

# Zaak C-293/06

## **Deutsche Shell GmbH** **tegen** **Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg**

(verzoek van het Finanzgericht Hamburg  
om een prejudiciële beslissing)

„Vrijheid van vestiging — Vennootschapsbelasting — Monetaire gevolgen  
bij repatriëring van dotatiekapitaal dat in lidstaat gelegen vennootschap  
heeft verschaft aan haar in andere lidstaat gelegen vaste inrichting“

Conclusie van advocaat-generaal E. Sharpston van 8 november 2007 . . . . . I - 1131  
Arrest van het Hof (Vierde kamer) van 28 februari 2008 . . . . . I - 1147

### Samenvatting van het arrest

*Vrij verkeer van personen — Vrijheid van vestiging — Belastingwetgeving — Vennootschapsbelasting — Aftrek van verliezen*

*[EG-Verdrag, art. 52 (thans, na wijziging, art. 43 EG) en art. 58 (thans art. 48 EG)]*

De artikelen 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en 58 EG-Verdrag (thans artikel 48 EG), in hun onderlinge samenhang gelezen, verzetten zich ertegen dat een lidstaat een wisselkoersverlies dat een vennootschap met statutaire zetel op het grondgebied van deze lidstaat lijdt bij de repatriëring van het dotatiekapitaal dat zij heeft verschaft aan haar in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting, uitsluit bij de vaststelling van de nationale belastbare grondslag. Deze bepalingen verzetten zich er ook tegen dat een wisselkoersverlies alleen als exploitatiekosten van een onderneming met zetel in een lidstaat aftrekbaar is voor zover de in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting geen belastingvrije winst heeft gemaakt.

Een dergelijke belastingregeling vergroot immers het economische risico voor een in een lidstaat gevestigde vennootschap die in een andere lidstaat een entiteit wil oprichten, wanneer daar van een andere munteenheid gebruik wordt gemaakt dan in de lidstaat van oorsprong, en vormt aldus een belemmering van de vrijheid van vestiging. Zij wordt niet gerechtvaardigd door de noodzaak om de samenhang van de belastingregeling te behouden, aangezien er geen rechtstreeks verband bestaat tussen een wisselkoersverlies en een wisselkoerswinst. Deze belemmering kan evenmin worden gerechtvaardigd door het bestaan van een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting. De vrijheid van vestiging kan weliswaar niet aldus worden begrepen dat een lidstaat verplicht is, zijn belastingregeling af te stemmen op die van een andere lidstaat, teneinde te

waarborgen dat in alle situaties de belasting aldus wordt geheven dat alle verschillen als gevolg van de nationale belastingregelingen verdwijnen, aangezien de beslissingen van een vennootschap betreffende de oprichting van een commerciële structuur in het buitenland naar gelang van het geval meer of minder voordelig of nadelig voor deze vennootschap kunnen uitvallen. Het betrokken belastingnadeel betreft echter een bepaalde transactie waarmee alleen de belastingautoriteiten van de hoofdinrichting rekening kunnen houden.

De beperkte verrekening van het door deze vaste inrichting geleden wisselkoersverlies afhankelijk van haar resultaat kan evenmin worden gerechtvaardigd door het argument dat het gevaar bestaat dat de onderneming die deze inrichting bezit, een dubbel voordeel geniet wegens het wisselkoersverlies. Een lidstaat die afstand van zijn heffingsbevoegdheid heeft gedaan door een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting te sluiten, kan zich immers niet erop beroepen dat hij voor het resultaat van een vaste inrichting van een op zijn grondgebied gelegen vennootschap geen heffingsbevoegdheid bezit, ter rechtvaardiging van de weigering van aftrek van de door deze vennootschap gemaakte kosten die, vanwege de aard ervan, niet kunnen worden verrekend in de lidstaat waar deze inrichting is gelegen.

(cf. punten 30, 32, 40, 43-45, 47, 50-51, 53, dictum 1-2)