει αμετάβλητη η οικονομική ικανότητα της μητρικής εταιρίας, η οποία αδιαμφισβήτητα πλήττεται. Επομένως, η αρχή στην οποία στηρίζεται η απόφαση Marks & Spencer (οι οριστικές ζημίες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη *κάπου*) διασφαλίζει την προσαρμογή του φορολογικού βάρους στην πραγματική οικονομική δυνατότητα του υποκειμένου στον φόρο που υπέστη τις ζημίες.

39. Ως εκ τούτου, κρίνω ορθή την προσέγγιση του αιτούντος δικαστηρίου, κατά το μέτρο που λαμβάνει ως δεδομένο ότι η εξαίρεση Marks & Spencer αποτελεί ορθό σημείο εκκινήσεως για την εκτίμηση του συμβατού της εθνικής νομολογίας με το δίκαιο της Ένωσης.

40. Ωστόσο, εν προκειμένω συντρέχουν δύο εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες δεν αναλύθηκαν στην απόφαση Marks & Spencer. Αφενός, οι ζημίες των οποίων ζητείται η έκπτωση στη Δανία δεν προέρχονται από θυγατρική εταιρία αλλά από μόνιμη εγκατάσταση που δεν βρίσκεται στην εν λόγω χώρα. Αφετέρου, το δανικό φορολογικό σύστημα δεν αποκλείει τελείως τη δυνατότητα εκπτώσεως των εν λόγω ζημιών, δεδομένου ότι την επιτρέπει όταν η ημεδαπή εταιρία επιλέγει την υπαγωγή της στο καθεστώς της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο. Τα δύο αυτά ζητήματα πρέπει να εξεταστούν μεμονωμένα.

***A. Σχετικά με την εξομοίωση των αλλοδαπών θυγατρικών εταιριών με τις κείμενες στην αλλοδαπή μόνιμες εγκαταστάσεις, αφενός, και των κείμενων στην ημεδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων με τις κείμενες στην αλλοδαπή μόνιμες εγκαταστάσεις, αφετέρου, για τους σκοπούς της εξαιρέσεως Marks & Spencer***

41. Η βασική διαφορά μεταξύ θυγατρικής εταιρίας και μόνιμης εγκαταστάσεως έγκειται στο γεγονός ότι η μεν έχει νομική προσωπικότητα, ενώ η δε όχι. Η μόνιμη εγκατάσταση αποτελεί απλώς όργανο ενσωματωμένο στη διάρθρωση της εταιρίας, η οποία δημιουργεί και χρησιμοποιεί τις μόνιμες εγκαταστάσεις για τις δραστηριότητές της, υπό διάφορες μορφές (πρακτορεία, υποκαταστήματα κ.λπ.). Μια εταιρία μπορεί να δημιουργήσει μόνιμη εγκατάσταση στο κράτος στο οποίο εδρεύει ή και σε άλλο κράτος μέλος, η δε ευχέρειά της επιλογής του ενός ή του άλλου τρόπου δεν μπορεί να περιοριστεί, καταρχήν, ούτε με φορολογικά μέτρα (άρθρο 49 ΣΛΕΕ).

42. Από φορολογικής απόψεως, το γεγονός ότι η μόνιμη εγκατάσταση και η εταιρία στην οποία ανήκει βρίσκονται στο ίδιο κράτος μέλος αίρει οποιοδήποτε τυχόν πρόβλημα σχετικά με το εύρος της εξουσίας αυτού (μόνον) του κράτους ως προς τη φορολόγηση των κερδών. Από αμιγώς εθνική σκοπιά, μια μόνιμη εγκατάσταση ανήκει στην περιουσία του νομικού προσώπου το οποίο τη χρησιμοποιεί για την άσκηση της δραστηριότητάς του. Από φορολογικής απόψεως, οι ζημίες ή τα κέρδη της συνήθως μεταφέρονται άμεσα ή έμμεσα στα αποτελέσματα της εταιρίας στην οποία ανήκει και, εν πάση περιπτώσει, στο κράτος στο οποίο αυτή εδρεύει.

43. Αντιθέτως, τα ως άνω δεν ισχύουν όταν η μόνιμη εγκατάσταση βρίσκεται σε κράτος διαφορετικό από εκείνο της εταιρίας που τη δημιούργησε. Στην περίπτωση αυτή, οι μόνιμες εγκαταστάσεις μπορούν να εξομοιωθούν με φορολογικά αυτοτελείς μονάδες, σύμφωνα με διεθνή νομική πρακτική, όπως αυτή αποτυπώνεται στο υπόδειγμα φορολογικής σύμβασης το οποίο έχει καταρτίσει ο ΟΟΣΑ, ιδίως στα άρθρα της 5 και 7<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να κρίνει ότι, στο πλαίσιο της κατανομής της φορολογικής αρμοδιότητας, δεν είναι παράλογο να λαμβάνουν υπόψη τα κράτη μέλη τη διεθνή πρακτική και, μεταξύ άλλων, τα υποδείγματα συμβάσεως που έχει καταρτίσει ο ΟΟΣΑ. Βλ. αποφάσεις της 12ης Μαΐου 1998, Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, σκέψη 31), και της 23ης Φεβρουαρίου 2006, van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, σκέψη 48).

44. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, τα αποτελέσματα χρήσεως των μόνιμων εγκαταστάσεων εμπίπτουν συνήθως στη σφαίρα της φορολογικής εξουσίας του κράτους στο οποίο βρίσκονται, χωρίς να συνυπολογίζονται στα αποτελέσματα της ιδρύτριας εταιρίας που εδρεύει στο κράτος καταγωγής, εκτός αν υφίσταται νόμιμος ή συμβατικός μηχανισμός που θεσπίζει σχετική εξαίρεση. Τούτο συμβαίνει εν προκειμένω, δεδομένου ότι, όπως θα εκθέσω στη συνέχεια, ο Δανός νομοθέτης δεν διστάζει να προβεί στη φορολόγηση των κείμενων στη Φινλανδία μόνιμων εγκαταστάσεων οι οποίες ανήκουν σε δανικές εταιρίες (στο πλαίσιο του καθεστώτος της από κοινού φορολόγησης).

45. Τα κριτήρια της απόφασης Marks & Spencer διαμορφώθηκαν με βάση το δίπολο μητρική εταιρία/θυγατρικές εταιρίες. Ωστόσο, το Δικαστήριο τα εφάρμοσε μεταγενέστερα στην απόφαση Lidl Belgium<sup>23</sup>, ως προς τις ζημίες των αλλοδαπών μόνιμων εγκαταστάσεων τις οποίες μπορεί να συνυπολογίσει η κύρια εταιρία υπό τους όρους της σκέψης 55 της απόφασης Marks & Spencer.

46. Η εξομοίωση, υπό τους όρους αυτούς, των θυγατρικών εταιριών και των μόνιμων εγκαταστάσεων (εμμέσως πλην σαφώς), επήλθε το 2008 με την απόφαση Lidl Belgium<sup>24</sup>, ενώ περιορίστηκε το 2010 με την απόφαση X Holding<sup>25</sup>. Ενδεχομένως, η διαφορετική αυτή προσέγγιση οφείλεται στην ύπαρξη ενός εριζόμενου στοιχείου<sup>26</sup> κατά την εκτίμηση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων σε φορολογικό επίπεδο, η οποία συνιστά αμφιλεγόμενο στάδιο της διαδικασίας επιλύσεως του ζητήματος εάν συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης ένας φορολογικός περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

47. Στην απόφαση X Holding, το Δικαστήριο έκρινε ότι «οι μόνιμες επιχειρηματικές εγκαταστάσεις που βρίσκονται σε άλλο κράτος μέλος και οι αλλοδαπές θυγατρικές εταιρίες δεν τελούν σε συγκρίσιμη κατάσταση, όσον αφορά την κατανομή των φορολογικών εξουσιών που προκύπτει από σύμβαση όπως η σύμβαση για την αποφυγή της διπλής φορολογίας, και συγκεκριμένα από το άρθρο 7, παράγραφος 1, και το άρθρο 23, παράγραφος 2»<sup>27</sup>. Επομένως δόθηκε έμφαση στον φορολογικό κανόνα (εθνικό ή συμβατικό) στον οποίο εμπίπτουν οι καταστάσεις και όχι τόσο στην *in abstracto* συγκρισιμότητά τους.

48. Η ίδια προσέγγιση μπορεί να εφαρμοσθεί και στο δίπολο ημεδαπή μόνιμη εγκατάσταση/αλλοδαπή μόνιμη εγκατάσταση, όπως προκύπτει από την απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014, Nordea Bank Danmark<sup>28</sup>, στην οποία εξετάστηκε το σύστημα της επανενσωματώσεως των ζημιών κείμενης στην αλλοδαπή μόνιμης εγκαταστάσεως, στο πλαίσιο της δανικής νομοθεσίας (προγενέστερης της εδώ εξεταζόμενης) σχετικά με τα κέρδη των ημεδαπών εταιριών.

49. Στην ως άνω απόφαση το Δικαστήριο επισήμανε, «όσον αφορά τη συγκρισιμότητα των καταστάσεων», ότι, «καταρχήν», δεν μπορούσαν να εξομοιωθούν οι μόνιμες εγκαταστάσεις που βρίσκονται σε άλλο κράτος μέλος προς τις κείμενες στην ημεδαπή μόνιμες εγκαταστάσεις, «όσον αφορά τα μέτρα που έχει προβλέψει το κράτος μέλος για την αποτροπή ή τον περιορισμό της διπλής φορολόγησης των κερδών ημεδαπής εταιρίας». Στη συνέχεια, εντούτοις, αναγνώρισε ότι «το Βασίλειο της Δανίας, καθόσον υποβάλλει σε δανική φορολόγηση τα κέρδη των μόνιμων εγκαταστάσεων που

23 Απόφαση της 15ης Μαΐου 2008 (C-414/06, EU:C:2008:278). Η αμφιβολία που οδήγησε στην προδικαστική παραπομπή ήταν «αν αντιβαίνει στα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ η εθνική φορολογική ρύθμιση που αποκλείει τη δυνατότητα των εγχώριων εταιριών να εκπέττουν, κατά τη βεβαίωση των κερδών τους και τον υπολογισμό του φορολογητέου εισοδήματός τους, τις ζημίες μιας μόνιμης επιχειρηματικής εγκατάστασής τους σε άλλο κράτος μέλος, μολονότι η ίδια αυτή φορολογική ρύθμιση προβλέπει αυτή τη δυνατότητα σε σχέση με τις ζημίες των εγχώριων μόνιμων επιχειρηματικών εγκαταστάσεων».

24 Απόφαση της 15ης Μαΐου 2008 (C-414/06, EU:C:2008:278).

25 Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2010 (C-337/08, EU:C:2010:89).

26 Υπενθυμίζεται ότι η γενική εισαγγελέας J. Kokott είχε προτείνει, στις προτάσεις της στην υπόθεση Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153), να εγκαταλειφθεί η «παραδοσιακή» μέθοδος αναλύσεως, σύμφωνα με την οποία «θα έπρεπε να ελεγχθεί καταρχάς αν η κατάσταση εταιριών με υποκατάστημα στην ημεδαπή είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμη με εκείνη εταιριών που διατηρούν υποκατάστημα σε άλλο κράτος μέλος [...] λαμβανομένου υπόψη του σκοπού που επιδιώκεται με τις επίμαχες εθνικές διατάξεις». Το Δικαστήριο, με την από 17 Ιουλίου 2014 απόφασή του επί της εν λόγω υποθέσεως, (EU:C:2014:2087), δεν έκανε δεκτή την εν λόγω πρόταση και έκτοτε συνέχισε να εξετάζει τη συγκρισιμότητα των φορολογικών καταστάσεων (τόσο σε εγχώριο όσο και διασυνοριακό επίπεδο) με γνώμονα τον σκοπό του εθνικού κανόνα που εισάγει περιορισμό στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

27 Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2010 (C-337/08, EU:C:2010:89, σκέψη 38, η υπογράμμιση δική μου).

28 Υπόθεση C-48/13 (EU:C:2014:2087).

βρίσκονται στη Φινλανδία, στη Σουηδία και στη Νορβηγία, έχει εξομοιώσει τις εγκαταστάσεις αυτές προς μόνιμες επιχειρηματικές εγκαταστάσεις της ημεδαπής από απόψεως εκπτώσεως των ζημιών (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση [της 14ης Δεκεμβρίου 2006,] *Denkavit Internationaal* και *Denkavit France*, C-170/05, EU:C:2006:783, σκέψεις 34 και 35)»<sup>29</sup>.

50. Στην απόφαση *Timac Agro Deutschland*<sup>30</sup>, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη μη συγκρισιμότητα, καταρχήν, των κείμενων στην ημεδαπή και των κείμενων στην αλλοδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων, κατ' αναλογία με την απόφαση *Nordea Bank Danmark*<sup>31</sup>, μνημονεύοντας τη σκέψη 24 της αποφάσεως αυτής. Εντούτοις, αμέσως προσέθεσε ότι, εφόσον η τότε εφαρμοστέα γερμανική νομοθεσία είχε εξομοιώσει τις δύο αυτές κατηγορίες μόνιμων εγκαταστάσεων, «υπ' αυτές τις συνθήκες, η κατάσταση ημεδαπής εταιρίας η οποία διατηρεί μόνιμη επιχειρηματική εγκατάσταση στην Αυστρία είναι κατά συνέπεια συγκρίσιμη προς εκείνη μιας ημεδαπής εταιρίας η οποία διατηρεί μόνιμη επιχειρηματική εγκατάσταση στη Γερμανία»<sup>32</sup>.

51. Η εν λόγω σειρά αποφάσεων καθιστά σαφές ότι είναι δύσκολο να διευκρινισθεί εάν υπάρχουν, στην πραγματικότητα, ασφαλή κριτήρια ως προς το πότε οι μητρικές και οι θυγατρικές εταιρίες, καθώς και οι μόνιμες εγκαταστάσεις, τελούν σε αντικειμενικώς συγκρίσιμες καταστάσεις, ανάλογα με το εδρεύουν ή όχι σε κράτος μέλος. Η αναπόφευκτη περιπτώσιολογική προσέγγιση στην οποία υιοθέτησε το Δικαστήριο ελλείπει κανόνων του θετικού δικαίου ως προς το ζήτημα αυτό (πέραν του άρθρου 49 ΣΛΕΕ), ενδεχομένως προκαλεί κάποια αμηχανία, και ίσως αβεβαιότητα<sup>33</sup>, στον νομικό που αναζητεί προβλέψιμες λύσεις. Ωστόσο τούτο δεν είναι επαρκής λόγος για να παραλειφθεί η εξέταση της αντικειμενικής συγκρισιμότητας των καταστάσεων, στην οποία και καταφεύγει συχνά το Δικαστήριο.

52. Από τα προεκτεθέντα, συνάγονται δύο συμπεράσματα. Το πρώτο είναι ότι, κατά γενικό κανόνα, πρέπει να εξομοιώνονται ως προς τη φορολογική μεταχείριση οι κείμενες στην αλλοδαπή μόνιμες εγκαταστάσεις προς τις αλλοδαπές θυγατρικές όσον αφορά την έκπτωση των οριστικών ζημιών που δεν μπορούν να συνεκτιμηθούν στο κράτος όπου βρίσκεται η μόνιμη εγκατάσταση, όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο στην απόφαση *Lidl Belgium*<sup>34</sup>.

53. Κατά την άποψή μου, το εν λόγω κριτήριο συνάδει περισσότερο με την αρχή που αποτελεί το υπόβαθρο της οδηγίας 2011/96/ΕΕ<sup>35</sup>, στην ένατη αιτιολογική σκέψη της οποίας αναφέρεται ότι «η καταβολή διανεμόμενων κερδών προς, και η είσπραξη από, μια μόνιμη εγκατάσταση μιας μητρικής εταιρίας, θα πρέπει να συνεπάγεται την ίδια μεταχείριση όπως αυτή που εφαρμόζεται μεταξύ μιας θυγατρικής και της μητρικής της». Η ίση μεταχείριση η οποία διακηρύχθηκε κατά τον τρόπο αυτόν όσον αφορά την καταβολή των κερδών μπορεί να εφαρμοσθεί, κατά την κρίση μου, και ως προς τις ζημίες τις οποίες υφίστανται οι μόνιμες εγκαταστάσεις, κατά τρόπον ώστε οι μόνιμες εγκαταστάσεις να μπορούν να εξομοιώνονται προς τις θυγατρικές για τους συγκεκριμένους αυτούς σκοπούς.

29 Όπ.π. (σκέψη 24).

30 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829, σκέψη 27).

31 Υπόθεση C-48/13 (EU:C:2014:2087).

32 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829, σκέψη 28).

33 Ίσως ακριβώς για τον λόγο αυτό, στην απόφαση περί παραπομπής παρατίθενται αυτολεξεί οι παρατηρήσεις επί του νομοσχεδίου 121, *Folketingstidende* (εφημερίδα του δανικού Κοινοβουλίου) 2004/2005, σύμφωνα με τις οποίες «είναι ιδιαίτερος δυσχερές να καθοριστεί αν οι προτεινόμενοι κανόνες συνεπάγονται περιορισμό αντίθετο προς τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης».

34 Απόφαση της 15ης Μαΐου 2008 (C-414/06, EU:C:2008:278).

35 Οδηγία του Συμβουλίου, της 30ής Νοεμβρίου 2011, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το οποίο ισχύει για τις μητρικές και τις θυγατρικές εταιρίες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ 2011, L 345, σ. 8).

54. Εάν δεν απατώμαι, το ίδιο κριτήριο επιβεβαιώνεται με τη λύση που υιοθετήθηκε με την οδηγία (ΕΕ) 2016/1164<sup>36</sup> για την καταπολέμηση της φοροαποφυγής στην εσωτερική αγορά. Καίτοι δεν έχει κατά χρόνον (*ratione temporis*) εφαρμογή στην παρούσα προδικαστική παραπομπή, η εν λόγω οδηγία είναι αρκούντως διαφωτιστική ως προς το ζήτημα αυτό, καθόσον στην τέταρτη αιτιολογική σκέψη της και, ιδίως, στο άρθρο 7 αυτής γίνεται επίκληση της εφαρμογής των ίδιων φορολογικών κανόνων για τις οντότητες και «στις μόνιμες εγκαταστάσεις των φορολογουμένων εκείνων που μπορεί να βρίσκονται σε άλλο ή σε άλλα κράτη μέλη».

55. Εξάλλου, σύμφωνα με την απόφαση περί παραπομπής, το δανικό φορολογικό σύστημα επιφυλάσσει στην πράξη την ίδια μεταχείριση στις κείμενες στην αλλοδαπή μόνιμες εγκαταστάσεις και στις αλλοδαπές θυγατρικές: το άρθρο 31Α του νόμου περί φόρου εταιριών, καθόσον αναφέρεται στην από κοινού φορολόγηση σε διεθνές επίπεδο, προβλέπει την ίδια μεταχείριση ως προς «τις αλλοδαπές εταιρίες [...] του ίδιου ομίλου» και «όλες τις μόνιμες εγκαταστάσεις και όλα τα ακίνητα στην αλλοδαπή που ανήκουν στις [εν λόγω] εταιρίες [...] που υπάγονται στο καθεστώς της από κοινού φορολογήσεως».

56. Το δεύτερο συμπέρασμα αφορά την αντικειμενική συγκρισιμότητα των κείμενων στην ημεδαπή και των κείμενων στην αλλοδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων. Το σημείο αυτό αποτέλεσε μείζον ζήτημα της εν λόγω διαφοράς, τόσο στο πλαίσιο της έγγραφης διαδικασίας όσο, ιδίως, στην επ' ακροατηρίου συζήτηση. Ενώ η Επιτροπή διατύπωσε επιφυλάξεις<sup>37</sup> ως προς τη λύση που υιοθετήθηκε από το Δικαστήριο στις αποφάσεις *Nordea Bank Danmark*<sup>38</sup> και *Timac Agro Deutschland*<sup>39</sup>, οι κυβερνήσεις που παρενέβησαν στην παρούσα προδικαστική παραπομπή τάσσονται στην πλειονότητά τους υπέρ της άνευ όρων εφαρμογής της, με αποτέλεσμα η κατάσταση της μόνιμης εγκαταστάσεως της Bevola στη Φινλανδία να μη μπορεί να συγκριθεί με εκείνη της μόνιμης εγκαταστάσεως στη Δανία.

57. Εντούτοις, φρονώ ότι η εφαρμογή των εν λόγω δύο αποφάσεων επί της παρούσης υποθέσεως δεν οδηγεί οπωσδήποτε στον αποκλεισμό της επίμαχης εν προκειμένω αντικειμενικής συγκρισιμότητας επί της οποίας στρέφεται η διαφορά. Αφενός, οι ζημίες που εξετάστηκαν στις εν λόγω αποφάσεις είχαν μάλλον επαναλαμβανόμενο χαρακτήρα, ήτοι επέρχονταν ανά έτος, γεγονός το οποίο θεμελιώνει την πρακτική της επιλεκτικής εφαρμογής των πιο ευνοϊκών χρονικών περιόδων· αντιθέτως, η μόνιμη εγκατάσταση της Bevola υπέστη ζημίες ακριβώς στην τελευταία οικονομική της χρήση, κατά τη διάρκεια της οποίας επήλθε και η παύση των δραστηριοτήτων της. Καίτοι ο εν λόγω παράγοντας κατ' αρχήν δεν ασκεί επιρροή, έχει όμως τη σπουδαιότητά του, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια. Αφετέρου, εάν η εκτίμηση της συγκρισιμότητας πρέπει να πραγματοποιηθεί σε συσχετισμό με το περιεχόμενο και τον σκοπό της εθνικής νομοθεσίας, τότε θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το σχετικό εθνικό σύστημα, όπως αυτό περιγράφεται στη διάταξη περί παραπομπής.

58. Όταν μια μόνιμη εγκατάσταση υποστεί ζημίες και αποφασίσει να διακόψει τις δραστηριότητές της και να κλείσει, υποχρεούται να προβεί στην πώληση των ενεργών περιουσιακών στοιχείων της, στην είσπραξη των απαιτήσεων και την εξόφληση των οφειλών της, με αποτέλεσμα να προκύπτει υπόλοιπο (το καλούμενο εκκαθαριστικό υπόλοιπο). Οι ζημίες της ημεδαπής μόνιμης εγκαταστάσεως που προκύπτουν από το εν λόγω κλείσιμο, όπως αντικατοπτρίζονται στο εκκαθαριστικό υπόλοιπο, μεταφέρονται άμεσα στα αποτελέσματα της εταιρίας στην οποία ανήκει. Αντίθετα, οι ίδιες οριστικές

36 Οδηγία του Συμβουλίου, της 12ης Ιουλίου 2016, για τη θέσπιση κανόνων κατά πρακτικών φοροαποφυγής που έχουν άμεση επίπτωση στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς (ΕΕ 2016, L 193, σ. 1).

37 Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή μετρίασε τις επιφυλάξεις της, αναγνωρίζοντας ότι, στην πραγματικότητα, αυτές αφορούσαν τη σκέψη 24 της αποφάσεως της 17ης Ιουλίου 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), όπως επαναλαμβάνεται στη σκέψη 65 της αποφάσεως της 17ης Δεκεμβρίου 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829). Η Επιτροπή επιθυμεί να μη δοθεί από τα χωρία αυτά η εντύπωση ότι η αντικειμενική συγκρισιμότητα των καταστάσεων μεταξύ κείμενων στην ημεδαπή και κείμενων στην αλλοδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων μπορεί να αποκλειστεί απλώς και μόνο διότι ένα κράτος μέλος δεν τους επιφυλάσσει την ίδια μεταχείριση, υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις.

38 Απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014 (C-48/13, EU:C:2014:2087).

39 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829).

ζημιές<sup>40</sup> που καταλογίζονται σε κείμενη στην αλλοδαπή μόνιμη εγκατάσταση δεν μπορούν να μεταφερθούν στα αποτελέσματα καμίας οντότητας εντός του κράτους μέλους στο οποίο εδρεύει. Ως εκ τούτου, εάν δεν μπορούν να συνυπολογιστούν ούτε στο φορολογητέο εισόδημα της εταιρίας που δημιούργησε την εγκατάσταση, τότε κατ' ουσίαν παραμένουν στο κενό.

59. Αυτή η περίπτωση εμπίπτει στην εξαίρεση Marks & Spencer, της οποίας η εφαρμογή δικαιολογείται ιδιαίτερα όταν οι οριστικές ζημιές της αλλοδαπής μόνιμης εγκαταστάσεως συνεπάγονται για την εταιρία στην οποία ανήκει η εγκατάσταση περιουσιακή απώλεια αντιστοιχούσα στη μείωση της οικονομικής και, ως εκ τούτου, της φοροδοτικής της ικανότητας. Επομένως, ο εν λόγω παράγοντας δεν μπορεί να αγνοηθεί κατά την ανάλυση της αντικειμενικής συγκρισιμότητας των καταστάσεων, σε περίπτωση υπάρξεως ζημιών οριστικής φύσεως που σχετίζονται με τη διακοπή δραστηριότητας μιας μόνιμης εγκαταστάσεως. Η κατάσταση μιας κείμενης στην ημεδαπή και η κατάσταση μιας κείμενης στην αλλοδαπή μόνιμης εγκαταστάσεως, που έχουν αμφοτέρως οριστικές ζημιές είναι, ακριβώς για τον λόγο αυτόν, συγκρίσιμες υπό το πρίσμα του σεβασμού της αρχής της φοροδοτικής ικανότητας της μητρικής εταιρίας.

60. Δεν θεωρώ, ότι η εν λόγω προσέγγιση αντίκειται στις αποφάσεις Nordea Bank Danmark<sup>41</sup> και Timac Agro Deutschland<sup>42</sup>. Σε αμφοτέρως τις αποφάσεις, η συγκρισιμότητα μεταξύ των κείμενων στην ημεδαπή και των κείμενων στην αλλοδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων βασιζόταν στην ύπαρξη κανόνων από τους οποίους προέκυπτε σύνδεσμος της αλλοδαπής μόνιμης εγκαταστάσεως με τη φορολογική αρχή του κράτους της εταιρίας με την οποία τελούσε σε σχέση εξαρτήσεως. Εν προκειμένω, ο εν λόγω σύνδεσμος προκύπτει από την οριστική ζημία που πρέπει να καταλογιστεί στην εταιρία η οποία υπέστη ως εκ τούτου οικονομικό πλήγμα, με σκοπό την προσαρμογή της φορολογήσεώς της στην πραγματική φοροδοτική της ικανότητα.

61. Όσον αφορά το καθεστώς της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο, ο δανικός νόμος δεν φαίνεται να σκοπεί στην «αποτροπή ή τον περιορισμό της διπλής φορολογήσεως των κερδών ημεδαπής εταιρίας», σε αντίθεση προς τις καταστάσεις τις οποίες αφορούσαν οι αποφάσεις Nordea Bank Danmark<sup>43</sup> και Timac Agro Deutschland<sup>44</sup>. Επιπλέον, ο εν λόγω μηχανισμός θα μπορούσε να οδηγήσει σε φαινόμενα διπλής φορολογήσεως καθόσον η Δανία, στο άρθρο 31Α του νόμου περί φόρου εταιριών, αναγνωρίζει στον εαυτό της την εξουσία να φορολογεί τα κέρδη τόσο «όλων» των αλλοδαπών θυγατρικών όσο και «όλων» των κείμενων στην αλλοδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων, όταν ανήκουν σε μητρικές εταιρίες με έδρα στη Δανία.

62. Η εν λόγω περίπτωση συνηγορεί, κατά τη γνώμη μου, υπέρ του συμπεράσματος ότι η εκτίμηση της συγκρισιμότητάς τους ως προς το ζήτημα αυτό πρέπει να καταλήξει στην εξομοίωση των κείμενων στην ημεδαπή και των κείμενων στην αλλοδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων. Εάν η δανική νομοθεσία, στο πλαίσιο της φορολογικής εξουσίας της, εξομοιώνει τα κέρδη που προκύπτουν από τις ως άνω δύο μορφές οντοτήτων, για τους σκοπούς της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο (άρθρο 31Α του νόμου περί φόρου εταιριών), υποβάλλει ομοίως «σε δανική φορολόγηση τα κέρδη των μόνιμων εγκαταστάσεων που βρίσκονται στη Φινλανδία» και, ως εκ τούτου, «[εξομοιώνει] τις εγκαταστάσεις αυτές προς μόνιμες επιχειρηματικές εγκαταστάσεις της ημεδαπής από απόψεως εκπτώσεως των ζημιών [στη Δανία]». Ακριβώς το σημείο αυτό ήταν ο παράγοντας αντικειμενικής συγκρισιμότητας των καταστάσεων που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στην απόφαση Nordea Bank Danmark<sup>45</sup>.

40 Στις οποίες γίνεται αναφορά στην απόφαση Marks & Spencer (σκέψη 55).

41 Απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014 (C-48/13, EU:C:2014:2087).

42 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829).

43 Απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014 (C-48/13, EU:C:2014:2087).

44 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829).

45 Απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014 (C-48/13, EU:C:2014:2087, σκέψη 24).

63. Ως εκ τούτου, δεν χωρεί αμφιβολία ότι, στο κανονιστικό πλαίσιο της διαφοράς της υποθέσεως της κύριας δίκης, οι οριστικές ζημίες μόνιμης εγκαταστάσεως που δεν βρίσκεται στη Δανία, οι οποίες επήλθαν κατά το έτος της διακοπής των δραστηριοτήτων της εγκαταστάσεως και δεν συμψηφίστηκαν στη Φινλανδία, εξομοιώνονται με τις ζημίες μόνιμης εγκαταστάσεως κείμενης στη Δανία, όταν η εταιρία στην οποία ανήκουν αμφότερες εδρεύει στη Δανία.

***Β. Σχετικά με τα αποτελέσματα του δανικού καθεστώτος «διεθνούς φορολογικής ενοποίησης» επί της εφαρμογής της «εξαιρέσεως Marks & Spencer»***

64. Η διαφορετική φορολογική μεταχείριση ημεδαπών και αλλοδαπών θυγατρικών στο κράτος της μητρικής εταιρίας μπορεί να αποτελεί εμπόδιο στην άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, αποτρέποντας τη μητρική εταιρία από τη δημιουργία θυγατρικών ή μόνιμων εγκαταστάσεων σε άλλα κράτη μέλη. Ως εκ τούτου, η παρούσα υπόθεση αφορά το άρθρο 49 ΣΛΕΕ και η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση ημεδαπών και αλλοδαπών θυγατρικών συνεπάγεται περιορισμό της ελευθερίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο αυτό.

65. Το Δικαστήριο έχει εξετάσει τα προβλήματα που προκύπτουν από τους κανόνες διαφόρων κρατών μελών οι οποίοι επιτρέπουν την υπαγωγή των ημεδαπών εταιριών του ομίλου στο καθεστώς της φορολογικής ενοποίησης, αλλά αποκλείουν τη δυνατότητα αυτή για τις αλλοδαπές εταιρίες επί των οποίων δεν διαθέτουν φορολογική εξουσία. Στο πλαίσιο αυτό, μια αλλοδαπή θυγατρική του ομίλου δεν μπορεί να μεταφέρει τις ζημίες της στην ημεδαπή εταιρία, διότι η εθνική φορολογική νομοθεσία εμποδίζει την ενσωμάτωσή της στον ενοποιημένο όμιλο<sup>46</sup>. Η διαφορά της κύριας δίκης ανέκυψε από την ίδια κατάσταση, μολονότι αφορά τις μόνιμες εγκαταστάσεις.

66. Η απόφαση Marks & Spencer θα μπορούσε να χρησιμεύσει για την επίλυση του ζητήματος χωρίς υπερβολικές δυσχέρειες, εφόσον γίνει σύγκριση μεταξύ των αλλοδαπών θυγατρικών και των κείμενων στην αλλοδαπή μόνιμων εγκαταστάσεων. Όπως ήδη έχω τονίσει παραπέμποντας στις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου, πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι, εν προκειμένω, οι περιστάσεις είναι παρόμοιες με τις εξετασθείσες στην απόφαση εκείνη, ήτοι πρόκειται για μόνιμη εγκατάσταση στη Φινλανδία, της οποίας οι μη ανακτήσιμες (οριστικές) στην εν λόγω χώρα ζημίες δεν εκπίπτουν από τα κέρδη της δανικής μητρικής εταιρίας, κατ' εφαρμογήν του δανικού συστήματος φορολογικής ενοποίησης.

67. Η δανική νομοθεσία έχει τα εξής διακριτικά γνωρίσματα:

- αφενός, προβλέπει το σύστημα της «από κοινού φορολογήσεως σε εθνικό επίπεδο», δυνάμει του οποίου ο φόρος των εταιριών όλου του ομίλου (που πλήττει τα κέρδη των ημεδαπών εταιριών, των μόνιμων εγκαταστάσεων και των ακινήτων των δανικών εταιριών που εδρεύουν στη Δανία), υπολογίζεται με βάση το καθεστώς φορολογικής ενοποίησης.
- αφετέρου, παρέχει τη δυνατότητα υπαγωγής στο καθεστώς της «από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο», το οποίο περιλαμβάνει τα αποτελέσματα των εταιριών του ομίλου, τόσο δανικών όσο και αλλοδαπών, καθώς και όλων των μόνιμων εγκαταστάσεων στην αλλοδαπή για υποχρεωτικό ελάχιστο διάστημα δέκα ετών.

<sup>46</sup> Αποφάσεις Marks & Spencer (σκέψεις 22 και 24), της 25ης Φεβρουαρίου 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, σκέψεις 18 και 19), της 2ας Σεπτεμβρίου 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, σκέψεις 18 και 19), και της 6ης Οκτωβρίου 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, σκέψεις 27 και 28).

68. Σύμφωνα με τις φορολογικές αρχές της Δανίας (και των λοιπών κρατών μελών που παρενέβησαν υπέρ αυτής), το τελευταίο αυτό σύστημα επιτρέπει την πλήρη έκπτωση των οριστικών ζημιών των αλλοδαπών μονίμων εγκαταστάσεων. Ως εκ τούτου, το δανικό φορολογικό σύστημα δεν συνιστά εμπόδιο στην ελευθερία εγκαταστάσεως, υπό την έννοια της αποφάσεως Marks & Spencer, καθόσον οι δανικές εταιρίες μπορούν σε κάθε περίπτωση να επιλέξουν την υπαγωγή τους στο καθεστώς της «από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο».

69. Κατά την ανάπτυξη της συλλογιστικής του στην απόφαση Marks & Spencer, το Δικαστήριο έδωσε ιδιαίτερη βαρύτητα στην έλλειψη αναλογικότητας του εσωτερικού κανόνα, που, σε τελική ανάλυση είχε ως αποτέλεσμα να μην συνυπολογίζονται καθόλου οι ζημίες της αλλοδαπής θυγατρικής. Κατά την εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου, το αιτούν δικαστήριο οφείλει, όπως έχω ήδη τονίσει, να εξακριβώσει τις συγκεκριμένες περιστάσεις που συντρέχουν ως προς την προβαλλόμενη αδυναμία εκπτώσεως, στη Φινλανδία, των ζημιών τις οποίες υπέστη η Bevola στην εν λόγω χώρα.

70. Σε περίπτωση που επιβεβαιωθεί η προκείμενη αυτή, τότε τυγχάνει εφαρμογής η εξαίρεση Marks & Spencer και η πλάστιγγα κλίνει μάλλον υπέρ της στοιχειοθετήσεως αδικαιολόγητου περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως, εφόσον δεν είναι δυνατή η έκπτωση των οριστικών ζημιών της κείμενης στη Φινλανδία μόνιμης εγκαταστάσεως.

71. Αρκεί για να ανατρέψει το συμπέρασμα αυτό το γεγονός ότι ο δανικός νόμος προσφέρει στις ημεδαπές εταιρίες τη δυνατότητα υπαγωγής στο καθεστώς της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο, με την επακόλουθη δυνατότητα εκπτώσεως, στο πλαίσιο του εν λόγω καθεστώτος, των οριστικών ζημιών των αλλοδαπών θυγατρικών και των κείμενων στην αλλοδαπή μονίμων εγκαταστάσεων;

72. Ευλόγως, η λύση εξαρτάται από τις διατάξεις που διέπουν το εν λόγω σύστημα. Καταρχήν, είναι το ίδιο πιθανό το σύστημα αυτό να είναι επιτρεπτό ή να συνεπάγεται απαράδεκτο περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Η ανάλυση του συστήματος πρέπει να επικεντρωθεί, κατά τη γνώμη μου, σε δύο ζητήματα: α) στο ζήτημα του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής της διεθνούς ενοποιήσεως (συγκεκριμένα, εάν σκοπεί να συμπεριλάβει το σύνολο των εταιριών και των μονίμων εγκαταστάσεων του ομίλου) και β) το ζήτημα της χρονικής διάρκειας της υπαγωγής στο εν λόγω σύστημα φορολογήσεως.

73. Ως προς το πρώτο ζήτημα, ο δανικός κανόνας φαίνεται να ανταποκρίνεται στον προβληματισμό που εκφράζει σχετικά το Δικαστήριο. Στην απόφαση X Holding<sup>47</sup>, για παράδειγμα, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, «αν παρεχόταν στις εταιρίες η δυνατότητα να επιλέγουν αν ο συνυπολογισμός των ζημιών τους θα γίνει εντός του κράτους μέλους της εγκατάστασής τους ή εντός άλλου κράτους μέλους, θα ετίθετο σε σοβαρό κίνδυνο η ισόρροπη κατανομή των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών, δεδομένου ότι η βάση επιβολής του φόρου θα αυξανόταν εντός του πρώτου κράτους και θα μειωνόταν εντός του δεύτερου κράτους, ανάλογα με το ύψος των μεταφερομένων ζημιών (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Marks & Spencer, σκέψη 46, Oy AA, σκέψη 55, και Lidl Belgium, σκέψη 32)».

74. Στην περίπτωση εκείνη, το εθνικό φορολογικό σύστημα όσον αφορά τις αλλοδαπές θυγατρικές εταιρίες επέτρεπε στις μητρικές εταιρίες να προβαίνουν σε κατά το δοκούν επιλογή («cherry picking») η οποία αντέκειτο στην αρχή της διατηρήσεως της κατανομής της φορολογικής εξουσίας των κρατών μελών<sup>48</sup>. Η προσπάθεια που καταβάλλεται για την αποτροπή της εν λόγω πρακτικής γίνεται εμφανής στο νομοσχέδιο για την τροποποίηση του δανικού νόμου περί φόρου εταιριών, το περιεχόμενο του

47 Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2010 (C-337/08, EU:C:2010:89, σκέψη 29).

48 Στη σκέψη 32 της ίδιας αποφάσεως το Δικαστήριο προσθέτει ότι, «αφού το εύρος της ενιαίας φορολογικής μονάδας μπορεί επομένως να μεταβάλλεται, αν γινόταν δεκτή η δυνατότητα ένταξης στη μονάδα αυτή των αλλοδαπών θυγατρικών, η συνέπεια θα ήταν να δίδεται στη μητρική εταιρία η δυνατότητα να επιλέγει ελεύθερα το κράτος μέλος στο οποίο θα εκπίπτει τις ζημίες των αλλοδαπών θυγατρικών της (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις Oy AA, σκέψη 56, και Lidl Belgium, σκέψη 34)».

οποίου αναπαράγεται (εν μέρει) στη διάταξη περί παραπομπής: «σε αντίθετη περίπτωση, οι εταιρίες θα μπορούσαν να αποφεύγουν τη φορολόγηση στη Δανία, απλώς επιτρέποντας την ανάπτυξη των ζημιογόνων δραστηριοτήτων στην αλλοδαπή από κείμενα στην αλλοδαπή υποκαταστήματα και των κερδοφόρων δραστηριοτήτων από εταιρίες που δεν υπόκεινται στον δανικό φόρο»<sup>49</sup>.

75. Το φορολογικό σύστημα που επιτρέπει υπό τους όρους αυτούς τη φορολογική ενοποίηση αλλά δεν παρέχει επιλογή ως προς την οριοθέτηση του «εύρους της ενοποιήσεως», επιβάλλοντας την ενοποίηση στο σύνολο των εταιριών και στο σύνολο των μόνιμων εγκαταστάσεων του ομίλου, αναμφισβήτητα εμποδίζει τη μητρική εταιρία να επιλέγει κατά το δοκούν τα αποτελέσματα των αλλοδαπών εταιριών που τη συμφέρει να ενοποιήσει και να θίγει έτσι την ακεραιότητα της φορολογικής βάσεως. Υπό το πρίσμα αυτό, εξάλλου, εξομοιώνει τους διεθνείς με τους εγχώριους ομίλους διά της υπαγωγής τους στην ίδια ρύθμιση, ενώ συμβάλλει στη διαφύλαξη της συνοχής του φορολογικού συστήματος και στην εγγύηση της συμμετρίας μεταξύ της φορολόγησεως των κερδών και της εκπτώσεως των ζημιών.

76. Εντούτοις, σε περίπτωση όπως η κρίνόμενη, ο κίνδυνος της εν λόγω πρακτικής επιλεκτικής εφαρμογής είναι αμελητέος. Υπενθυμίζεται ότι επρόκειτο για το τελευταίο έτος δραστηριότητας της μόνιμης εγκαταστάσεως της Bevola στη Φινλανδία, ήτοι για το έτος κατά το οποίο επήλθε η διακοπή των δραστηριοτήτων της εγκαταστάσεως. Επομένως, δεν πρόκειται για συγκρίσιμη κατάσταση με άλλες περιπτώσεις στις οποίες η μητρική εταιρία, η οποία διαθέτει αλλοδαπές θυγατρικές ή κείμενες στην αλλοδαπή μόνιμες εγκαταστάσεις, των οποίων η επιβίωση δεν αμφισβητείται, αποφασίζει ανάλογα με το συμφέρον της να προβεί ή όχι στην έκπτωση των ζημιών τους.

77. Σε κάθε περίπτωση, φρονώ ότι η επιλεγείσα από τον Δανό νομοθέτη λύση για να παρακάμψει την εξαίρεση Marks & Spencer είναι δυσανάλογα επαχθής για τις επιχειρήσεις οι οποίες, δυνάμει της προστασίας του άρθρου 49 ΣΛΕΕ, επιθυμούν να επωφεληθούν από την ελευθερία εγκαταστάσεως σε άλλα κράτη μέλη. Το γεγονός ότι η εφαρμογή του συστήματος είναι προαιρετική δεν αίρει τον υπέρμετρα περιοριστικό χαρακτήρα του ούτε μετριάξει την ενδεχόμενη αντίθεσή του προς το δίκαιο της Ένωσης<sup>50</sup>.

78. Πράγματι, φρονώ ότι το επίμαχο καθεστώς καταρχήν δεν είναι ρεαλιστικό, τουλάχιστον για τους δανικούς ομίλους που δραστηριοποιούνται σε παγκόσμια κλίμακα (ή τουλάχιστον για εκείνους που διαθέτουν θυγατρικές και μόνιμες εγκαταστάσεις σε πολλές χώρες). Εξάλλου, ο ίδιος ο εθνικός νομοθέτης με αξιέπαινη ειλικρίνεια αναγνώρισε τον εν λόγω μη ρεαλιστικό χαρακτήρα στα σχόλια που συνοδεύουν την πρόταση νόμου<sup>51</sup>. Είναι πράγματι αληθές ότι καμία αρχή δεν υποχρεώνει κράτος μέλος να προσαρμόζει τη νομοθεσία του στα συμφέροντα των ομίλων εταιριών. Εντούτοις, πρέπει να διασφαλίζεται η εφαρμογή του άρθρου 49 ΣΛΕΕ (εν προκειμένω, των συνεπειών της εφαρμογής του ως προς την έκπτωση των οριστικών ζημιών, όπως διατυπώθηκαν στην απόφαση Marks & Spencer) με κανονιστικές λύσεις οι οποίες, ακόμη και εάν σκοπούν στην καταπολέμηση της φοροαποφυγής με τεχνητές μεθοδεύσεις, δεν καθιστούν πρακτικά αδύνατη την εν λόγω έκπτωση, ανεξαρτήτως του μεγέθους του ομίλου, οσάκις υφίστανται εύλογοι λόγοι για την έκπτωση των οριστικών ζημιών. Σε αντίθετη περίπτωση, ο πραγματικά απαιτητός φόρος δεν θα αντιστοιχούσε στη σχετική φοροδοτική ικανότητα.

49 Νομοσχέδιο 121, *Folketingstidende* (εφημερίδα του δανικού Κοινοβουλίου) 2004/2005, παράρτημα Α, στήλη 4946, παράγραφος 10.

50 Απόφαση της 18ης Μαρτίου 2010, *Gielen* (C-440/08, EU:C:2010:148): «ένα εθνικό σύστημα που περιορίζει την ελευθερία εγκατάστασης δεν παύει να είναι ασύμβατο με το δίκαιο της Ένωσης, έστω και αν η εφαρμογή του είναι προαιρετική» (σκέψη 53). Καίτοι στην εν λόγω υπόθεση το εξεταζόμενο πλαίσιο ήταν διαφορετικό από εκείνο της παρούσης αναλύσεως, η ισχύς της αρχής που επιβεβαιώνεται με την ως άνω απόφαση βαίνει πέραν των ιδιαίτερων περιστάσεων της τότε επιλυθείσας υποθέσεως.

51 «Στην πράξη, δύναται να υποτεθεί ότι οι διεθνείς όμιλοι ορισμένου μεγέθους δεν θα θεωρούν ότι τους συμφέρει, τόσο για οικονομικούς όσο και για διοικητικούς λόγους, να υπαγάγουν στον δανικό φόρο το συνολικό εισόδημα του ομίλου». Από τα στατιστικά δεδομένα που περιλαμβάνονται στην απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, στην πράξη, το εν λόγω σύστημα αποδείχθηκε ελάχιστα ελκυστικό για τους δανικούς ομίλους εταιριών.

79. Ως προς το δεύτερο υπό ανάλυση ζήτημα, το ελάχιστο δεκαετές διάστημα υποχρεωτικής υπαγωγής στο καθεστώς της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο είναι εξίσου δυσανάλογο και μετατρέπεται σε σημαντικό και αδικαιολόγητο εμπόδιο στην άσκηση της ευχέρειας αυτής. Λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων που μπορούν να θίξουν τη σύνθεση του ομίλου (μεταβιβάσεις ή μεταβολές, κατά το μάλλον ή ήττον ουσιώδεις, στις οντότητες που τον απαρτίζουν), δεν βρίσκω πειστική την επιχειρηματολογία της Δανικής Κυβερνήσεως σύμφωνα με την οποία η θέσπιση δεσμεύσεως για τόσο παρατεταμένο χρονικό διάστημα είναι απαραίτητη για την αποφυγή της επιλεκτικής εφαρμογής. Η ανεπιθύμητη αυτή συμπεριφορά την οποία σκοπεύει να αποτρέψει (ήτοι, η επιλογή των χρονικών περιόδων στις οποίες ο όμιλος εμφανίζει ζημίες σε παγκόσμιο επίπεδο και ο αποκλεισμός των οικονομικών χρήσεων στις οποίες εμφανίζει κέρδη) θα μπορούσε να αποφευχθεί, για παράδειγμα, εάν η εταιρία εκαλείτο να δηλώσει την υπαγωγή της στο καθεστώς της από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο ορισμένο χρονικό διάστημα πριν από την οικονομική χρήση στην οποία πρόκειται να εφαρμοστεί το εν λόγω καθεστώς, χωρίς να απαιτείται τόσο παρατεταμένη περίοδος υποχρεωτικής δεσμεύσεως, η οποία δεν είναι ρεαλιστική σε σχέση με τον κύκλο ζωής των εταιριών.

80. Καίτοι προκύπτει σαφώς από τη νομολογία ότι «τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ κανόνες έχοντες ως ειδικό σκοπό τον αποκλεισμό της δυνατότητας να παρέχεται ένα φορολογικό πλεονέκτημα σε καθαρά επίπλαστες καταστάσεις, μόνος σκοπός των οποίων είναι η καταστρατήγηση της εθνικής φορολογικής νομοθεσίας», εντούτοις έχει επίσης επισημανθεί ότι, «καίτοι η άμεση φορολογία εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, τα εν λόγω κράτη πρέπει πάντως να ασκούν την αρμοδιότητα αυτή τηρώντας το κοινοτικό δίκαιο»<sup>52</sup>, όπερ ισχύει και όσον αφορά τις απαιτήσεις που προκύπτουν από την αρχή της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή των εν λόγω εθνικών κανόνων.

81. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι το καθεστώς της «από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο» που προβλέπεται στη δανική νομοθεσία δεν συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον, σε περιστάσεις όπως οι εν προκειμένω, δεν παρέχει σε δανική εταιρία τη δυνατότητα εκπτώσεως των οριστικών ζημιών, υπό την έννοια της σκέψεως 55 της αποφάσεως Marks & Spencer, τις οποίες έχει υποστεί η μόνιμη εγκατάστασή της στη Φινλανδία.

## VI. Πρόταση

82. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα που έχει υποβάλει το Østre Landsret (εφετείο της ανατολικής περιφέρειας, Δανία) ως εξής:

«Υπό συνθήκες ανάλογες με αυτές που ελήφθησαν υπόψη στην απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 2005, Marks & Spencer, προσκρούει στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους που παρέχει σε εταιρία εδρεύουσα στο κράτος μέλος αυτό τη δυνατότητα εκπτώσεως των ζημιών κείμενης στην ημεδαπή μόνιμης εγκαταστάσεως από τη βάση επιβολής του φόρου εισοδήματος εταιριών, ενώ τέτοια δυνατότητα εκπτώσεως δεν υφίσταται για τις ζημίες μόνιμης εγκαταστάσεως που βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος, στο οποίο έχει καταστεί οριστικά αδύνατη η συνεκτίμησή τους.

Προς άρση της ασυμβατότητας αυτής δεν αρκεί το γεγονός ότι η μητρική εταιρία μπορεί να επιλέξει την υπαγωγή της σε καθεστώς “από κοινού φορολογήσεως σε διεθνές επίπεδο” όπως το προβλεπόμενο στην εθνική νομοθεσία που έχει εφαρμογή στην κύρια δίκη, το οποίο επιβάλλει τη συγκέντρωση σε μία ομάδα, για τους σκοπούς επιβολής του ίδιου φόρου, του συνόλου των αλλοδαπών θυγατρικών της και των μονίμων εγκαταστάσεων που βρίσκονται εκτός της Δανίας για χρονικό διάστημα δέκα ετών.»

<sup>52</sup> Απόφαση Marks & Spencer (σκέψεις 57 και 29, αντιστοίχως).

