Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 25ης Οκτωβρίου 2017 [1]

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-398/16 και C-399/16

X BV (C-398/16),
X NV (C-399/16)
κατά
Staatssecretaris van Financiën

[αίτηση του Hoge Raad der Nederlanden
(Ανωτάτου Δικαστηρίου των Κάτω Χωρών)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Φόρος εταιριών – Ελευθερία εγκαταστάσεως – Έκπτωση από ημεδαπή μητρική εταιρία τόκων δανείου για την απόκτηση συμμετοχών σε αλλοδαπή θυγατρική – Έκπτωση από ημεδαπή μητρική εταιρία της μειώσεως της αξίας των συμμετοχών σε αλλοδαπή θυγατρική λόγω μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας – Ενοποιημένος όμιλος»

1. Το Δικαστήριο είχε επανειλημμένως την ευκαιρία να αποφανθεί επί της νομοθεσίας των κρατών μελών σχετικά με τη φορολόγηση των εταιρικών κερδών, στην περίπτωση ομίλων απαρτιζόμενων από τη μητρική εταιρία και τις θυγατρικές της [2].

2. Ειδικότερα, οι φορολογικοί κανόνες των Κάτω Χωρών για τους ενοποιημένους ομίλους εταιριών εξετάστηκαν σε δύο τουλάχιστον προηγούμενες αποφάσεις [3]. Βάσει των κανόνων αυτών, ένας όμιλος μπορεί να υπαχθεί στο καθεστώς φορολογικής ενοποιήσεως μόνο εάν όλες οι εταιρίες που τον απαρτίζουν εδρεύουν στις Κάτω Χώρες, πράγμα που σημαίνει ότι αποκλείονται οι αλλοδαπές θυγατρικές.

3. Στην απόφαση X Holding [4], το Δικαστήριο αναγνώρισε, καταρχήν, τη συμβατότητα της επίμαχης ολλανδικής νομοθεσίας με το δίκαιο της Ένωσης (συγκεκριμένα, με τις σχετικές με την ελευθερία εγκαταστάσεως διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ). Δέχθηκε, επομένως, ότι η ανάγκη διαφυλάξεως της κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών δικαιολογούσε τον αποκλεισμό των αλλοδαπών εταιριών από το εν λόγω καθεστώς ενοποιήσεως.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370), της 18ης Νοεμβρίου 1999, X και Y (C-200/98, EU:C:1999:566), της 8ης Μαρτίου 2001, Metallgesellschaft κ.λπ. (C-397/98 και C-410/98, EU:C:2001:134), της 18ης Σεπτεμβρίου 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479), της 13ης Δεκεμβρίου 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), της 17ης Ιανουαρίου 2008, Lammers & Van Cleeff (C-105/07, EU:C:2008:24), της 27ης Νοεμβρίου 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659), της 6ης Σεπτεμβρίου 2012, Philips Electronics UK (C-18/11, EU:C:2012:532), της 1ης Απριλίου 2014, Felixstowe Dock and Railway Company κ.λπ. (C-80/12, EU:C:2014:200), της 3ης Φεβρουαρίου 2015, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-172/13, EU:C:2015:50), της 6ης Οκτωβρίου 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661), και της 17ης Μαΐου 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379).

3 Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2010, X Holding (C-337/08, στο εξής: απόφαση X Holding, EU:C:2010:89), και της 12ης Ιουνίου 2014, SCA Group Holding κ.λπ. (C-39/13 έως C-41/13, EU:C:2014:1758).

4 Σκέψεις 18 και 43.

4. Εντούτοις, τα όσα κρίθηκαν με την απόφαση X Holding κατέστησαν αργότερα λιγότερο απόλυτα με την απόφαση της 2ας Σεπτεμβρίου 2015, Groupe Steria[5], η οποία υπενθύμισε ότι από την απόφαση X Holding δεν μπορούσε να συναχθεί ότι «κάθε διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των εταιριών που ανήκουν σε ενοποιημένο φορολογικώς όμιλο, αφενός, και των εταιριών που δεν ανήκουν σε τέτοιου είδους όμιλο, αφετέρου, συμμορφώνεται προς το άρθρο 49 ΣΛΕΕ»[6]. Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι ο δικαιολογητικός λόγος που έγινε δεκτός στην απόφαση X Holding αφορούσε μόνο τους κανόνες του ολλανδικού καθεστώτος που επέτρεπαν τη μεταφορά ζημιών εντός του ενοποιημένου φορολογικώς ομίλου[7].

5. Με τα ερωτήματα που υποβάλλει με τις δύο υπό εξέταση αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί η υφιστάμενη επί του θέματος νομολογία. Η διευκρίνιση αυτή του είναι αναγκαία για να μπορέσει να κρίνει εάν συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης το ολλανδικό καθεστώς φορολογικής ενοποιήσεως, δυνάμει του οποίου ορισμένες εγγραφές χρηματοοικονομικών εξόδων είναι εκπεστέες στους λογαριασμούς της μητρικής εταιρίας εάν η θυγατρική της είναι ημεδαπή εταιρία, αλλά όχι εάν είναι αλλοδαπή εταιρία.

6. Κατά το ολλανδικό δίκαιο, τα έξοδα (τόκοι) που πραγματοποιεί μια εταιρία όταν χρηματοδοτείται από άλλη οντότητα του ομίλου δεν είναι εκπεστέα παρά μόνο εάν μεταξύ της μητρικής εταιρίας και της θυγατρικής έχει διαμορφωθεί σύστημα φορολογικής ενοποιήσεως, στο οποίο έχουν πρόσβαση μόνον οι ημεδαπές εταιρίες. Η υπόθεση C-398/16 αφορά αυτή την εθνική ρύθμιση.

7. Το ίδιο κριτήριο εφαρμόζεται στα κεφαλαιακά κέρδη και στις κεφαλαιακές ζημίες (περιλαμβανομένων εκείνων που προκύπτουν από ζημίες λόγω μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας), που δεν λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του κέρδους. Επομένως, συναλλαγματική ζημία λόγω συμμετοχής μητρικής εταιρίας στη θυγατρική της δεν θα είναι εκπεστέα παρά μόνο εάν, και στην περίπτωση αυτή, αμφότερες εντάσσονται σε ενοποιημένο όμιλο, στον οποίο έχουν πρόσβαση μόνον οι ημεδαπές εταιρίες. Αυτή ακριβώς είναι η ρύθμιση που εφαρμόστηκε στην υπόθεση C-399/16.

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

8. Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ ορίζει τα εξής:

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιρειών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.

Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 54, δεύτερη παράγραφος, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων».

5 C-386/14 (EU:C:2015:524, στο εξής: απόφαση Groupe Steria).

6 Όπ.π. (σκέψη 27).

7 Όπ.π. (σκέψη 27 in fine).

9. Το άρθρο 54 ΣΛΕΕ ορίζει τα εξής:

«Οι εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Ένωσης εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών.

Ως εταιρείες νοούνται οι εταιρείες αστικού ή εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των συνεταιρισμών, και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση εκείνων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό.»

Β. Το ολλανδικό δίκαιο

Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (νόμος περί φόρου εταιριών του 1969· στο εξής: νόμος του 1969)

10. Το άρθρο 10a, παράγραφος 2, έχει ως εξής:

«Κατά τον καθορισμό του κέρδους δεν είναι δυνατή η έκπτωση των τόκων από οφειλές προς συνδεδεμένη οντότητα, εφόσον οι οφειλές αυτές σχετίζονται με την απόκτηση […] συμμετοχών σε συνδεδεμένη οντότητα, εκτός από την περίπτωση που μεταβάλλεται η τελική σύνθεση του μετοχικού κεφαλαίου ή ο τελικός έλεγχος της εν λόγω οντότητας».

11. Βάσει του άρθρου 10a, παράγραφος 3, η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου δεν εφαρμόζεται εάν ο φορολογούμενος αποδεικνύει ότι το δάνειο και η σχετική με αυτό δικαιοπραξία στηρίζονται, σε επαρκή βαθμό, σε οικονομικούς λόγους.

12. Κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, για τον καθορισμό του κέρδους δεν λαμβάνονται υπόψη τα πλεονεκτήματα από μια συμμετοχή ούτε τα πραγματοποιηθέντα έξοδα που συνδέονται με την απόκτηση ή τη μεταβίβαση της εν λόγω συμμετοχής («απαλλαγή της συμμετοχής»).

13. Το άρθρο 15 ορίζει τα εξής:

«1. Στην περίπτωση κατά την οποία υποκείμενος στον φόρο (η μητρική εταιρία) έχει τη νομική και οικονομική κυριότητα τουλάχιστον του 95 % του καταβεβλημένου ονομαστικού κεφαλαίου άλλου υποκειμένου στον φόρο (της θυγατρικής εταιρίας), οι ως άνω υποκείμενοι στον φόρο, κατ' αίτηση αμφοτέρων, φορολογούνται ως εάν επρόκειτο για έναν μόνον υποκείμενο στον φόρο, ήτοι ως εάν οι δραστηριότητες και η περιουσία της θυγατρικής εταιρίας συμπεριλαμβάνονταν στις δραστηριότητες και στην περιουσία της μητρικής εταιρίας. Ο φόρος καταβάλλεται από τη μητρική εταιρία. Οι δύο υποκείμενοι στον φόρο θεωρούνται ενιαία φορολογική οντότητα. Η ενιαία φορολογική οντότητα μπορεί να περιλαμβάνει περισσότερες από μία θυγατρικές εταιρίες.

[…]ε

3. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται μόνον εάν:

[…]

b. ο υπολογισμός των κερδών αμφοτέρων των υποκειμένων στον φόρο διέπεται από τις ίδιες διατάξεις·

c. αμφότεροι οι υποκείμενοι στον φόρο είναι εγκατεστημένοι στις Κάτω Χώρες […]».

II. Τα πραγματικά περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα

A. Υπόθεση C-398/16

14. Η ολλανδική εταιρία [8] X BV είναι μέλος σουηδικού ομίλου, στον οποίο ανήκει επίσης μια ιταλική εταιρία. Για την αγορά των συμμετοχών στην ιταλική εταιρία τις οποίες κατείχαν τρίτοι, η X BV ίδρυσε άλλη εταιρία στην Ιταλία, στην οποία εισέφερε κεφάλαιο ύψους 237 312 000 ευρώ. Η εισφορά αυτή χρηματοδοτήθηκε με (έντοκο) δάνειο, το οποίο χορήγησε στην X BV άλλη σουηδική εταιρία του ίδιου επιχειρηματικού ομίλου.

15. Ως αποτέλεσμα του ως άνω δανείου, η X BV όφειλε, το 2004, στη δανείστρια σουηδική εταιρία τόκους ύψους 6 503 261 ευρώ. Στη δήλωση φόρου εταιριών για το έτος 2004, η X BV εξέπεσε το ποσό αυτό ως έξοδο το οποίο μπορούσε να εκπέσει από τα έσοδά της. Εντούτοις, η ολλανδική φορολογική αρχή δεν δέχθηκε την εν λόγω έκπτωση, βασιζόμενη στο άρθρο 10a, παράγραφος 2, στοιχείο b, του νόμου του 1969, και εξέδωσε εις βάρος της X BV την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης βεβαίωση φόρου.

16. Στην προσφυγή που άσκησε κατά της εν λόγω βεβαιώσεως φόρου, η X BV υποστήριξε ότι θα μπορούσε να είχε εκπέσει τους τόκους του δανείου εάν είχε το δικαίωμα να ιδρύσει ενιαία φορολογική οντότητα με τη θυγατρική της. Δεδομένου ότι το ολλανδικό δίκαιο επιφυλάσσει τη δυνατότητα αυτή υπέρ των ημεδαπών εταιριών, η X BV υποστηρίζει ότι περιορίστηκε η ελευθερία της εγκαταστάσεως, κατά παράβαση των άρθρων 49 και 54 ΣΛΕΕ.

17. Το Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών), το οποίο επιλήφθηκε της υποθέσεως κατ' αναίρεση, υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Πρέπει τα άρθρα 43 και 48 ΕΚ (νυν άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ) να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία βάσει της οποίας σε εδρεύουσα σε κράτος μέλος μητρική εταιρία δεν επιτρέπεται η έκπτωση των τόκων δανείου που συνδέεται με εισφορά κεφαλαίου σε θυγατρική εταιρία εδρεύουσα σε άλλο κράτος μέλος, ενώ η έκπτωση αυτή θα μπορούσε να χορηγηθεί αν η εν λόγω θυγατρική εταιρία είχε περιληφθεί με τη μητρική εταιρία σε ενιαία φορολογική οντότητα –με τα χαρακτηριστικά της ολλανδικής ενιαίας φορολογικής οντότητας–, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή, λόγω της ενοποιήσεως, ουδείς δεσμός προκύπτει με την εν λόγω εισφορά κεφαλαίου;»

B. Υπόθεση C-399/16

18. Η ολλανδική εταιρία X NV είναι μέλος ομίλου εταιριών, ο οποίος περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και υπό καθεστώς ενιαίας φορολογικής οντότητας, τη θυγατρική A Holdings BV. Με τη σειρά της, αυτή κατέχει το σύνολο των συμμετοχών στη βρετανική εταιρία A Holdings UK.

19. Στις 11 Νοεμβρίου 2008, η A Holdings BV εισέφερε στη βρετανική θυγατρική της C τις συμμετοχές της στην A Holdings UK [9].

8 Χρησιμοποιώ τον επιθετικό προσδιορισμό «ολλανδική» (ή ιταλική, σουηδική κ.λπ.), καίτοι, στην πραγματικότητα, θα ήταν ορθότερο να γίνεται λόγος για «αλλοδαπή εταιρία» στις Κάτω Χώρες ή σε καθένα από τα αντίστοιχα κράτη.

9 Η διαδρομή την οποία ακολούθησαν οι συμμετοχές υπήρξε πιο πολύπλοκη και μπορεί να συνοψισθεί, χωρίς να είναι αναγκαία η περιγραφή άλλων συμπληρωματικών πράξεων, στο ότι, στις 12 Φεβρουαρίου 2009, η A Holdings BV μεταβίβασε τις συμμετοχές της στη C στην οντότητα D, θυγατρική της X NV, μέλος της ενιαίας φορολογικής οντότητας. Την ίδια ημερομηνία, η D μεταβίβασε τις συμμετοχές στη C στη λουξεμβουργιανή θυγατρική της, A Holdings Luxembourg.

20. Στις δηλώσεις φόρου εταιριών για τα έτη 2008 και 2009, η X NV θέλησε να εκπέσει ως έξοδο τη μείωση της αξίας των συμμετοχών της λόγω της μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας. Η ολλανδική φορολογική αρχή δεν επέτρεψε την εν λόγω έκπτωση, βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, του νόμου του 1969 [10].

21. Η X NV προσέφυγε κατά της διοικητικής αποφάσεως προβάλλοντας ότι, εάν είχε το δικαίωμα να συστήσει ενοποιημένο όμιλο με τη βρετανική θυγατρική της, θα μπορούσε να είχε εκπέσει τη συναλλαγματική ζημία την οποία υπέστη. Δεδομένου ότι το ολλανδικό δίκαιο επιφυλάσσει τη δυνατότητα αυτή μόνο στις ημεδαπές εταιρίες, η X NV φρονεί ότι υπέστη περιορισμό κατά την άσκηση της ελευθερίας της εγκαταστάσεως.

22. Το Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών), το οποίο έχει επιληφθεί της υποθέσεως κατ' αναίρεση, υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει τα άρθρα 43 και 48 ΕΚ (νυν άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ) να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία βάσει της οποίας μια εδρεύουσα σε κράτος μέλος μητρική εταιρία δεν δύναται να λάβει υπόψη καμία συναλλαγματική ζημία σχετικά με το ποσό που αυτή επένδυσε σε θυγατρική εταιρία εδρεύουσα σε άλλο κράτος μέλος, ενώ θα μπορούσε να το πράξει αν η θυγατρική αυτή εταιρία είχε περιληφθεί σε ενιαία φορολογική οντότητα –με τα χαρακτηριστικά της ολλανδικής ενιαίας φορολογικής οντότητας– με την εδρεύουσα στο πρώτο κράτος μέλος μητρική εταιρία, και τούτο ως αποτέλεσμα της ενοποιήσεως εντός της ενιαίας φορολογικής οντότητας;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1, δύναται ή πρέπει, για τον καθορισμό της συναλλαγματικής ζημίας που πρέπει να ληφθεί υπόψη, να ληφθεί ως σημείο αφετηρίας ότι θα είχαν περιληφθεί στην ενιαία φορολογική οντότητα επίσης οι άμεσες ή έμμεσες θυγατρικές (μία ή περισσότερες από τις θυγατρικές) που εδρεύουν στην Ευρωπαϊκή Ένωση και κατέχονται έμμεσα, μέσω της θυγατρικής [την οποία αφορά το ερώτημα 1], από την εν λόγω μητρική εταιρία;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1, πρέπει να ληφθούν υπόψη μόνο οι συναλλαγματικές ζημίες οι οποίες, στην περίπτωση υπαγωγής σε ενιαία φορολογική οντότητα με τη μητρική εταιρία, θα είχαν ανακύψει κατά τα επίμαχα έτη, ή πρέπει να ληφθούν υπόψη επίσης τα συναλλαγματικά αποτελέσματα που θα είχαν προκύψει κατά τα προηγούμενη έτη;»

III. Συνοπτική παρουσίαση των παρατηρήσεων των διαδίκων

A. Υπόθεση C-398/16

23. Η X BV υπεραμύνεται του δικαιώματός της να εκπέσει τους τόκους δανείου που της χορήγησε σουηδική θυγατρική, μέλος του ομίλου εταιριών της. Η έκπτωση αυτή θα της είχε επιτραπεί εάν η θυγατρική είχε τη φορολογική έδρα της στις Κάτω Χώρες και είχε αποτελέσει μαζί της ενοποιημένο όμιλο, πράγμα αδύνατο βάσει της ολλανδικής νομοθεσίας. Η διαφορετική μεταχείριση την οποία συνεπάγεται η εν λόγω νομοθεσία καθιστά λιγότερο ελκυστική την επένδυση για τη δημιουργία θυγατρικών σε άλλα κράτη της Ένωσης σε σχέση με την αντίστοιχη επένδυση στις Κάτω Χώρες.

24. Η X BV προσθέτει ότι η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση θα μπορούσε να δικαιολογείται μόνο από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την προστασία του συμφέροντος αυτού.

10 Υπενθυμίζεται ότι, βάσει της διατάξεως αυτής, για τον καθορισμό του κέρδους δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε τα κέρδη ούτε οι ζημίες που προκύπτουν από την κατοχή των συμμετοχών.

25. Παραπέμποντας στην απόφαση X Holding, η X BV υποστηρίζει ότι η απόρριψη της εκπτώσεως δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό της διαφυλάξεως της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών, δεδομένου ότι η έκπτωση δεν θα είχε ως αποτέλεσμα τη μετατόπιση της φορολογικής βάσεως από ένα κράτος σε άλλο.

26. Κατά την X BV, ο επιβληθείς περιορισμός δεν μπορεί να αποδοθεί ούτε στην ανάγκη διασφαλίσεως της συνοχής του φορολογικού καθεστώτος των ενοποιημένων ομίλων. Η X BV προβάλλει ότι το Δικαστήριο [11] δέχεται τον δικαιολογητικό αυτό λόγο μόνο εάν υφίσταται άμεσος σύνδεσμος μεταξύ της χορηγήσεως του φορολογικού πλεονεκτήματος και της αντισταθμίσεώς του από συγκεκριμένη φορολογική επιβάρυνση. Στην υπό κρίση περίπτωση, δεν υφίσταται άμεσος σύνδεσμος (υπό την έννοια ότι το πλεονέκτημα αντισταθμίζει την επιβάρυνση) μεταξύ, αφενός, της δυνατότητας εκπτώσεως των τόκων του δανείου από το αποτέλεσμα του ενοποιημένου ομίλου και, αφετέρου, των μειονεκτημάτων που επισημαίνονται στη διάταξη περί παραπομπής [12].

27. Η X BV καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει καταφατικά στο υποβληθέν ερώτημα.

28. Κατά την Επιτροπή, η σχέση μεταξύ της ολλανδικής μητρικής εταιρίας και της (επίσης ολλανδικής) θυγατρικής της αποτελεί αντικείμενο διαφορετικής μεταχειρίσεως από εκείνη που επιφυλάσσεται στη σχέση μεταξύ της εν λόγω μητρικής εταιρίας και αλλοδαπής θυγατρικής. Βάσει του άρθρου 10a του νόμου του 1969, η έκπτωση, λόγω της ενοποιήσεως, των τόκων δανείου χορηγηθέντος από εταιρία του ομίλου, το ποσό του οποίου εισφέρεται ως κεφάλαιο σε άλλη θυγατρική, επιτρέπεται μόνο στην πρώτη περίπτωση.

29. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση δεν απορρέει άμεσα από το άρθρο 10a του νόμου του 1969, δεδομένου ότι αυτό αφορά ορισμένες πράξεις μεταξύ συνδεδεμένων οντοτήτων, με σκοπό την πρόληψη καταχρήσεων, και εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο σε εθνικές όσο και σε διασυνοριακές καταστάσεις. Η διαφορά μεταξύ των εθνικών και των ενδοκοινοτικών σχέσεων είναι συνέπεια του φορολογικού καθεστώτος των ενοποιημένων ομίλων: ενώ, σε διακρατική κατάσταση, είναι αδύνατον να αποφευχθεί η εφαρμογή του άρθρου 10a του νόμου του 1969, αυτό είναι εφικτό σε αμιγώς εθνική κατάσταση, μέσω της δημιουργίας ενοποιημένου ομίλου.

30. Η Επιτροπή υποστηρίζει, στηριζόμενη στην απόφαση X Holding, ότι η διαφορετική μεταχείριση πρέπει να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, δεδομένου ότι είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες, αφενός, η κατάσταση ημεδαπής μητρικής εταιρίας η οποία επιθυμεί να συστήσει ενιαία φορολογική οντότητα με την επίσης ημεδαπή θυγατρική και, αφετέρου, η κατάσταση ημεδαπής μητρικής εταιρίας με αλλοδαπή θυγατρική.

31. Από την άποψη της κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών, η Επιτροπή εκτιμά ότι δεν υφίσταται δικαιολογητικός λόγος, δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση επιλαμβάνεται μόνο η φορολογική εξουσία των Κάτω Χωρών.

11 Η X BV παραπέμπει στην απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, SCA Group Holding κ.λπ. (C-39/13 έως C-41/13, EU:C:2014:1758, σκέψη 33).

12 Στο σημείο 2.8.2.7 της διατάξεως περί παραπομπής απαριθμούνται ενδεικτικώς ορισμένα φορολογικά μειονεκτήματα: i) ο χαμηλότερος φορολογικός συντελεστής εφαρμόζεται για την ενιαία φορολογική οντότητα μόνο μία φορά· ii) αν θυγατρική εταιρία ανήκουσα στην ενιαία φορολογική οντότητα παύσει να υφίσταται συνεπεία της παύσεως εργασιών πτωχεύσεως λόγω ανεπάρκειας ενεργητικού· iii) καθεμία από τις θυγατρικές εταιρίες που ανήκουν στην ενιαία φορολογική οντότητα ευθύνεται εις ολόκληρον για τον φόρο εταιριών ο οποίος πλήττει την ενιαία φορολογική οντότητα· και iv) οι επενδύσεις των εταιριών που ανήκουν στην ενιαία φορολογική οντότητα αθροίζονται, οπότε το εφαρμοστέο ποσοστό της εκπτώσεως λόγω επενδύσεων μπορεί να είναι χαμηλότερο για την ενιαία φορολογική οντότητα από ό,τι θα ήταν αν οι εταιρίες υπέκειντο χωριστά στον φόρο εταιριών.

32. Όσον αφορά την ενδεχόμενη επίπτωση στη συνοχή του ολλανδικού φορολογικού συστήματος, η Επιτροπή εκτιμά ότι το συγκεκριμένο επιχείρημα δεν μπορεί να προβληθεί, δεδομένου ότι δεν υφίσταται άμεσος σύνδεσμος μεταξύ του χορηγηθέντος φορολογικού πλεονεκτήματος και της αντισταθμίσεώς του από συγκεκριμένη φορολογική επιβάρυνση [13]. Κατά την Επιτροπή, η έλλειψη συνοχής εντοπίζεται στο ίδιο το ολλανδικό φορολογικό σύστημα, δεδομένου ότι, αφενός, κρίνει αναγκαία την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 10a του νόμου του 1969 για την καταπολέμηση των καταχρήσεων τόσο στις εθνικές όσο και στις διασυνοριακές καταστάσεις και, αφετέρου, επιτρέπει στους αμιγώς εθνικούς ενοποιημένους ομίλους να αποφύγουν την υποβολή τους στους εν λόγω κανόνες.

33. Η Ολλανδική Κυβέρνηση προβάλλει ότι το άρθρο 10a, παράγραφος 2, του νόμου του 1969 δεν αντιβαίνει, αφ' εαυτού, στην ελευθερία εγκαταστάσεως. Εν προκειμένω, τα ενδεχόμενα εμπόδια απορρέουν από το γεγονός ότι ημεδαπή μητρική εταιρία δεν μπορεί να αποτελέσει ενιαία φορολογική οντότητα με αλλοδαπή θυγατρική. Η Ολλανδική Κυβέρνηση επικαλείται πάντως, προς δικαιολόγηση της ρυθμίσεως αυτής, επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος.

34. Η δυνατότητα εκπτώσεως τόκων εντός ενοποιημένου ομίλου απορρέει από τον ίδιο τον χαρακτήρα του. Λόγω της ενοποιήσεως, εισφορά κεφαλαίου μεταξύ μητρικής εταιρίας και θυγατρικής δεν είναι φορολογικώς ορατή εντός της ενιαίας φορολογικής οντότητας, διότι οι ενδοομιλικές πράξεις αλληλοεξουδετερώνονται. Δεδομένου ότι στο καθεστώς ενοποιήσεως υφίσταται μόνο μία περιουσία, η οποία αποδίδεται στη μητρική εταιρία, η εισφορά κεφαλαίου δεν θα είναι φορολογικώς εφικτή εντός της ενιαίας φορολογικής οντότητας. Για τον λόγο αυτό, σε μια τέτοια περίπτωση, το άρθρο 10a του νόμου του 1969 δεν εφαρμόζεται, η δε έκπτωση των τόκων εμφανίζει άμεσο και άρρηκτο σύνδεσμο με την ενοποίηση εντός της ενιαίας φορολογικής οντότητας.

35. Η Ολλανδική Κυβέρνηση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η καλούμενη «προσέγγιση ανά στοιχείο», η οποία ακολούθησε χρονικώς την απόφαση X Holding, δεν εφαρμόζεται στην επίμαχη διάταξη. Εντούτοις, για την περίπτωση που το Δικαστήριο δεχθεί την εν λόγω προσέγγιση, η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος: ο περιορισμός της δυνατότητας εκπτώσεως των τόκων σκοπεί στην αποφυγή τεχνητών σχημάτων που δεν αιτιολογούνται από οικονομικούς λόγους. Η δυνατότητα την οποία παρέχει στον φορολογούμενο το άρθρο 10a, παράγραφος 3, του νόμου του 1969, να αποδείξει δηλαδή ότι δεν προέβη σε μεθοδεύσεις, διασφαλίζει τη αναλογικότητα του μέτρου.

Β. Υπόθεση C-399/16

1. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

36. Η εταιρία X NV και η Επιτροπή επισημαίνουν καταρχάς ότι, στο ολλανδικό δίκαιο, η συναλλαγματική ζημία την οποία υπέστη η πρώτη όσον αφορά τις συμμετοχές της σε βρετανική θυγατρική δεν μπορεί να εκπεστεί στη δήλωση φόρου εταιριών. Η ίδια αυτή ζημία θα μπορούσε να εκπεστεί στο πλαίσιο του καθεστώτος φορολογικής ενοποιήσεως εάν η θυγατρική έδρευε στις Κάτω Χώρες, κατάσταση αντικειμενικά συγκρίσιμη με εκείνη ολλανδικής εταιρίας με επίσης ολλανδική θυγατρική η οποία ασκεί τις δραστηριότητές της στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η διαφορετική μεταχείριση αντίστοιχων καταστάσεων συνιστά εμπόδιο στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

37. Οι μόνοι δικαιολογητικοί λόγοι της διαφορετικής αυτής μεταχειρίσεως θα μπορούσαν να είναι η διαφύλαξη της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών ή η διαφύλαξη της συνοχής του ολλανδικού φορολογικού συστήματος.

13 Η Επιτροπή παραπέμπει, στο πνεύμα αυτό, στις αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 1992, Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, σκέψεις 31 επ.), και της 28ης Φεβρουαρίου 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, σκέψη 39).

38. Όσον αφορά τον πρώτο δικαιολογητικό λόγο, η X NV και η Επιτροπή εκτιμούν ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν διακυβεύεται η φορολογική εξουσία των Κάτω Χωρών. Η συναλλαγματική ζημία την οποία υπέστη η ολλανδική εταιρία όσον αφορά τη συμμετοχή της στη βρετανική θυγατρική δεν είναι ορατή στα λογιστικά βιβλία της βρετανικής θυγατρικής, τα οποία τηρούνται σε λίρες στερλίνες.

39. Όσον αφορά τον δεύτερο (ενδεχόμενο) δικαιολογητικό λόγο, η X NV και η Επιτροπή υπενθυμίζουν ότι, για να γίνει δεκτή ως τέτοιος λόγος η διαφύλαξη της συνοχής του φορολογικού συστήματος, πρέπει να υφίσταται άμεσος σύνδεσμος μεταξύ, αφενός, της χορηγήσεως του φορολογικού πλεονεκτήματος και, αφετέρου, της αντισταθμίσεως του εν λόγω πλεονεκτήματος από ορισμένη φορολογική επιβάρυνση. Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν υφίσταται τέτοιος σύνδεσμος μεταξύ του πλεονεκτήματος (ήτοι, της εκπτώσεως της συναλλαγματικής ζημίας) και των μειονεκτημάτων τα οποία παρέθεσε το αιτούν δικαστήριο [14].

40. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, η X NV επιδιώκει να αποφύγει την αρνητική συνέπεια του άρθρου 13 του νόμου του 1969 (αδυναμία εκπτώσεως της συναλλαγματικής ζημίας) και να τύχει, παρ' όλα αυτά, της «απαλλαγής της συμμετοχής». Δυνάμει όμως του ολλανδικού δικαίου, μητρική εταιρία με ημεδαπή θυγατρική δεν δικαιούται την περιορισμένη αυτή εφαρμογή της «απαλλαγής της συμμετοχής».

41. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, στις αποφάσεις X Holding και Groupe Steria [15], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο συμψηφισμός επιμέρους κερδών και ζημιών των εταιριών μιας ενιαίας φορολογικής οντότητας, που αποδίδονται στη μητρική εταιρία, και η αλληλοεξουδετέρωση των ενδοομιλικών πράξεων συνδέονται άρρηκτα με τη σύσταση ενιαίας φορολογικής οντότητας, εντός της οποίας δεν θα έχουν φορολογικές συνέπειες η συμμετοχή σε άλλη εταιρία του ομίλου ή τα αποτελέσματα της εν λόγω συμμετοχής.

42. Η δυνατότητα συστάσεως ενοποιημένου ομίλου δεν συνεπάγεται, καταρχήν, φορολογικό πλεονέκτημα ως προς τον κίνδυνο συναλλαγματικής ζημίας, καθόσον, καίτοι απαγορεύει την έκπτωση της συναλλαγματικής ζημίας, η ολλανδική νομοθεσία δεν περιλαμβάνει στη φορολογική βάση του φόρου εταιριών ούτε τα συναλλαγματικά κέρδη. Ως εκ τούτου, η μη συνεκτίμηση των συναλλαγματικών ζημιών από τη συμμετοχή σε αλλοδαπή θυγατρική δεν παρακωλύει την ελευθερία εγκαταστάσεως.

43. Επιπλέον, οι συναλλαγματικές ζημίες δεν θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη στη φορολόγηση ενοποιημένου ομίλου, ακόμη και αν δεν γινόταν δεκτή η εφαρμογή της «απαλλαγής της συμμετοχής». Δεδομένου ότι οι παράγοντες που συνδέονται με την κατοχή μετοχών (όπως η διανομή κερδών και οι μεταβολές της αξίας της συμμετοχής) δεν περιλαμβάνονται στο τελικό αποτέλεσμα της ενιαίας φορολογικής οντότητας, δεν θα επαχθούν καμία έκπτωση. Επομένως, δεν υφίσταται, όσον αφορά τις συναλλαγματικές ζημίες, διαφορετική μεταχείριση μεταξύ μητρικής εταιρίας με αλλοδαπή θυγατρική και μητρικής εταιρίας με ημεδαπή θυγατρική (όταν αμφότερες συστήνουν ενοποιημένο όμιλο).

2. Επί του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

44. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, η εταιρία X NV και η Επιτροπή επισημαίνουν ότι το ολλανδικό δίκαιο επιτρέπει στη μητρική εταιρία να αποφασίσει εάν θα συστήσει ή όχι με τις ημεδαπές θυγατρικές της ενοποιημένο όμιλο καθώς και να επιλέξει τις θυγατρικές με τις οποίες θα τον συστήσει. Δεν θα πρέπει να υφίσταται δυσμενής μεταχείριση των διασυνοριακών ομίλων σε σύγκριση με τη μεταχείριση

14 Είναι τα ήδη εκτεθέντα στην υποσημείωση 12.

15 Σκέψεις 43 και 25, αντιστοίχως.

των αμιγώς εθνικών ομίλων, ως προς συγκεκριμένα στοιχεία. Αυτό σημαίνει ότι, εφόσον βάση της συγκρίσεως αποτελεί η δυνατότητα εκπτώσεως της συναλλαγματικής ζημίας σε σύγκριση με τη φορολόγηση των εθνικών ενιαίων φορολογικών οντοτήτων, η μεταχείριση μητρικής εταιρίας με αλλοδαπή θυγατρική δεν μπορεί να είναι λιγότερο ευνοϊκή.

45. Όσον αφορά το τρίτο ερώτημα, η X NV και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι η προσφεύγουσα εταιρία δεν πρέπει να επιβαρύνεται περισσότερο απ' ό,τι ισχύει για εθνικό όμιλο ο οποίος ενοποιεί τη μητρική εταιρία και τις θυγατρικές σε ενιαία φορολογική οντότητα.

46. Η Ολλανδική Κυβέρνηση φρονεί ότι πρέπει να δοθεί η ίδια απάντηση τόσο στο δεύτερο όσο και στο τρίτο ερώτημα. Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η μητρική εταιρία μπορεί να επιλέγει τις εταιρίες και τα έτη που περιλαμβάνει στη δήλωση του πλασματικού ενοποιημένου ομίλου. Εάν είχε τέτοια δυνατότητα, αυτή θα ασκούνταν εκ των υστέρων, βάσει ήδη γνωστών δεδομένων, με αποτέλεσμα να μπορεί η μητρική εταιρία να λαμβάνει υπόψη την εξέλιξη των συναλλαγματικών ισοτιμιών και να επιλέγει («cherry picking») τη θυγατρική και το έτος που συμφέρει περισσότερο να περιληφθούν στη δήλωση, με ενδεχόμενο κίνδυνο διαβρώσεως της φορολογικής βάσεως.

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

47. Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 18 Ιουλίου 2016.

48. Στις 9 Αυγούστου 2016 αποφασίστηκε η συνεκδίκαση των υποθέσεων C-398/16 και C-399/16.

49. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η X BV, η X NV, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Δεν κρίθηκε αναγκαία η διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως.

V. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

50. Τα ερωτήματα τα οποία πρέπει να εξετάσει το Δικαστήριο στην υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορούν τη φορολόγηση των ομίλων εταιριών, το φορολογικό καθεστώς των οποίων μπορεί να έχει διάφορες μορφές. Στο πλαίσιο μιας εξ αυτών, κάθε οντότητα μέλος του ομίλου ενεργεί ως ανεξάρτητος φορολογούμενος, ήτοι φορολογείται για το σύνολο των εισοδημάτων της, ακόμη και όταν τμήμα του εν λόγω εισοδήματος προέρχεται από συναλλαγές με οντότητες του ίδιου ομίλου.

51. Αντιθέτως, άλλες νομοθεσίες παρέχουν στους ομίλους τη δυνατότητα να φορολογούνται βάσει του ειδικού καθεστώτος φορολογικής ενοποιήσεως, με αποτέλεσμα ο φόρος να βεβαιώνεται μόνο μία φορά εις βάρος αυτού καθαυτού του ομίλου ως οικονομικής οντότητας (συγκεκριμένα, εις βάρος της μητρικής εταιρίας). Το πρότυπο αυτό σημαίνει ότι οι πράξεις μεταξύ οντοτήτων του ομίλου είναι φορολογικώς ουδέτερες, ήτοι δεν συνυπολογίζονται για τον καθορισμό της φορολογικής βάσεως.

52. Κοινό χαρακτηριστικό των δύο υπό κρίση υποθέσεων είναι ότι η μητρική εταιρία, εδρεύουσα στις Κάτω Χώρες, προβάλλει ότι υπέστη οικονομικές απώλειες από τις σχέσεις με τις θυγατρικές της, οι οποίες δεν είναι εκπεστέες στη δήλωση φόρου εταιριών την οποία υποβάλλει, διότι τούτο απαγορεύεται από τη νομοθεσία του ως άνω κράτους μέλους. Η εταιρία προσθέτει ότι η έκπτωση θα της επιτρεπόταν εάν μπορούσε να συστήσει ενιαία φορολογική οντότητα (ενοποιημένο όμιλο) με τις εν λόγω αλλοδαπές θυγατρικές.

53. Η ολλανδική νομοθεσία προβλέπει ότι οι όμιλοι εταιριών μπορούν να υπαχθούν στο καθεστώς φορολογικής ενοποιήσεως μόνον εάν απαρτίζονται από εταιρίες εδρεύουσες στις Κάτω Χώρες. Οι αλλοδαπές εταιρίες δεν έχουν πρόσβαση στο καθεστώς αυτό. Όπως προεκτέθηκε [16], το Δικαστήριο δέχθηκε, στην απόφαση X Holding, ότι οι ζημίες θυγατρικής μη εδρεύουσας στις Κάτω Χώρες μπορούν να μην λαμβάνονται υπόψη για τη μείωση της φορολογικής βάσεως της μητρικής εταιρίας, δεδομένου το ολλανδικό δίκαιο επιτρέπει την ενοποίηση μόνο για τις ημεδαπές θυγατρικές. Κατά το Δικαστήριο, η διαφορετική αυτή μεταχείριση δικαιολογείται από την ανάγκη διαφυλάξεως της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών.

54. Το Hoge Raad (Ανώτατο Δικαστήριο) ερμήνευσε την απόφαση X Holding υπό την έννοια ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ επιτρέπουν όχι μόνο το απορρέον από τη φύση της ενιαίας φορολογικής οντότητας αποτέλεσμα (που επιφυλάσσεται στις εδρεύουσες στην ημεδαπή εταιρίες) ότι είναι δυνατός ο συμψηφισμός των ζημιών εντός της ενιαίας φορολογικής οντότητας, αλλά και άλλες περιπτώσεις διαφορετικής μεταχειρίσεως οι οποίες, στο πλαίσιο της βεβαιώσεως του φόρου, απορρέουν από την ενοποίηση. Κατά τις αποφάσεις του, «το Hoge Raad (Ανώτατο Δικαστήριο) δεν επέτρεψε σε φορολογούμενους να μετέχουν κατά το δοκούν, με επίκληση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, στα πλεονεκτήματα ιδιαίτερων στοιχείων τα οποία συνδέονται ευθέως με τη φύση της ενιαίας φορολογικής οντότητας (ενοποίηση)» [17].

55. Επομένως, κατά το αιτούν δικαστήριο, από την απόφαση X Holding μπορεί να συναχθεί ένας κανόνας τύπου «όλα ή τίποτα», βάσει του οποίου δεν επιτρέπεται η επιλογή ορισμένων μόνο από τις συνέπειες του καθεστώτος της ενιαίας φορολογικής οντότητας. Κάθε πλεονέκτημα το οποίο απορρέει από τη σύσταση ενιαίας φορολογικής οντότητας με ημεδαπές θυγατρικές δικαιολογείται, δεδομένου ότι δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστεί «προσέγγιση ανά στοιχείο» όσον αφορά την ενιαία φορολογική οντότητα. Αποκλείεται συνεπώς η επέκταση των συνεπειών της φορολογικής ενοποιήσεως σε αλλοδαπές οντότητες.

56. Οι μεταγενέστερες αποφάσεις του Δικαστηρίου στις αποφάσεις Groupe Steria και Finanzamt Linz [18] δημιούργησαν αμφιβολίες στο αιτούν δικαστήριο. Στις δύο αυτές υποθέσεις, οι περιπτώσεις διαφορετικής μεταχειρίσεως τις οποίες απαγόρευσε το Δικαστήριο αφορούσαν ακριβώς «στοιχεία» (τα έξοδα και τις επιβαρύνσεις της συμμετοχής της μητρικής εταιρίας, στην πρώτη περίπτωση, και την απόσβεση της υπεραξίας της επιχειρήσεως, στη δεύτερη) της σχέσεως μεταξύ των μητρικών εταιριών και των ημεδαπών και αλλοδαπών θυγατρικών, στο πλαίσιο της φορολογήσεως των ομίλων εταιριών.

57. Ειδικότερα, στην απόφαση Groupe Steria, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι έπρεπε να εξεταστούν χωριστά «τα φορολογικά πλεονεκτήματα πέραν της μεταφοράς ζημιών εντός του ενοποιημένου φορολογικώς ομίλου». Μόνο κατά το πέρας της εξετάσεως αυτής θα μπορούσε να αποσαφηνιστεί «εάν κράτος μέλος μπορεί να επιφυλάσσει τα πλεονεκτήματα αυτά στις εταιρίες μέλη ενοποιημένου φορολογικώς ομίλου και, ως εκ τούτου, να τα αποκλείει σε καταστάσεις διασυνοριακού χαρακτήρα» [19].

58. Θα εξετάσω τα προδικαστικά ερωτήματα βάσει της ως άνω παραδοχής και κατά το πέρας της εξετάσεως αυτής θα πρέπει να διαπιστωθεί εάν η ολλανδική νομοθεσία που εφαρμόζεται στις δύο υποθέσεις αντιβαίνει στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ, το οποίο επιβάλλει την κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

16 Σημεία 3 και 4 των παρουσών προτάσεων.

17 Σημεία 2.8.4 και 2.10.1 αντιστοίχως των διατάξεων περί παραπομπής στις υποθέσεις C-398/16 και C-399/16. Οι αποφάσεις του Hoge Raad der Nederlanden (Ανωτάτου Δικαστηρίου των Κάτω Χωρών) οι οποίες δέχθηκαν την ερμηνεία αυτή είναι οι αποφάσεις της 24ης Ιουνίου 2011, NL:HR:2011:BN3537, και της 21ης Σεπτεμβρίου 2012, NL:HR:2012:BT5858.

18 Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015 (C-66/14, EU:C:2015:661).

19 Απόφαση Groupe Steria (σκέψεις 27 και 28).

59. Θα εφαρμόσω τη μέθοδο την οποία έχει εφαρμόσει επανειλημμένως το Δικαστήριο για την εξέταση προδικαστικών ερωτημάτων υποβληθέντων σε υποθέσεις παρόμοιες με την υπό κρίση στον τομέα της άμεσης φορολογίας. Ο τρόπος δράσεώς του, κατά φάσεις ή στάδια, σκοπεί, αρχικώς, στον προσδιορισμό της εφαρμοστέας ελευθερίας και στη διαπίστωση τυχόν περιορισμού της. Σε δεύτερο στάδιο, το Δικαστήριο συγκρίνει τις επίμαχες καταστάσεις, προκειμένου να διαπιστώσει εάν αποτέλεσαν αντικείμενο διαφορετικής μεταχειρίσεως, πράγμα για το οποίο απαιτείται εμπεριστατωμένη εξέταση των εσωτερικών κανόνων που ρύθμισαν τη μεταχείριση αυτή. Τέλος, το Δικαστήριο διερευνά τυχόν δικαιολογητικούς λόγους βασιζόμενους σε επιτακτικές απαιτήσεις γενικού συμφέροντος και εξετάζει την αναλογικότητα του περιοριστικού της επίμαχης ελευθερίας εθνικού μέτρου.

60. Επισημαίνω εξαρχής ότι διαφορετική φορολογική μεταχείριση ημεδαπών και αλλοδαπών θυγατρικών στο κράτος της μητρικής εταιρίας μπορεί να εμποδίζει την εκ μέρους της μητρικής εταιρίας άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, αποτρέποντάς την από τη δημιουργία θυγατρικών εντός άλλων κρατών μελών [20]. Ως εκ τούτου, ο κανόνας της Συνθήκης ΛΕΕ που διακυβεύεται είναι το άρθρο 49 και η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση ημεδαπών και αλλοδαπών θυγατρικών συνεπάγεται περιορισμό της ελευθερίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο αυτό.

61. Για να είναι συμβατή με τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως, η διαφορετική αυτή μεταχείριση πρέπει να αφορά καταστάσεις που δεν είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες ή να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος [21]. Ακόμη και αν δικαιολογείται, πρέπει να είναι κατάλληλη για τη διασφάλιση της επιτεύξεως του οικείου σκοπού και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο [22].

Β. Επί της υποθέσεως C-398/16

62. Συνοπτικώς, αφετηρία των πραγματικών περιστατικών αποτελεί μια σχέση στην οποία εμπλέκονται τρεις εταιρίες του ίδιου ομίλου εδρεύουσες σε διάφορα κράτη της Ένωσης. Αφενός, σουηδική εταιρία χορήγησε έντοκο δάνειο σε ολλανδική εταιρία. Αφετέρου, η εν λόγω ολλανδική εταιρία επένδυσε το κεφάλαιο του δανείου για την απόκτηση συμμετοχών σε ιταλική θυγατρική.

63. Η διαφορά ανακύπτει διότι η ολλανδική εταιρία επιθυμεί να εκπέσει στη δήλωσή της φόρου εταιριών τους οφειλόμενους στην εταιρία του ίδιου ομίλου τόκους.

64. Γενικώς, το άρθρο 10a, παράγραφος 2, του νόμου του 1969 απαγορεύει την έκπτωση όταν το δάνειο συνάπτεται μεταξύ επιχειρήσεων του ίδιου ομίλου (συνδεδεμένες επιχειρήσεις). Ο περιορισμός αυτός μπορεί όμως να αποφευχθεί εάν οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις επιλέξουν να φορολογούνται ως ενοποιημένος όμιλος ή ως ενιαία φορολογική οντότητα.

65. Στο ολλανδικό δίκαιο, η σύσταση ενοποιημένων ομίλων διέπεται από τις ακόλουθες αρχές:

– οι εταιρίες που θα αποτελέσουν τον ενοποιημένο όμιλο επιλέγονται ελεύθερα [23]·

– η δυνατότητα συστάσεως ενοποιημένου ομίλου περιορίζεται στις εδρεύουσες στις Κάτω Χώρες εταιρίες [24].

20 Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, σκέψεις 32 και 33).

21 Αποφάσεις X Holding (σκέψη 20), και Groupe Steria (σκέψη 21).

22 Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, σκέψη 35).

23 Τούτο επισημαίνει η Ολλανδική Κυβέρνηση στο σημείο 21 των παρατηρήσεών της.

24 Επιβάλλεται επίσης να εφαρμόζονται οι ίδιοι κανόνες για τον προσδιορισμό της φορολογητέας βάσεως, αλλά η πτυχή αυτή είναι αλυσιτελής στην υπόθεση C-398/16, καίτοι είναι λυσιτελής στην υπόθεση C-399/16.

66. Όπως προκύπτει από το σημείο 2.8.3 της διατάξεως περί παραπομπής, η διαφορετική μεταχείριση απορρέει από το γεγονός ότι, εάν έδρευε στις Κάτω Χώρες, η θυγατρική εταιρία θα μπορούσε να είχε περιληφθεί στην ενιαία φορολογική οντότητα μαζί με την ολλανδική εταιρία. Στην περίπτωση αυτή, το άρθρο 10a του νόμου του 1969 δεν θα εφαρμοζόταν και οι τόκοι του δανείου θα ήταν εκπεστέοι.

67. Επομένως, η επένδυση για την απόκτηση του συνόλου του κεφαλαίου ημεδαπής θυγατρικής καθίσταται πιο ελκυστική από την επένδυση για την απόκτηση του συνόλου του κεφαλαίου αλλοδαπής θυγατρικής: τα χρηματοοικονομικά έξοδα (τόκοι) του συναφθέντος για την αγορά μετοχών ή εταιρικών μεριδίων δανείου εκπίπτουν στην πρώτη περίπτωση, αλλά όχι στη δεύτερη.

68. Είναι οι καταστάσεις αυτές συγκρίσιμες; Το Δικαστήριο απάντησε καταφατικά, συγκεκριμένα σε σχέση με την ίδια ολλανδική ρύθμιση (άρθρο 15 του νόμου του 1969), η οποία εφαρμόζεται στις δύο υπό κρίση προδικαστικές παραπομπές.

69. Στην απόφαση X Holding, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι «[η] περίπτωση […] της ημεδαπής μητρικής εταιρίας που επιθυμεί να δημιουργήσει ενιαία φορολογική μονάδα με ημεδαπή θυγατρική της είναι συγκρίσιμη αντικειμενικά, από την άποψη του σκοπού ενός φορολογικού καθεστώτος όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, με την περίπτωση της ημεδαπής μητρικής εταιρίας που επιθυμεί να δημιουργήσει ενιαία φορολογική μονάδα με αλλοδαπή θυγατρική της, καθόσον η μητρική εταιρία επιδιώκει σε αμφότερες τις περιπτώσεις να επωφεληθεί από τα πλεονεκτήματα που προσφέρει το εν λόγω καθεστώς, το οποίο επιτρέπει, μεταξύ άλλων, την ενοποίηση των κερδών και ζημιών των εταιριών της ενιαίας φορολογικής μονάδας στο επίπεδο της μητρικής εταιρίας και εγγυάται ότι οι εντός του ομίλου δικαιοπραξίες είναι ουδέτερες από φορολογική άποψη» [25].

70. Η απόφαση X Holding αφορούσε τη δυνατότητα εκπτώσεως, από τη μητρική εταιρία, των ζημιών της θυγατρικής, σκοπός για τον οποίο λαμβανόταν υπόψη το αποτέλεσμα της θυγατρικής στο σύνολο του έτους. Καίτοι στην υπό κρίση υπόθεση η επιδιωκόμενη έκπτωση δεν είναι η ίδια [26], εκτιμώ ότι πρόκειται και στην περίπτωση αυτή για δύο αντικειμενικώς συγκρίσιμες καταστάσεις, δεδομένου ότι πρόκειται για χρηματοοικονομικό έξοδο που πραγματοποίησε η μητρική εταιρία, το οποίο συνδέεται με τη συμμετοχή της στη θυγατρική, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη ενοποιήσεως.

71. Υπάρχει επιπλέον κάποιος παραλληλισμός με την υπόθεση Groupe Steria. Στην υπόθεση εκείνη εξετάστηκε αν το καλούμενο «τμήμα των εξόδων και λοιπών επιβαρύνσεων» (το οποίο αντιπροσώπευε τα έξοδα της μητρικής εταιρίας εκ της συμμετοχής στη θυγατρική) μπορούσε να εκπεστεί στο καθεστώς της ενοποιήσεως, από το οποίο εξαιρούνταν οι αλλοδαπές θυγατρικές. Εν προκειμένω, εξετάζεται άλλο έξοδο (οι τόκοι του δανείου) στο οποίο υποβλήθηκε η μητρική εταιρία, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ο χαρακτηρισμός του ως μη εκπεστέου καθιστά λιγότερο ελκυστική, στον ίδιο βαθμό, την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

72. Επομένως, από την άποψη της «προσεγγίσεως ανά στοιχείο», στην οποία παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο, εκτιμώ ότι δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η συγκρισιμότητα των καταστάσεων και, ως εκ τούτου, η ύπαρξη διαφορετικής μεταχειρίσεως παρόμοιων φορολογικών συμπεριφορών.

73. Εφόσον διαπιστώνεται διαφορετική μεταχείριση αντικειμενικά συγκρίσιμων καταστάσεων, πρέπει να εξετασθεί εάν συντρέχει επιτακτικός λόγος γενικού συμφέροντος ο οποίος να τη δικαιολογεί. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στη συνοχή του ολλανδικού καθεστώτος φορολογικής ενοποιήσεως.

25 Απόφαση X Holding (σκέψη 24).

26 Η υπό κρίση υπόθεση αφορά αποκλειστικώς έξοδο (τους τόκους του δανείου) το οποίο δεν επηρεάζει το αποτέλεσμα της θυγατρικής, αλλά μόνον αυτό της μητρικής εταιρίας όσον αφορά την επένδυση για την απόκτηση συμμετοχών στη θυγατρική.

74. Στην απόφαση Groupe Steria, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι, «[γ]ια να ευδοκιμήσει ένα επιχείρημα στηριζόμενο στην αιτιολογία αυτή, πρέπει να αποδεικνύεται ότι υπάρχει άμεση σχέση μεταξύ του οικείου φορολογικού πλεονεκτήματος και της αντισταθμίσεώς του από συγκεκριμένη φορολογική επιβάρυνση, η δε αμεσότητα της σχέσεως αυτής πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με τον σκοπό της επίδικης ρυθμίσεως (απόφαση της 13ης Μαρτίου 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, σκέψη 69 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)» [27].

75. Δεν εντοπίζω ούτε στη διάταξη περί παραπομπής ούτε στα επιχειρήματα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως επαρκή ερείσματα για την αποδοχή του δικαιολογητικού αυτού λόγου. Στην πραγματικότητα, τα επιχειρήματα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως [28] αρκούνται μάλλον στην υποστήριξη της εφαρμογής «χωρίς περιορισμούς» της αποφάσεως X Holding, απορρίπτοντας την «προσέγγιση ανά στοιχείο». Ακόμη, παραπέμποντας στην απόφαση Groupe Steria, η Ολλανδική Κυβέρνηση επικαλείται, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις, την ανάγκη διαφυλάξεως της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών, ζήτημα το οποίο δεν αναλύει (δεν εκθέτει για ποιον λόγο θα προκληθεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ανισορροπία).

76. Όσον αφορά την υπόθεση C-398/16, το επιχείρημα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως ότι το σύστημα φορολογικής ενοποιήσεως περιλαμβάνει συνεκτική δέσμη πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων είναι υπερβολικά γενικό. Όπως προεκτέθηκε, δεν προσκομίζεται κανένα πειστικό στοιχείο περί διαρρήξεως της συνοχής του εν λόγω συστήματος όσον αφορά συγκεκριμένα την έκπτωση των τόκων δανείου προς θυγατρική.

77. Οι παρατηρήσεις της Ολλανδικής Κυβερνήσεως είναι σαφέστερες όσον αφορά την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής ως επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος (στον οποίο όμως δεν παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο στο σημείο 2.8.6 της διατάξεως περί παραπομπής). Η Ολλανδική Κυβέρνηση εκθέτει ότι σκοπός του άρθρου 10a του νόμου του 1969 είναι η παρεμπόδιση τεχνητών σχημάτων τα οποία δεν ανταποκρίνονται σε πραγματικούς οικονομικούς λόγους, αλλά σχεδιάζονται αποκλειστικώς και μόνο για την αποφυγή της καταβολής των φόρων που επιβάλλονται στα κέρδη τα οποία πραγματοποιούνται στην ολλανδική επικράτεια [29].

78. Στο ίδιο πνεύμα, η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η αποδοχή της δυνατότητας εκ των υστέρων επιλογής από τον φορολογούμενο θα ισοδυναμούσε με το να προκρίνεται η ευνοϊκότερη από φορολογικής απόψεως εναλλακτική δυνατότητα. Πλην όμως το επιχείρημα αυτό αναπτύσσεται πολύ συνοπτικά όσον αφορά τα σχετικά με τη δυνατότητα εκπτώσεως των τόκων του δανείου προβλήματα (αναπτύσσεται κάπως εκτενέστερα όσον αφορά τις ζημίες που αποτελούν αντικείμενο της υποθέσεως C-399/16).

79. Κανόνας όπως αυτός του άρθρου 10a, παράγραφος 2, του νόμου 1969, ο οποίος σχεδιάστηκε για την καταπολέμηση της φορολογικής απάτης, θα μπορούσε όντως να δικαιολογεί ορισμένους περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως [30]. Όπως εκθέτει η Ολλανδική Κυβέρνηση, ενώ τα μερίσματα που εισπράττονται από εταιρία του ομίλου αυξάνουν τη φορολογική βάση, οι τόκοι δανείου συναφθέντος μεταξύ των ίδιων εταιριών τη μειώνουν. Επομένως, υφίσταται κάποιος κίνδυνος για την ακεραιότητα της φορολογικής βάσεως και σκοπός είναι να αποφευχθεί η «εξουδετέρωση» εσόδων μέσω τοκοφόρων δανείων τα οποία όχι μόνο δεν περιλαμβάνονται στη φορολογική βάση της αποδέκτριας εταιρίας αλλά και καθιστούν δυνατή τη μείωσή της κατά το ποσό των εν λόγω τόκων.

27 Απόφαση Groupe Steria (σκέψη 31).

28 Σημεία 52 έως 55 των παρατηρήσεων της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, στο περιεχόμενο των οποίων παραπέμπει (για την υπόθεση C-398/16) στο σημείο 95 των εν λόγω παρατηρήσεων.

29 Το άρθρο 10a, παράγραφος 3, του νόμου του 1969 δεν αποκλείει πλήρως τη δυνατότητα εκπτώσεως: επιτρέπει την έκπτωση εάν η ενδιαφερόμενη εταιρία αποδείξει ότι δεν πρόκειται για καθαρά τεχνητή κατασκευή άσχετη προς την οικονομική πραγματικότητα.

30 Απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψη 51).

80. Επιπλέον, το άρθρο 10a του νόμου του 1969 εφαρμόζεται στις σχέσεις μεταξύ εταιριών του ομίλου ανεξάρτητα από το αν εδρεύουν εντός ή εκτός των Κάτω Χωρών. Επομένως, οι δυσχέρειες δεν ανακύπτουν ως αποτέλεσμα του εν λόγω κανόνα, δεδομένου ότι, στο πλαίσιο της καταπολεμήσεως της φοροαποφυγής, ο κανόνας αυτός επιφυλάσσει την ίδια μεταχείριση σε ημεδαπές και αλλοδαπές εταιρίες.

81. Η επεξήγηση αυτή αποδυναμώνεται όμως από το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος σκοπός καταπολεμήσεως της φοροαποφυγής δεν αφορά τις ημεδαπές εταιρίες οι οποίες επέλεξαν να φορολογούνται υπό καθεστώς φορολογικής ενοποιήσεως. Η καταπολέμηση της φοροδιαφυγής μπορεί όντως να εξηγεί την ύπαρξη του κανόνα, αλλά δύσκολα μπορεί να γίνει αντιληπτός ο λόγος για την ανισορροπία της μεταχειρίσεως των σχέσεων μεταξύ των εταιριών του ομίλου, ανάλογα με το αν υπάγονται ή όχι στο καθεστώς φορολογικής ενοποιήσεως. Ενώ κατά κανόνα οι τόκοι των ενδοομιλικών δανείων δεν είναι εκπεστέοι, ανεξάρτητα από τον τόπο της έδρας των εταιριών, θα είναι εκπεστέοι για τους ενοποιημένους ομίλους.

82. Στην περίπτωση χορηγήσεως δανείου από ολλανδική (μητρική) εταιρία σε ολλανδική θυγατρική, σε πλαίσιο φορολογικής ενοποιήσεως, οι τόκοι θα είναι εκπεστέοι για τη μητρική εταιρία. Αντιθέτως, σε περίπτωση χορηγήσεως του ίδιου δανείου από τη μητρική εταιρία σε ιταλική θυγατρική, δεν χωρεί ενοποίηση και οι τόκοι δεν είναι εκπεστέοι. Από την άποψη της φοροαποφυγής, εάν επιδιωκόμενος σκοπός είναι να μη μειωθεί με τεχνητό τρόπο η φορολογική βάση της μητρικής εταιρίας στις Κάτω Χώρες, δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο τούτο είναι ανεκτό όταν πρόκειται μόνο για ολλανδικές εταιρίες αλλά απαγορεύεται εάν εμπλέκεται εταιρία άλλου κράτους μέλους: η ίδια φοροαποφυγή μπορεί να λάβει χώρα και στη μία και στην άλλη περίπτωση.

83. Εν κατακλείδι, δεν φρονώ ότι η καταπολέμηση της φοροαποφυγής συνιστά επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος ο οποίος δικαιολογεί την άνιση μεταχείριση, δεδομένου ότι ακριβώς ο σχεδιασμός της φορολογικής ενοποιήσεως στις Κάτω Χώρες είναι αυτός που παρέχει δυνατότητα αντλήσεως νόμιμου πλεονεκτήματος στους ομίλους ημεδαπών εταιριών, την οποία αποκλείει για τους ομίλους στους οποίους συμμετέχουν αλλοδαπές εταιρίες[31].

84. Κατά τα λοιπά, με τον ίδιο τρόπο που μπορεί να διαπιστωθεί εάν η σύναψη του δανείου μεταξύ της μητρικής εταιρίας και της ημεδαπής θυγατρικής συγκαλύπτει τεχνητό σχήμα, χωρίς πραγματική οικονομική εξήγηση, με σκοπό την αδικαιολόγητη μείωση της φορολογικής επιβαρύνσεως της πρώτης[32], δεν αντιλαμβάνομαι για ποιον λόγο η ίδια επαλήθευση δεν μπορεί να εφαρμοστεί στις σχέσεις με την αλλοδαπή θυγατρική. Αυτή η δυνατότητα αποδείξεως, σε κάθε περίπτωση, της υποκείμενης οικονομικής πραγματικότητας απορρίπτεται εξαρχής, άνευ ετέρου, από ρύθμιση η οποία, απλώς, δεν τη δέχεται για τις αλλοδαπές εταιρίες, στις οποίες απαγορεύει να συμμετέχουν στο καθεστώς ενοποιήσεως ομίλων στις Κάτω Χώρες.

85. Τέλος, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει, μεταξύ άλλων, στην απόφαση Euro Park Service[33], ότι «η θέσπιση κανόνα γενικής ισχύος που αποκλείει άνευ άλλου τινός ορισμένες κατηγορίες πράξεων από τη δυνατότητα παροχής του φορολογικού πλεονεκτήματος, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το ζήτημα αν υφίσταται όντως φοροδιαφυγή ή φοροαποφυγή, θα έβαινε πέραν του αναγκαίου μέτρου για την αποτροπή της φοροδιαφυγής ή φοροαποφυγής […]».

31 Όπως προεξέθεσα (σημείο 32), η Επιτροπή επισημαίνει, στο ίδιο πνεύμα, την έλλειψη συνοχής του ολλανδικού φορολογικού συστήματος, το οποίο, καίτοι εφαρμόζει καταρχήν το άρθρο 10a του νόμου του 1969 τόσο σε εθνικές όσο και σε διασυνοριακές καταστάσεις, επιτρέπει στους αμιγώς εθνικούς ενοποιημένους ομίλους να αποφύγουν την εφαρμογή του εν λόγω κανόνα καταπολεμήσεως της φοροαποφυγής.

32 Βλ. υποσημείωση 33.

33 Απόφαση της 8ης Μαρτίου 2017 (C-14/16, EU:C:2017:177, σκέψη 55).

Γ. Επί της υποθέσεως C-399/16

86. Προτού εξετάσω τα προδικαστικά ερωτήματα της υποθέσεως αυτής, εκτιμώ ότι είναι σκόπιμο να διατυπώσω δύο παρατηρήσεις. Η πρώτη αφορά το συγκεκριμένο ζήτημα των συναλλαγματικών ζημιών οι οποίες επηρεάζουν τις συμμετοχές της μητρικής εταιρίας στις αλλοδαπές θυγατρικές της, όταν η μεν και οι δε συναλλάσσονται σε διαφορετικό νόμισμα.

87. Συναφώς, εκτιμώ ότι είναι ορθή η διάκριση στην οποία προβαίνει η Ολλανδική Κυβέρνηση μεταξύ «συναλλαγματικών ζημιών της θυγατρικής» και «συναλλαγματικών ζημιών επί της θυγατρικής». Οι πρώτες αφορούν ζημίες οι οποίες προκύπτουν από τις επενδύσεις που πραγματοποιεί η θυγατρική σε συνάλλαγμα, οι οποίες αντικατοπτρίζονται στο αποτέλεσμα της θυγατρικής. Αντιθέτως, οι «συναλλαγματικές ζημίες επί της θυγατρικής» μειώνουν, τουλάχιστον από λογιστική άποψη, την αξία της επενδύσεως της μητρικής εταιρίας στις συμμετοχές της (σε συνάλλαγμα) στη θυγατρική και επηρεάζουν το αποτέλεσμα της μητρικής εταιρίας.

88. Στην υπό κρίση υπόθεση, οι συναλλαγματικές ζημίες έχουν άμεση σχέση με την αξία των συμμετοχών και όχι με το αποτέλεσμα των επενδύσεων εκ μέρους της θυγατρικής. Επομένως, πρόκειται για τη δεύτερη από τις δύο περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν.

89. Η δεύτερη παρατήρηση αφορά την αύξηση ή τη μείωση της αξίας των συμμετοχών της μητρικής εταιρίας στο κεφάλαιο της θυγατρικής, οι οποίες μπορούν να επηρεαστούν από τις διακυμάνσεις της συναλλαγματικής ισοτιμίας. Ο παράγοντας αυτός μπορεί να εξεταστεί από δύο απόψεις: α) την εξέλιξη της εν λόγω αξίας ενώ οι συμμετοχές περιλαμβάνονται στην περιουσία της μητρικής εταιρίας και β) τη διαφορά αξίας που διαπιστώνεται κατά τη μεταβίβαση των συμμετοχών, ήτοι τη διαφορά μεταξύ της αξίας αγοράς και της αξίας μεταβιβάσεως.

90. Κατά την άποψή μου, η διάταξη περί παραπομπής δεν είναι επαρκώς σαφής ως προς το σημείο αυτό: το πρώτο προδικαστικό ερώτημα φαίνεται να εξετάζει την περίπτωση της μεταβιβάσεως των συμμετοχών, ενώ το τρίτο αφορά το χρονικό διάστημα κατά το οποίο οι εν λόγω συμμετοχές παρέμειναν, χωρίς να μεταβιβαστούν, στην κατοχή της μητρικής εταιρίας.

91. Ως εκ τούτου, για την κατάλληλη οριοθέτηση της συζητήσεως, η απάντηση στο πρώτο ερώτημα θα πρέπει να αφορά την απώλεια αξίας η οποία απορρέει από τη συναλλαγματική ισοτιμία όταν οι συμμετοχές μεταβιβάζονται · αντιθέτως, η απάντηση στο τρίτο ερώτημα θα πρέπει να αφορά την απώλεια αξίας των συμμετοχών ενόσω παραμένουν στην περιουσία της μητρικής εταιρίας, ήτοι την απλώς λογιστική διαπίστωση της απομειώσεως της αξίας των συμμετοχών.

1. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

92. Λαμβανομένων υπόψη των παρατηρήσεων των μερών και ιδίως της προσφεύγουσας στην υπόθεση της κύριας δίκης, η διαφορά ανακύπτει διότι, κατ' αυτήν, η συναλλαγματική ζημία η οποία διαπιστώνεται κατά την εισφορά συμμετοχών της A Holdings UK στη θυγατρική της C θα ήταν εκπεστέα εάν η X NV μπορούσε να συμπεριλάβει τη βρετανική θυγατρική στον ενοποιημένο όμιλό της[34].

93. Τούτο συμβαίνει διότι το άρθρο 13 του νόμου του 1969 θεσπίζει τη λεγόμενη «απαλλαγή της συμμετοχής»: κατά τον καθορισμό του κέρδους της εταιρίας δεν λαμβάνονται υπόψη τα πλεονεκτήματα από μια συμμετοχή ή τα πραγματοποιηθέντα έξοδα που συνδέονται με την απόκτηση ή τη μεταβίβαση της εν λόγω συμμετοχής. Εντούτοις, ο κανόνας αυτός δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση φορολογικής ενοποιήσεως.

34 Καίτοι στο σημείο 2.5 της διατάξεως περί παραπομπής γίνεται λόγος για τη δυνατότητα να συμπεριληφθεί η C στον ενοποιημένο όμιλο («ή τη C»), η ίδια η ενδιαφερόμενη περιορίζει το ενδεχόμενο συμπεριλήψεως στην A Holdings UK.

94. Το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει τη διαφορετική μεταχείριση επισημαίνοντας ότι μητρική εταιρία εδρεύουσα στις Κάτω Χώρες «δεν δύναται να λάβει υπόψη καμία συναλλαγματική ζημία σχετικά με το ποσό που αυτή επένδυσε σε θυγατρική εταιρία εδρεύουσα σε άλλο κράτος μέλος, ενώ θα μπορούσε να το πράξει αν η θυγατρική αυτή εταιρία είχε περιληφθεί σε ενιαία φορολογική οντότητα –με τα χαρακτηριστικά της ολλανδικής ενιαίας φορολογικής οντότητας– με την εδρεύουσα [στις Κάτω Χώρες] μητρική εταιρία, και τούτο ως αποτέλεσμα της ενοποιήσεως εντός της ενιαίας φορολογικής οντότητας».

95. Επομένως, εκ πρώτης όψεως, διαπιστώνεται διαφορετική μεταχείριση ικανή να περιορίσει την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Η διαφορετική αυτή μεταχείριση θα μπορούσε να είναι συμβατή με τις διατάξεις της ΣΛΕΕ που ρυθμίζουν την εν λόγω ελευθερία μόνο εάν αφορούσε καταστάσεις οι οποίες δεν είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμες ή δικαιολογούνταν από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος.

96. Το Hoge Raad (Ανώτατο Δικαστήριο) κάνει λόγο για τρεις λύσεις στο ανακύπτον πρόβλημα: α) να εφαρμοστεί το φορολογικό καθεστώς που αντιστοιχεί στις μόνιμες εγκαταστάσεις στην αλλοδαπή, β) να λειτουργούν οι ημεδαπές θυγατρικές εταιρίες με λειτουργικό νόμισμα διαφορετικό από το ευρώ και γ) να μη συνυπολογίζονται για τον καθορισμό της φορολογικής βάσεως όχι μόνο οι συναλλαγματικές ζημίες αλλά και τα τυχόν συναλλαγματικά κέρδη.

97. Θα επικεντρωθώ στην τελευταία από τις τρεις αυτές λύσεις, χωρίς να χρειάζεται να εξετάσω τις δύο πρώτες. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο ορθώς παραπέμπει στη νομολογία του Δικαστηρίου στις υποθέσεις Deutsche Shell [35] και X [36]. Στηριζόμενο στη νομολογία αυτή, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η αδυναμία εκπτώσεως συναλλαγματικής ζημίας μπορεί να δικαιολογείται από το γεγονός ότι δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε τα τυχόν συναλλαγματικά κέρδη. Κατ' αυτό, η ως άνω άποψη [37] θεμελιώνεται στις σκέψεις 38, 40 και 41 της αποφάσεως X και στις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην ίδια υπόθεση [38].

98. Η διαφορά επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση X αφορούσε επίσης την έκπτωση των κεφαλαιακών ζημιών που προκύπτουν, όσον αφορά την αξία των συμμετοχών, από τη μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας. Η σουηδική νομοθεσία απαγόρευε μεν όντως την έκπτωση των συναλλαγματικών ζημιών όταν μητρική εταιρία πωλούσε με κεφαλαιακή ζημία τις συμμετοχές της σε αλλοδαπή θυγατρική, αλλά δεν φορολογούσε ούτε τα κεφαλαιακά κέρδη που προέκυπταν, για τον ίδιο λόγο, από τις ως άνω συμμετοχές.

99. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, «δεν μπορεί να συναχθεί από τις διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ περί ελευθερίας εγκαταστάσεως ότι το κράτος μέλος αυτό υποχρεούται να ασκήσει –ασυμμέτρως εξάλλου– τη φορολογική του αρμοδιότητα προκειμένου να επιτρέψει τη δυνατότητα εκπτώσεως των ζημιών που προκαλούνται από πράξεις των οποίων τα αποτελέσματα, αν ήταν θετικά, δεν θα φορολογούνταν εν πάση περιπτώσει». Επομένως, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «το άρθρο 49 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε φορολογική νομοθεσία κράτους μέλους η οποία, κατ' αρχήν, απαλλάσσει του φόρου εισοδήματος εταιριών τα κεφαλαιακά κέρδη που πραγματοποιήθηκαν από συμμετοχές κατεχόμενες για επιχειρηματικούς σκοπούς και, συνεπώς, αποκλείει την έκπτωση των κεφαλαιακών ζημιών που προκλήθηκαν από τέτοιες συμμετοχές, ακόμη και όταν οι ζημίες αυτές προκύπτουν από συναλλαγματική ζημία». [39]

35 Απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2008 (C-293/06, EU:C:2008:129).

36 Απόφαση της 10ης Ιουνίου 2015 (C-686/13, στο εξής: απόφαση X, EU:C:2015:375).

37 Σημείο 2.9.5 της διατάξεως περί παραπομπής: «[τ]α προεκτεθέντα στις παραγράφους 2.9.1, 2.9.2 και 2.9.4 συνιστούν επιχείρημα για να κριθεί ότι δεν πρόκειται για διαφορετική μεταχείριση αντικειμενικώς συγκρίσιμων περιπτώσεων ούτε για εμπόδιο της ελευθερίας εγκαταστάσεως, καθώς και για να απορριφθεί η αιτίαση της ενδιαφερομένης».

38 Προτάσεις στην υπόθεση X (C-686/13, EU:C:2015:31).

39 Απόφαση X (σκέψεις 40 και 41). Προηγουμένως, στις σκέψεις 36 έως 39, το Δικαστήριο εξέθεσε τον λόγο για τον οποίο η δοθείσα στην απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), απάντηση δεν είχε εφαρμογή στην υπόθεση X.

100. Εάν ερμηνεύω ορθώς την ολλανδική νομοθεσία στην οποία παραπέμπει η διάταξη περί παραπομπής στην υπό κρίση υπόθεση, όσον αφορά την «απαλλαγή της συμμετοχής» και τους λοιπούς κανόνες που εφαρμόζονται στη φορολόγηση των κεφαλαιακών κερδών και των κεφαλαιακών ζημιών που προκύπτουν από τη μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας η οποία επηρεάζει τις συμμετοχές σε αλλοδαπές θυγατρικές, εκτιμώ ότι εφαρμόζεται σε αυτήν η ίδια λύση με την προκριθείσα στην απόφαση Χ.

101. Καίτοι στην υπόθεση C-686/13, Χ, η διαφορά ανέκυπτε στο πλαίσιο σχέσεως μεταξύ της μητρικής εταιρίας και της θυγατρικής της εκτός ενοποιημένου ομίλου, δεν διακρίνω κανέναν λόγο ο οποίος να εμποδίζει τη μεταφορά στην υπό κρίση υπόθεση της αποφάσεως που εκδόθηκε στην υπόθεση εκείνη. Κατά την άποψή μου, καθοριστικό στοιχείο είναι ότι ούτε τα κέρδη που προκύπτουν από τη μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας περιλαμβάνονται στη φορολογική βάση του φόρου εταιριών, υπό συνθήκες όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης. Αυτό σημαίνει, κατά την έκφραση του αιτούντος δικαστηρίου, ότι πρόκειται για πραγματικό πλαίσιο στο οποίο «δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε τα συναλλαγματικά κέρδη ούτε οι συναλλαγματικές ζημίες».[40]

102. Ούτως εχόντων των πραγμάτων –όπως φαίνεται να υποστηρίζει το αιτούν δικαστήριο εκθέτοντας το εθνικό εφαρμοστέο δίκαιο και όπως επιβεβαιώνει η Ολλανδική Κυβέρνηση– η διαφορετική μεταχείριση της απώλειας αξίας, λόγω διακυμάνσεως της συναλλαγματικής ισοτιμίας, των συμμετοχών της μητρικής εταιρίας στην αλλοδαπή θυγατρική στην περίπτωση που η αλλοδαπή θυγατρική δεν μπορεί να συμμετέχει στον ενοποιημένο όμιλο, δεν περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως, για τους ίδιους λόγους τους οποίους εξέθεσε το Δικαστήριο στην απόφαση Χ.

103. Με την απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα παρέλκει η εξέταση των δύο άλλων ερωτημάτων που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο. Εντούτοις, θα τα εξετάσω συνοπτικά και από κοινού (όπως έπραξε η Ολλανδική Κυβέρνηση), για την περίπτωση που το Δικαστήριο επιλέξει να δώσει καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα.

2. Επί του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

104. Σε περίπτωση που η μητρική εταιρία μπορεί να συνυπολογίσει μεταξύ των ζημιών της τις κεφαλαιακές ζημίες επί των συμμετοχών της σε αλλοδαπές θυγατρικές που προκύπτουν από τη μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί: α) εάν η δυνατότητα αυτή επεκτείνεται στις «άμεσες ή έμμεσες θυγατρικές (μία ή περισσότερες από τις θυγατρικές) που εδρεύουν στην Ευρωπαϊκή Ένωση και κατέχονται έμμεσα, μέσω της θυγατρικής, από την εν λόγω μητρική εταιρία»· και β) εάν πρέπει να ληφθούν υπόψη μόνο οι κεφαλαιακές ζημίες που «ανέκυψαν κατά τα επίμαχα έτη» ή και αυτές που ανέκυψαν σε προηγούμενα έτη.

105. Από τη νομοθεσία που παρατίθεται στη διάταξη περί παραπομπής φαίνεται να προκύπτει ότι το καθεστώς ενοποιήσεως το οποίο θεσπίζει το ολλανδικό δίκαιο παρέχει τη δυνατότητα επιλογής των εταιριών που περιλαμβάνονται στον όμιλο (ο οποίος νοείται ως ενιαία φορολογική οντότητα) και εκείνων που δεν περιλαμβάνονται.[41] Επομένως, δεν υπάρχει, καταρχήν, λόγος να μην επιτρέπεται στις αλλοδαπές θυγατρικές αυτό που επιτρέπεται στις ημεδαπές.

106. Πάντως, η διαφορά της κύριας δίκης αφορά μόνο τον συνυπολογισμό των συναλλαγματικών ζημιών επί των συμμετοχών σε συγκεκριμένη αλλοδαπή θυγατρική. Ως εκ τούτου, το περιεχόμενο του δεύτερου ερωτήματος καθίσταται μάλλον υποθετικό: αυτό που εξετάζεται είναι η δυνατότητα ενσωματώσεως στον ενοποιημένο όμιλο της βρετανικής θυγατρικής και όχι τυχόν άλλων άμεσων ή έμμεσων θυγατρικών. Υποβαλλόμενο με τη διατύπωση αυτή, το ερώτημα καθίσταται απαράδεκτο.

40 Σημείο 2.9.4 της διατάξεως περί παραπομπής.

41 Βλ. υποσημείωση 23.

107. Ομοίως, εκτιμώ ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να απαντήσει λυσιτελώς ούτε στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα. Στην πραγματικότητα, ουδείς εκ των διαδίκων υποδεικνύει στο Δικαστήριο να πράξει τούτο ευθέως, βάσει του δικαίου της Ένωσης. Ακόμη και η προσφεύγουσα στη διαφορά της κύριας δίκης εταιρία (X NV) υποστηρίζει ότι η λύση στην οικεία αμφιβολία ανευρίσκεται μάλλον στο εθνικό δίκαιο και όχι σε αυτό της Ένωσης, δεδομένου ότι η έννοια του φορολογητέου ετήσιου κέρδους διέπεται από τους κανόνες του εθνικού δικαίου.

108. Υπενθυμίζω ότι, εννοιολογικώς, μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ της απώλειας της αξίας των συμμετοχών ενώ αυτές παραμένουν στην κατοχή της A Holdings BV και της απώλειας της αξίας τους που διαπιστώνεται κατά τη μεταβίβασή τους. Το ερώτημα φαίνεται να αφορά την απομείωση της αξίας των συμμετοχών, ως στοιχείων της εταιρικής περιουσίας, λόγω των διακυμάνσεων της συναλλαγματικής ισοτιμίας.

109. Εάν η λογιστική πρέπει να παρέχει πληροφορίες για την οικονομική κατάσταση της επιχειρήσεως σε συγκεκριμένη ημερομηνία, η απομείωση της αξίας των συμμετοχών μπορεί να αποτυπώνεται λογιστικώς με διάφορα κριτήρια. Στο μέτρο που οι εν λόγω συμμετοχές είναι στοιχεία του ενεργητικού της επενδύτριας εταιρίας, η απομείωση της αξίας τους μπορεί να αποτυπωθεί στους λογαριασμούς της εταιρίας αυτής, για παράδειγμα, μέσω των αντίστοιχων προσαρμογών για τη λογιστική καταχώρισή της ως ζημίας απομειώσεως.

110. Όταν οι συμμετοχές καταχωρούνται σε νόμισμα άλλο από αυτό που χρησιμοποιεί η μητρική εταιρία, η μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας μπορεί να συνεπάγεται περισσότερο ή λιγότερο μόνιμες οικονομικές διακυμάνσεις. Πάντως, για να έχουν οι εν λόγω διακυμάνσεις αντίκτυπο στη φορολογική βάση, για τους σκοπούς του φόρου εταιριών, θα πρέπει κανονικά να συνιστούν πραγματική οικονομική ζημία.

111. Το Δικαστήριο δεν μπορεί να εξετάσει αν η λογιστική εγγραφή της απώλειας αξίας των συμμετοχών έχει αντίκτυπο στον καθορισμό της φορολογικής βάσεως δυνάμει του εθνικού δικαίου. Απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να αποσαφηνίσει, βάσει της εθνικής φορολογικής νομοθεσίας, εάν υπήρξε πραγματική οικονομική ζημία έχουσα αντίκτυπο στα αποτελέσματα της μητρικής εταιρίας, είτε μόνο στο έτος κατά το οποίο πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση των συμμετοχών είτε σε καθένα από τα προηγούμενα έτη [42].

VI. Πρόταση

112. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών) ως εξής:

«Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ:

– αντιτίθεται σε εθνική νομοθεσία δυνάμει της οποίας μητρική εταιρία εδρεύουσα σε κράτος μέλος δεν δύναται να εκπέσει τους τόκους δανείου που συνδέεται με εισφορά κεφαλαίου σε θυγατρική εδρεύουσα σε άλλο κράτος μέλος, ενώ αυτή θα μπορούσε να τύχει της εν λόγω εκπτώσεως εάν επρόκειτο για θυγατρική εδρεύουσα στο ίδιο κράτος μέλος με τη μητρική εταιρία·

42 Στο πνεύμα αυτό, βλ. κατ' αναλογίαν, απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), σκέψεις 24 και 25.

– δεν αντιτίθεται σε εθνική νομοθεσία δυνάμει της οποίας μητρική εταιρία εδρεύουσα σε κράτος μέλος δεν δύναται να εκπέσει από τα κέρδη της τις κεφαλαιακές ζημίες (υποαξίες) που προκύπτουν από τις διακυμάνσεις της συναλλαγματικής ισοτιμίας, όσον αφορά το ποσό των συμμετοχών της σε θυγατρική εδρεύουσα σε άλλο κράτος μέλος, όταν η ίδια νομοθεσία κατά σύμμετρο τρόπο δεν επιβαρύνει τα κεφαλαιακά κέρδη (υπεραξίες) που προκύπτουν από τις διακυμάνσεις αυτές.»