ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΕΕ) 2020/450 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 22ας Ιανουαρίου 2020

σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων SA.29150 - 2010/C (πρώην 2010/NN) που έθεσε σε εφαρμογή η Γερμανία για τη φορολογική μεταφορά ζημιών σε περίπτωση εξυγίανσης προβληματικών επιχειρήσεων (ρήτρα εξυγίανσης – *Sanierungsklausel*)

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό C(2020) 254]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ,

Έχοντας υπόψη τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ιδίως το άρθρο 108 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο,

Έχοντας υπόψη τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη ([1]),

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

1. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

(1) Με επιστολές της 5ης Αυγούστου 2009 και της 30ής Σεπτεμβρίου 2009, η Επιτροπή ζήτησε από τη Γερμανία πληροφορίες σχετικά με το άρθρο 8γ του νόμου περί φορολογίας νομικών προσώπων (*Körperschaftsteuergesetz*, «KStG»). Οι γερμανικές αρχές απάντησαν στα αιτήματα αυτά με επιστολές της 20ής Αυγούστου 2009 και της 5ης Νοεμβρίου 2009. Με απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 2010 («η απόφαση κίνησης της διαδικασίας»), η Επιτροπή κίνησε την επίσημη διαδικασία έρευνας που προβλέπεται στο άρθρο 108 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) σχετικά με το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG (*Sanierungsklausel*).

(2) Η απόφαση κίνησης της διαδικασίας δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ([2]). Η Επιτροπή κάλεσε τη Γερμανία και τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους.

(3) Οι γερμανικές αρχές υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους με επιστολή της 9ης Απριλίου 2010.

(4) |Στις 9 Απριλίου 2010 και στις 3 Ιουνίου 2010 πραγματοποιήθηκαν στις Βρυξέλλες δύο συναντήσεις με τις γερμανικές αρχές. Στις 2 Ιουλίου 2010 οι γερμανικές αρχές διαβίβασαν περαιτέρω πληροφορίες Η Επιτροπή δεν έλαβε καμία παρατήρηση από ενδιαφερόμενα μέρη.

(5) Στις 26 Ιανουαρίου 2011, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 2011/527/ΕΕ ([3]) («η απόφαση του 2011») στην οποία έκρινε ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG (*Sanierungsklausel*) συνιστά κρατική ενίσχυση η οποία θεσπίστηκε παράνομα από τη Γερμανία κατά παράβαση του άρθρου 108 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή κατέληξε επίσης στο συμπέρασμα ότι η ενίσχυση που χορηγήθηκε βάσει του άρθρου 8γ παράγραφος 1α του KStG δεν ήταν συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά, ιδίως εφόσον δεν μπορούσε να κριθεί συμβιβάσιμη με βάση το άρθρο 107 παράγραφος 3 στοιχείο β) της ΣΛΕΕ, όπως ερμηνεύεται από το προσωρινό πλαίσιο ([4]) ([5]), και διέταξε την ανάκτηση της μη συμβιβάσιμης ενίσχυσης.

([1]) ΕΕ C 90 της 8.4.2010, σ. 8.

([2]) ΕΕ C 90 της 8.4.2010, σ. 8.

([3]) Απόφαση 2011/527/ΕΕ της Επιτροπής, της 26ης Ιανουαρίου 2011, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 7/10 (πρώην CP 250/09 και NN 5/10) που χορηγήθηκε από τη Γερμανία «Νόμος περί φορολογίας νομικών προσώπων, ρήτρα εξυγίανσης» (ΕΕ L 235 της 10.9.2011, σ. 26).

([4]) Ανακοίνωση της Επιτροπής – Προσωρινό κοινοτικό πλαίσιο για τη λήψη μέτρων κρατικής ενίσχυσης με σκοπό να στηριχθεί η πρόσβαση στη χρηματοδότηση κατά τη διάρκεια της τρέχουσας χρηματοπιστωτικής και οικονομικής κρίσης (ΕΕ C 83 της 7.4.2009, σ. 1).

([5]) Δυνάμει του προσωρινού πλαισίου, η ενίσχυση μπορεί να θεωρηθεί συμβιβάσιμη, εφόσον το ποσό της δεν υπερβαίνει τις 500 000 EUR, ο δικαιούχος είναι επιχείρηση που δεν ήταν προβληματική την 1η Ιουλίου 2008 και πληρούνται όλες οι λοιπές προϋποθέσεις που παρατίθενται στο σημείο 4.2.2 του προσωρινού πλαισίου.

(6) Μετά την έκδοση της απόφασης του 2011, η Γερμανία και τρίτα μέρη κατέθεσαν προσφυγές ακυρώσεως της απόφασης του 2011 ([6]). Στις 4 Φεβρουαρίου 2016, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τα επιχειρήματα των προσφευγόντων και επιβεβαίωσε την απόφαση του 2011 ([7]).

(7) Η Γερμανία και δύο δυνητικοί δικαιούχοι (Heitkamp BauHolding GmbH και GFKL Financial Services AG) υπέβαλαν αιτήσεις αναίρεσης των αποφάσεων του Γενικού Δικαστηρίου. Στις 28 Ιουνίου 2018, το Δικαστήριο ακύρωσε τις αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου και την απόφαση του 2011 ([8]). Το Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή έσφαλλε στην ανάλυση του επιλεκτικού χαρακτήρα θεωρώντας ότι μόνον ο κανόνας που απαγορεύει τη μεταφορά ζημιών σε περίπτωση αλλαγής της μετοχικής δομής της εταιρείας (άρθρο 8γ παράγραφος 1 του KStG) αποτελούσε το πλαίσιο αναφοράς και αποκλείοντας από το πλαίσιο αυτό τον γενικό κανόνα περί μεταφοράς των ζημιών.

2. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ/ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

2.1. **Ιστορικό**

(8) Στη Γερμανία, οι επιχειρήσεις φορολογούνται κυρίως με βάση τον νόμο περί φορολογίας εισοδήματος (*Einkommensteuergesetz*, «EStG») και του KStG. Στο άρθρο 10δ παράγραφος 2 του EstG προβλέπεται η δυνατότητα μεταφοράς των ζημιών ενός φορολογικού έτους, το οποίο σημαίνει ότι, σύμφωνα με την αρχή της φοροδοτικής ικανότητας, τα φορολογητέα εισοδήματα επόμενων φορολογικών ετών μπορούν να μειώνονται έως το ανώτατο ποσό του 1 εκατ. EUR ανά έτος μέσω συμψηφισμού με παλαιότερες ζημίες. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφος 1 του KStG, αυτή η δυνατότητα μεταφοράς ζημιών ισχύει επίσης για επιχειρήσεις που καταβάλλουν φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων.

(9) Σύμφωνα με τις γερμανικές αρχές, η παροχή της δυνατότητας μεταφοράς των ζημιών ενεργοποίησε επίσης την εξαγορά των λεγόμενων ανενεργών εταιρειών (empty-shell companies), οι οποίες είχαν προ πολλού αναστείλει οποιαδήποτε οικονομική δραστηριότητα, αλλά εξακολουθούσαν να εγγράφουν μεταφερόμενες ζημίες.

(10) Ως αντίδραση στις εξαγορές ανενεργών εταιρειών, το γερμανικό κοινοβούλιο περιόρισε το 1997 τη δυνατότητα μεταφοράς ζημιών εισάγοντας στο άρθρο 8 παράγραφος 4 του KStG τον λεγόμενο «*Mantelkaufregelung*» («κανόνας για την αγορά του περιβλήματος, όπου το περίβλημα είναι η ανενεργή εταιρεία). Βάσει του κανόνα αυτού, η δυνατότητα μεταφοράς ζημιών περιοριζόταν στις επιχειρήσεις που ήταν νομικά και οικονομικά ταυτόσημες με την επιχείρηση που κατέγραφε τις ζημίες. Ο κανόνας δεν περιείχε ορισμό της έννοιας «οικονομικά ταυτόσημος», αλλά βασιζόταν σε ένα αρνητικό και δύο θετικά στοιχεία:

— οικονομική ταυτοσημία δεν υφίσταται εάν μεταβιβάζεται περισσότερο από το ήμισυ των μεριδίων μιας επιχείρησης, και το νομικό πρόσωπο συνεχίζει ή αρχίζει εκ νέου την οικονομική του δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο νέο κεφάλαιο κίνησης·

— αντιθέτως, οικονομική ταυτοσημία υφίσταται εάν η εισροή νέου κεφαλαίου κίνησης εξυπηρετεί αποκλειστικά τον σκοπό της εξυγίανσης της επιχείρησης που είχε καταγράψει τις απομένουσες προς έκπτωση ζημίες, και για τα επόμενα πέντε έτη το νομικό πρόσωπο συνεχίζει να ασκεί την επιχειρηματική δραστηριότητα σε βαθμό, που με βάση τις συνολικές οικονομικές συνθήκες, είναι παρόμοιος·

— οικονομική ταυτοσημία υφίσταται επίσης εάν ο αγοραστής, αντί να επενδύσει νέο κεφάλαιο κίνησης, αντισταθμίζει τις ζημίες που έχει καταγράψει η ζημιογόνος επιχείρηση.

(11) Τα δύο τελευταία παραδείγματα αναφέρονται συνήθως ως «*Sanierungsklausel*» (ρήτρα εξυγίανσης προβληματικών επιχειρήσεων).

(12) Το άρθρο 8 παράγραφος 4 του KStG καταργήθηκε από την 1η Ιανουαρίου 2008 με τον νόμο του 2008 για τη μεταρρύθμιση της φορολογίας των επιχειρήσεων (*Unternehmensteuerreformgesetz 2008*) ([9]).

([6]) Κατατέθηκαν 16 προσφυγές ακυρώσεως, μία από τη Γερμανία (T-205/11) και 15 από δυνητικούς δικαιούχους. Με εξαίρεση τις T-287/11 και T-620/11, όλες οι διαδικασίες των προσφυγών ανεστάλησαν.

([7]) Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 4ης Φεβρουαρίου 2016, *Heitkamp BauHolding* κατά *Επιτροπής*, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 4ης Φεβρουαρίου 2016, *GFKL Financial Services* κατά *Επιτροπής*, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59.

([8]) Απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Andres (faillite Heitkamp BauHolding)* κατά *Επιτροπής*, C-203/16 P ECLI:EU:C:2018:505· απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Γερμανία* κατά *Επιτροπής*, C-208/16 P, ECLI:EU:C:2018:506· απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Γερμανία* κατά *Επιτροπής*, C-209/16 P, ECLI:EU:C:2018:507· απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Lowell Financial Services* κατά *Επιτροπής*, C-219/16 P ECLI:EU:C:2018:508.

([9]) *Unternehmensteuerreformgesetz 2008*, 14 Αυγούστου 2007, Επίσημη Εφημερίδα Ομοσπονδιακής Νομοθεσίας [*Bundesgesetzblatt* («BGBl.»)] 2007, Μέρος I, αριθ. 40, σ. 1912.

(13) Με τον ίδιο νόμο, θεσπίστηκε το νέο άρθρο 8γ παράγραφος 1 του KStG, το οποίο περιόριζε περισσότερο, σε σύγκριση με το άρθρο 8 παράγραφος 4 του KStG, τη δυνατότητα μεταφοράς ζημιών σε περίπτωση αλλαγών στα εταιρικά μερίδια νομικού προσώπου. Βάσει του νέου κανόνα:

— το σύνολο των ζημιών που δεν έχουν χρησιμοποιηθεί δεν εκπίπτει πλέον στις περιπτώσεις που μεταβιβάζεται σε έναν αγοραστή περισσότερο από το 50 % του εγγεγραμμένου κεφαλαίου, των δικαιωμάτων μέλους, των δικαιωμάτων συμμετοχής ή των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχουν οι εταίροι μιας εταιρείας·

— εάν εντός διαστήματος πέντε ετών μεταβιβαστεί ποσοστό από 25 % έως 50 % του εγγεγραμμένου κεφαλαίου, των δικαιωμάτων μέλους, των δικαιωμάτων συμμετοχής ή των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχουν οι εταίροι μιας εταιρείας, οι ζημίες που δεν έχουν χρησιμοποιηθεί καθίστανται άνευ αξίας κατ' αναλογία προς το ύψος της ποσοστιαίας μεταβολής των μεριδίων.

(14) Ο νέος κανόνας δεν προέβλεπε αρχικά εξαιρέσεις για τις επιχειρήσεις που υφίστανται σημαντικές αλλαγές στο ιδιοκτησιακό καθεστώς τους και ταυτόχρονα υποβάλλονται σε διαδικασία εξυγίανσης.

(15) Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση που εξέδωσε το γερμανικό κοινοβούλιο μαζί με τον νόμο *Unternehmenssteuerreformgesetz 2008*, ο σκοπός της αντικατάστασης του άρθρου 8 παράγραφος 4 του KStG από το νέο άρθρο 8γ παράγραφος 1 του KStG ήταν να απλουστευθούν οι κανόνες (από την αιτιολογική έκθεση προκύπτει ότι η πρακτική εφαρμογή του άρθρου 8 παράγραφος 4 του KStG ήγειρε πολυάριθμα σύνθετα νομικά ζητήματα) και να βελτιωθεί η εστίαση του μέτρου κατά της κατάχρησης ([10]). Το γερμανικό κοινοβούλιο γνώριζε ότι, συνεπεία της μεταρρύθμισης, σε περίπτωση εξυγίανσης προβληματικής επιχείρησης, η οποία συνεπάγονταν αλλαγή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος, δεν θα ήταν πλέον εφικτή η μεταφορά των ζημιών. Θεώρησε όμως ότι αυτό ήταν αποδεκτό, δεδομένου ότι οι φορολογικές αρχές θα μπορούσαν σε τέτοιες περιπτώσεις να παραιτούνται από φορολογικές απαιτήσεις για λόγους ισότητας, ακόμη και χωρίς να υπάρχει ρητή διάταξη στον KStG ([11]).

2.2. **Το μέτρο**

(16) Τον Ιούνιο του 2009, το άρθρο 8γ του KStG τροποποιήθηκε με τη θέσπιση νέας διάταξης (άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG) σχετικά με τη διατήρηση της δυνατότητας μεταφοράς ζημιών σε περίπτωση αγοράς μεριδίων προβληματικής επιχείρησης για τον σκοπό της εξυγίανσής της. Η εν λόγω τροποποίηση εντάχθηκε στον νόμο για τη φορολογική ελάφρυνση των πολιτών όσον αφορά την ασφάλιση ασθενείας (*Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung*) ([12]). Η νέα διάταξη αναφέρεται γενικά και αυτή ως *Sanierungsklausel* [ή νέα (*neue*) *Sanierungsklausel* ώστε να διακρίνεται από την προγενέστερη διάταξη του άρθρου 8 παράγραφος 4 του KStG].

(17) Σύμφωνα με το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG, ένα νομικό πρόσωπο μπορεί να προβαίνει σε μεταφορά των ζημιών ακόμη και σε περίπτωση αλλαγής στα εταιρικά μερίδια που πληροί τους όρους του άρθρου 8γ παράγραφος 1 του KStG, εάν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

— η αγορά των μεριδίων εξυπηρετεί τον σκοπό της εξυγίανσης («*Sanierung*») του νομικού προσώπου ([13])·

— η εταιρεία είναι αφερέγγυα ή υπερχρεωμένη ή απειλείται με αφερεγγυότητα ή υπερχρέωση κατά τον χρόνο της αγοράς εταιρικών μεριδίων ([14])·

— οι βασικές επιχειρηματικές δομές της εταιρείας διατηρούνται, γεγονός που προϋποθέτει ότι:

— το νομικό πρόσωπο τηρεί συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ της διοίκησης και του συμβουλίου εργαζομένων («*Betriebsvereinbarung*») περί διατήρησης των θέσεων εργασίας· ή

— διατηρείται το 80 % των θέσεων εργασίας (με βάση τις συνολικές αμοιβές) για πέντε έτη μετά την αγορά εταιρικών μεριδίων· ή

— εντός δώδεκα μηνών θα πραγματοποιηθούν εισροές σημαντικού κεφαλαίου κίνησης («*wesentliches Betriebsvermögen*») ή θα καταργηθούν υποχρεώσεις οι οποίες εξακολουθούν να έχουν οικονομική αξία· εισροή σημαντικού κεφαλαίου κίνησης υφίσταται όταν το νέο κεφάλαιο αντιστοιχεί τουλάχιστον στο 25 % του ενεργητικού του προηγούμενου οικονομικού έτους· τυχόν αντίστροφες μεταβιβάσεις κεφαλαίων προς τον αγοραστή οι οποίες πραγματοποιούνται εντός των πρώτων τριών ετών από την εισροή αφαιρούνται·

([10]) Σειρά έντυπων εκδόσεων του γερμανικού κοινοβουλίου (*Bundestagsdrucksache*) 16/4841, σ. 74.

([11]) *Bundestagsdrucksache* 16/4841, σ. 76, που παραπέμπει σε εγκύκλιο του Ομοσπονδιακού υπουργείου Οικονομικών με ημερομηνία 27 Μαρτίου 2003 [Επίσημη Εφημερίδα Ομοσπονδιακής Φορολογικής Νομοθεσίας (*Bundessteuerblatt*) («BStBl.») 2003, Μέρος I, σ. 240].

([12]) *Gesetz zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen* (*Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung*), 16. Ιούνιος 2009, BGBl. 2009, Μέρος I, αριθ. 43, σ. 1959.

([13]) Σκοπός της εξυγίανσης (*Sanierung*) είναι η αναδιοργάνωση της εταιρείας. Η αναδιοργάνωση είναι ένα μέτρο που αποσκοπεί στην αποτροπή ή την εξάλειψη προβλημάτων αφερεγγυότητας (*Zahlungsunfähigkeit*) ή υπερχρέωσης (*Überschuldung*). Επομένως, επιλέξιμες είναι μόνον εταιρείες οι οποίες αντιμετωπίζουν ή πρόκειται να αντιμετωπίσουν προβλήματα αφερεγγυότητας ή υπερχρέωσης κατά τον χρόνο που θα πραγματοποιηθεί η αλλαγή στη μετοχική σύνθεση.

([14]) Οι έννοιες της «αφερεγγυότητας», της «επαπειλούμενης αφερεγγυότητας» και της «υπερχρέωσης» ορίζονται στον γερμανικό πτωχευτικό κώδικα [*Insolvenzordnung* («InsO»), 5 Οκτωβρίου 1994, BGBl. 1994, Μέρος I, αριθ. 70, σ. 2866]: «Αφερεγγυότητα» (άρθρο 17 του InsO): εάν ο οφειλέτης αδυνατεί να εκπληρώσει τις ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις τους και έχει αναστείλει τις πληρωμές. «Επαπειλούμενη αφερεγγυότητα» (άρθρο 18 του InsO): εάν ο οφειλέτης εκτιμάται ότι δεν θα είναι σε θέση να εκπληρώσει τις μελλοντικές υποχρεώσεις του τη στιγμή που αυτές θα καταστούν ληξιπρόθεσμες. «Υπερχρέωση» (άρθρο 19 του InsO): όταν τα στοιχεία ενεργητικού του οφειλέτη δεν καλύπτουν πλέον τις υφιστάμενες υποχρεώσεις του· ωστόσο, η «υπερχρέωση» αποκλείεται εάν για την επιχείρηση του οφειλέτη υπάρχει θετική πρόγνωση όσον αφορά τη συνέχιση της λειτουργίας της.

— η επιχείρηση δεν αλλάζει τομέα δραστηριότητας κατά τα πρώτα πέντε έτη από την αγορά των μεριδίων·

— η επιχείρηση δεν είχε αναστείλει την επιχειρηματική δραστηριότητα κατά τη στιγμή της αγοράς των μεριδίων.

(18) Το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG τέθηκε σε εφαρμογή στις 10 Ιουλίου 2009 με αναδρομική ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 2008.

(19) Το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG θεσπίστηκε αρχικά ως προσωρινό μέτρο με εφαρμογή έως 31 Δεκεμβρίου 2009. Ωστόσο, στις 22 Δεκεμβρίου 2009, το γερμανικό κοινοβούλιο εξέδωσε, στο πλαίσιο του νόμου για την επιτάχυνση της ανάπτυξης (*Wachstumsbeschleunigungsgesetz*) της 22ας Δεκεμβρίου 2009, διάταξη με την οποία απαλείφθηκε από τον KStG η ρήτρα σχετικά με τη λήξη της ισχύος ([15]).

(20) Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι ζημίες που μεταφέρονται μπορούν να συμψηφίζονται μόνο με τα κέρδη της υπό εξυγίανση επιχείρησης. Ο αγοραστής δεν μπορεί να συμψηφίσει τις ζημίες αυτές με ίδια κέρδη. Αυτό ισχύει ακόμη και εάν ο αγοραστής ενοποιήσει τις φορολογικές του υποχρεώσεις σε επίπεδο ομίλου, καθώς το άρθρο 15 πρώτη περίοδος σημείο 1) του KStG απαγορεύει τη μεταφορά των ζημιών όταν μια εταιρεία (*Organgesellschaft*) εξαρτάται οργανικά από άλλη (*Organschaft*) ([16]). Ωστόσο, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο για τη φορολογία των νομικών προσώπων, τέτοιου είδους ζημίες δεν χάνονται, αλλά απλά «παγώνουν» στο επίπεδο της εξαρτημένης εταιρείας *Organgesellschaft* και μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο όταν η επιχείρηση πάψει πλέον να είναι εξαρτημένη. Για τις εν λόγω δεσμευμένες ζημίες δεν προβλέπεται προθεσμία μεταφοράς.

(21) Οι διατάξεις του άρθρου 8γ παράγραφος 1α του KStG ευνοούν έμμεσα τον αγοραστή διότι, μετά την επιτυχή ολοκλήρωση της εξυγίανσης, η διάταξη προβλέπει τη μείωση των φορολογικών επιβαρύνσεων της υγιούς πλέον επιχείρησης. Επιπλέον, ο αγοραστής μπορεί να εντάξει το σύνολο ή μέρος των δραστηριοτήτων του στην αγορασθείσα επιχείρηση και να χρησιμοποιήσει κατ' αυτόν τον τρόπο τις μεταφερθείσες ζημίες.

3. **Η απόφαση κίνησης της διαδικασίας**

(22) Με επιστολή της 24ης Φεβρουαρίου 2010, η Επιτροπή ενημέρωσε τις γερμανικές αρχές για την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 108 παράγραφος 2 της ΣΛΕΕ σχετικά με το μέτρο που περιγράφηκε ανωτέρω, το οποίο χορηγήθηκε βάσει του άρθρου 8γ παράγραφος 1α του KStG.

(23) Στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή θεώρησε ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG έκανε διάκριση μεταξύ οικονομικά εύρωστων επιχειρήσεων που είναι ζημιογόνες και επιχειρήσεων που είναι (δυνητικά) αφερέγγυες ή υπερχρεωμένες, υπέρ των δεύτερων. Η προκαταρκτική άποψη της Επιτροπής ήταν ότι το μέτρο έχει επιλεκτικό χαρακτήρα και ότι ενέχει κρατική ενίσχυση, καθώς έκρινε ότι πληρούνται επίσης οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ. Τέλος, η Επιτροπή εξέφρασε τις αμφιβολίες της σχετικά με το συμβιβάσιμο του μέτρου με το άρθρο 107 παράγραφος 3 στοιχείο β) της ΣΛΕΕ, όπως ερμηνεύθηκε από το προσωρινό πλαίσιο, και με το άρθρο 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ, όπως είχε ερμηνευθεί στις (τότε ισχύουσες) κατευθυντήριες γραμμές για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων ([17]) και στις (τότε ισχύουσες) κατευθυντήριες γραμμές για τις ενισχύσεις περιφερειακού χαρακτήρα ([18]).

(24) Μετά την κίνηση της επίσημης διαδικασίας έρευνας, το γερμανικό Ομοσπονδιακό υπουργείο Οικονομικών έδωσε εντολή στις φορολογικές αρχές που ήταν αρμόδιες για την είσπραξη των φόρων να σταματήσουν την εφαρμογή του άρθρου 8γ παράγραφος 1α του KStG μέχρι την έκδοση από την Επιτροπή τελικής απόφασης σχετικά με την υπόθεση και να ενημερώσουν τις σχετικές επιχειρήσεις ότι σε περίπτωση αρνητικής τελικής απόφασης της Επιτροπής, η κρατική ενίσχυση θα έπρεπε να ανακτηθεί ([19]).

4. **ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΓΕΡΜΑΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ**

(25) Οι γερμανικές αρχές θεωρούν ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG δεν συνιστά κρατική ενίσχυση για τρεις λόγους:

— συμμορφώνεται με την αρχή του ιδιώτη πιστωτή (βλέπε τμήμα 4.1)·

— δεν έχει επιλεκτικό χαρακτήρα (βλέπε τμήμα 4.2)·

— δικαιολογείται από τη φύση και τη λογική του γερμανικού φορολογικού συστήματος (βλέπε τμήμα 4.3).

([15]) *Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums* (*Wachstumsbeschleunigungsgesetz*), 22 Δεκεμβρίου 2009, BGBl. 2009, Μέρος I, αριθ. 81, σ. 3950, άρθρο 2 σημείο 3 στοιχείο β).

([16]) Οι επονομαζόμενες «vororganschaftliche Verluste».

([17]) Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κοινοτικές κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων (ΕΕ C 244 της 1.10.2004, σ. 2).

([18]) Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις περιφερειακού χαρακτήρα 2007-2013 (ΕΕ C 54 της 4.3.2006, σ. 13).

([19]) Εγκύκλιος του Ομοσπονδιακού υπουργείου Οικονομικών με ημερομηνία 30 Απριλίου 2010 η οποία απευθύνεται στις φορολογικές αρχές των ομόσπονδων κρατιδίων που είναι αρμόδιες για την είσπραξη των φόρων (*BMF v. 30.4.2010 IV C 2 -S 2745-a/08/10005:002*), BStBl. 2010, Μέρος I, σ. 488.

(26) Επιπλέον, οι γερμανικές αρχές ισχυρίζονται ότι η νέα *Sanierungsklausel* του άρθρου 8γ παράγραφος 1α του KStG αντιστοιχεί ουσιαστικά στην παλαιά *Sanierungsklausel* του άρθρου 8 παράγραφος 4 του KStG, για την οποία η Επιτροπή ποτέ δεν εξέφρασε επιφυλάξεις (βλέπε τμήμα 4.4), και ότι παρόμοιοι φορολογικοί κανόνες ισχύουν και σε πολλά άλλα κράτη μέλη (βλέπε τμήμα 4.5).

4.1. **Συμμόρφωση με την αρχή του ιδιώτη πιστωτή**

(27) Στην επιστολή τους της 2ας Ιουλίου 2010, οι γερμανικές αρχές ισχυρίζονται ότι η αρχή του ιδιώτη πιστωτή μπορεί να εφαρμοστεί σε σχέση με φορολογικές ή παρεμφερείς απαιτήσεις ([20]). Θεωρούν επιπλέον ότι η σχέση του γερμανικού κράτους με τους φορολογούμενους πολίτες του είναι ανάλογη με τη σχέση μεταξύ ενός ιδιώτη πιστωτή και ενός οφειλέτη που συνδέονται από μακροχρόνια σύμβαση (*Dauerschuldverhältnis*), όπως μισθωτήριο συμβόλαιο ή σύμβαση εργασίας. Σύμφωνα με τις γερμανικές αρχές, ο ιδιώτης πιστωτής που έχει συνάψει μακροχρόνια σύμβαση θα παραιτούνταν από τμήμα των μελλοντικών του απαιτήσεων εάν κάτι τέτοιο διευκόλυνε την εξαγορά του οφειλέτη του από άλλη επιχείρηση και, κατ' επέκταση, τη συνέχιση της μακροχρόνιας σύμβασης.

4.2. **Απουσία επιλεκτικού χαρακτήρα**

(28) Οι γερμανικές αρχές θεωρούν ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG συνιστά γενικό μέτρο, δεδομένου ότι δεν περιορίζεται σε συγκεκριμένο κλάδο παραγωγής, μέγεθος επιχείρησης ή σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιφέρεια. Επισημαίνουν ότι οποιαδήποτε επιχείρηση μπορεί δυνητικά να αντιμετωπίσει οικονομικές δυσκολίες που δεν οφείλονται στην ίδια και να είναι επιλέξιμη για την εφαρμογή του κανόνα.

(29) Οι γερμανικές αρχές επισημαίνουν ότι η ίδια η Επιτροπή, σε ανακοίνωσή της του 1998 σχετικά με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων, είχε διατυπώσει την άποψη ότι τα καθαρά φοροτεχνικά μέτρα, όπως οι κανόνες για τη μεταφορά των ζημιών, δεν έχουν επιλεκτικό χαρακτήρα «με την προϋπόθεση ότι εφαρμόζονται με τον ίδιο τρόπο σε όλες τις επιχειρήσεις και σε όλους τους κλάδους παραγωγής» και ότι «το γεγονός ότι ορισμένες επιχειρήσεις ή τομείς επωφελούνται περισσότερο από άλλες από ορισμένα φορολογικά μέτρα δεν τα εντάσσει κατ' ανάγκη στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού για τις κρατικές ενισχύσεις» ([21]).

(30) Οι γερμανικές αρχές διατυπώνουν την άποψη ότι τα ανωτέρω επιχειρήματα είναι εξαιρετικά σημαντικά για την ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση της έρευνας και της ανάπτυξης, καθώς και για τους τομείς της προστασίας του περιβάλλοντος, της κατάρτισης και της απασχόλησης Σύμφωνα με τις γερμανικές αρχές, οι φορολογικοί κανόνες από τους οποίους επωφελούνται οι επιχειρήσεις που καταβάλλουν ιδιαίτερες προσπάθειες στους τομείς αυτούς, δεν έχουν επιλεκτικό χαρακτήρα, καθώς είναι ανοικτοί σε όλες τις επιχειρήσεις, ακόμη και εάν εκ των πραγμάτων ορισμένες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε συγκεκριμένους κλάδους ευνοούνται περισσότερο από άλλες. Κατά την άποψή τους, το ίδιο σκεπτικό θα έπρεπε να ισχύει και για τους φορολογικούς κανόνες από τους οποίους επωφελούνται προβληματικές επιχειρήσεις οι οποίες εξαγοράζονται για σκοπούς εξυγίανσης.

(31) Οι γερμανικές αρχές ισχυρίζονται ότι το Δικαστήριο της ΕΕ και το Γενικό Δικαστήριο είχαν αποδεχτεί ότι ένα μέτρο από το οποίο επωφελούνται αποκλειστικά προβληματικές επιχειρήσεις θα μπορούσε, καταρχήν, να αποτελεί γενικό μέτρο μη επιλεκτικού χαρακτήρα. Παραπέμπουν εν προκειμένω αρχικά στην απόφαση στην υπόθεση *DM Transport* ([22]), όπου το Δικαστήριο απεφάνθη τα εξής σχετικά με επίμαχη διευκόλυνση πληρωμών που είχε θεσπίσει το Βέλγιο για τις προβληματικές επιχειρήσεις:

> «Η Γαλλική κυβέρνηση τονίζει ότι ευκολίες πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφαλίσεως δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση όταν παρέχονται, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, σε οποιαδήποτε επιχείρηση που αντιμετωπίζει ταμειακές δυσκολίες. Αυτό φαίνεται να συμβαίνει στην περίπτωση του συστήματος της βελγικής νομοθεσίας. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, αντιθέτως, ότι η ONSS διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς την παροχή ευκολιών πληρωμής.
>
> Από το γράμμα του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης προκύπτει ότι μέτρα γενικού χαρακτήρα που δεν ευνοούν μόνον ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής δεν εμπίπτουν στη διάταξη αυτή. Αντιθέτως, όταν ο οργανισμός που χορηγεί τα οικονομικά προνόμια διαθέτει διακριτική ευχέρεια που του παρέχει τη δυνατότητα να καθορίζει τους δικαιούχους ή τις προϋποθέσεις του χορηγουμένου μέτρου, το μέτρο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει γενικό χαρακτήρα (βλέπε, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-241/94, *Γαλλία* κατά *Επιτροπής*, Συλλογή 1996, σ. I-4551, σκέψεις 23 και 24).
>
> Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται, στην υπόθεση της κύριας δίκης, να καθορίσει αν η ευχέρεια της ONSS να παρέχει ευκολίες πληρωμής είναι ή όχι διακριτική και, αν δεν είναι, να αποδείξει αν οι ευκολίες πληρωμής που χορήγησε η ONSS έχουν γενικό χαρακτήρα ή ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις».

([20]) Η Γερμανία παραθέτει την απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, *Ισπανία* κατά *Επιτροπής*, C-276/02, ECLI:EU:C:2004:521, σκέψεις 15 και 26, καθώς και την απόφαση του Δικαστηρίου (έκτο τμήμα) της 29ης Ιουνίου 1999, *DM Transport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, σκέψεις 22 και 25.

([21]) Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που σχετίζονται με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων (ΕΕ C 384 της 10.12.1998, σ. 3), σημεία 13 και 14.

([22]) Απόφαση του Δικαστηρίου (έκτο τμήμα) της 29ης Ιουνίου 1999, *DM Transport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, σκέψεις 26 έως 28.

(32) Επιπλέον, οι γερμανικές αρχές παραπέμπουν στην απόφαση στην υπόθεση *HAMSA* ([23]), στο πλαίσιο της οποίας οι ισπανικές αρχές είχαν υποστηρίξει για ένα συγκεκριμένο μέτρο ότι δεν είχε επιλεκτικό χαρακτήρα, εφόσον ίσχυε για όλες τις προβληματικές επιχειρήσεις. Το Πρωτοδικείο απεφάνθη ως εξής ως προς το σημείο αυτό:

> «Εν προκειμένω, το επιχείρημα που αντλούν η προσφεύγουσα και το Βασίλειο της Ισπανίας από το γεγονός ότι ο ισπανικός νόμος της 26ης Ιουλίου 1922 περί παύσεως των πληρωμών εισάγει διαδικασία γενικού χαρακτήρα, ισχύουσα για κάθε επιχείρηση που αντιμετωπίζει δυσχέρειες, είναι απορριπτέο. Αληθεύει μεν ότι αυτός ο νόμος δεν προορίζεται για επιλεκτική εφαρμογή υπέρ ορισμένων κατηγοριών επιχειρήσεων ή τομέων δραστηριότητας, αλλά διαπιστώνεται ότι οι διαγραφές χρεών κατά των οποίων στρέφεται η Επιτροπή δεν απορρέουν αυτόματα από την εφαρμογή του εν λόγω νόμου, αλλά από την επιλογή, κατά τη διακριτική τους ευχέρεια, των οικείων δημόσιων οργανισμών. Κατά τη νομολογία όμως, όταν ένας οργανισμός που χορηγεί οικονομικά πλεονεκτήματα διαθέτει διακριτική ευχέρεια η οποία του παρέχει τη δυνατότητα να καθορίζει τους δικαιούχους ή τις προϋποθέσεις του χορηγούμενου μέτρου, το μέτρο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει γενικό χαρακτήρα (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Ιουνίου 1999, C-256/97, *DM Transport*, Συλλογή 1999, σ. I-3913, σκέψη 27)».

(33) Οι γερμανικές αρχές υποστηρίζουν ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG, σε αντίθεση με τα επίμαχα μέτρα των υποθέσεων *DM Transport* και *HAMSA*, δεν αναγνωρίζει διακριτική ευχέρεια στις δημόσιες αρχές και ότι η εφαρμογή του μέτρου απορρέει αυτομάτως από τον νόμο. Ως εκ τούτου, καταλήγουν στο a contrario συμπέρασμα ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG δεν έχει επιλεκτικό χαρακτήρα.

(34) Επιπλέον, οι γερμανικές αρχές υποστηρίζουν ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG εντάσσεται στο σύνολο των κανόνων που απαρτίζουν το γερμανικό πτωχευτικό δίκαιο. Ειδικότερα, η επιλεξιμότητα των επιχειρήσεων βασίζεται στις έννοιες της αφερεγγυότητας, της επαπειλούμενης αφερεγγυότητας και της υπερχρέωσης, οι οποίες ορίζονται στον *Insolvenzordnung* και καθιστούν μια επιχείρηση επιλέξιμη για την κίνηση πτωχευτικής διαδικασίας.

(35) Οι γερμανικές αρχές, όσον αφορά το ζήτημα του επιλεκτικού χαρακτήρα, καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι, βάσει της άποψης της Επιτροπής, οποιαδήποτε φορολογική έκπτωση καταλήγει να συνιστά κρατική ενίσχυση, ακόμη και αν η εφαρμογή της έχει γενικό χαρακτήρα, και ότι μια τέτοια άποψη αντιβαίνει στη ΣΛΕΕ.

4.3. **Αιτιολόγηση λόγω της φύσης ή της γενικής οικονομίας του φορολογικού συστήματος**

(36) Οι γερμανικές αρχές θεωρούν ότι η εξαίρεση που δημιουργήθηκε με το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG δικαιολογείται με βάση τη φύση και τη γενική οικονομία του γερμανικού συστήματος φορολόγησης νομικών προσώπων. Ισχυρίζονται ότι υπάρχει μια αντικειμενική διαφορά μεταξύ των προβληματικών επιχειρήσεων που χρήζουν εξυγίανσης και των λοιπών επιχειρήσεων και ότι αυτή η αντικειμενική διαφορά δικαιολογεί τη διαφορετική μεταχείριση των προβληματικών επιχειρήσεων που εξαγοράζονται για σκοπούς εξυγίανσης. Οι γερμανικές αρχές στηρίζουν το επιχείρημά τους σε τρεις συλλογισμούς.

(37) Πρώτον, ισχυρίζονται ότι οι προβληματικές επιχειρήσεις, σε αντίθεση με τις οικονομικά εύρωστες επιχειρήσεις οι οποίες μπορούν να επιλέγουν είτε τη χρηματοδότηση μέσω των κεφαλαιαγορών είτε την αναζήτηση άλλης επιχείρησης η οποία ενδέχεται να επιθυμεί να τις εξαγοράσει, έχουν στη διάθεσή τους μόνο τη δεύτερη επιλογή, αυτή της αναζήτησης αγοραστή, διότι δεν είναι σε θέση να αντλήσουν κεφάλαια από την κεφαλαιαγορά ούτε να εξασφαλίσουν τραπεζικό δάνειο. Συνεπώς, οι προβληματικές επιχειρήσεις θα χάνουν συστηματικά τη δυνατότητα να μεταφέρουν τις ζημίες τους, ενώ οι υγιείς θα έχουν πάντα την επιλογή μεταξύ της χρηματοδότησης με δανειακά κεφάλαια και της αναζήτησης αγοραστή.

(38) Δεύτερον, ισχυρίζονται ότι η ratio legis του άρθρου 8γ παράγραφος 1 του KStG, ήτοι η αποτροπή των εξαγορών ανενεργών εταιρειών με συσσωρευμένες ζημίες, δεν απαιτεί τον αποκλεισμό της μεταφοράς ζημιών στις περιπτώσεις όπου η αγορά πραγματοποιείται για σκοπούς εξυγίανσης και δεν έχει αμιγώς φορολογικά κίνητρα. Χωρίς τον περιορισμό του άρθρου 8γ παράγραφος 1α του KStG στις αγορές προβληματικών επιχειρήσεων για σκοπούς εξυγίανσης, ήτοι με τη συμπερίληψη και άλλων περιπτώσεων αγοράς, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί η ratio legis του κανόνα.

(39) Τρίτον, ισχυρίζονται ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1 του KStG επιδιώκεται να διασφαλιστεί ότι η τιμή πώλησης των συμμετοχών σε επιχειρήσεις βασίζεται αποκλειστικά στην οικονομική αξία της επιχείρησης και δεν συνυπολογίζεται η αξία των συσσωρευμένων ζημιών για ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση. Αντιθέτως, κατά την άποψη των γερμανικών αρχών, η πιθανή αξία των συσσωρευμένων ζημιών δεν διαδραματίζει ιδιαίτερο ρόλο στην περίπτωση αγοράς μιας προβληματικής επιχείρησης για σκοπούς εξυγίανσης. Προς θεμελίωση αυτού, επισημαίνουν ότι οι λογιστές, στα λογιστικά βιβλία ενοποιημένης από φορολογική άποψη οντότητας, δεν προσμετρούν αξία στις ενδεχομένως μεταφερόμενες ζημίες μιας προβληματικής επιχείρησης.

(40) Για τους τρεις ανωτέρω σωρευτικούς λόγους, οι γερμανικές αρχές θεωρούν ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG, ακόμη και εάν εκ πρώτης όψεως φαίνεται επιλεκτικό, δικαιολογείται σε κάθε περίπτωση από τη φύση και τη γενική οικονομία του συστήματος φορολόγησης νομικών προσώπων στη Γερμανία.

([23]) Απόφαση του Πρωτοδικείου (πέμπτο πενταμελές τμήμα) της 11ης Ιουλίου 2002, *HAMSA* κατά *Επιτροπής*, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, σκέψη 157.

4.4. **Σύνδεση της νέας με την παλαιά *Sanierungsklausel***

(41) Οι γερμανικές αρχές παρατηρούν ότι το άρθρο 8γ του KStG αντικατέστησε, από 1ης Ιανουαρίου 2008, έναν παρόμοιο κανόνα, ήτοι το άρθρο 8 παράγραφος 4 του KStG. Επισημαίνουν ότι και οι δύο κανόνες είχαν τον ίδιο σκοπό, δηλαδή τον αποκλεισμό των εξαγορών ανενεργών εταιρειών με συσσωρευμένες ζημίες.

(42) Οι γερμανικές αρχές επισημαίνουν ότι η Επιτροπή δεν υπέδειξε ποτέ πιθανά προβλήματα σχετικά με το άρθρο 8 παράγραφος 4 του KStG και ότι από το γεγονός αυτό συνάγεται ότι ο εν λόγω κανόνας δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση.

(43) Ως εκ τούτου, θεωρούν ότι η θέση της Επιτροπής εν προκειμένω δεν είναι συνεπής.

4.5. **Παρόμοιοι κανόνες σε άλλα φορολογικά συστήματα**

(44) Οι γερμανικές αρχές έχουν επισημάνει ότι σε πολλά άλλα κράτη μέλη ισχύουν κανόνες παρεμφερείς με το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG. Παραθέτουν ως σχετικά παραδείγματα την Αυστρία, το Βέλγιο, την Ιταλία, το Λουξεμβούργο, τις Κάτω Χώρες και τη Φινλανδία. Σημειώνουν ότι, παρά τις σημαντικές ομοιότητες των συστημάτων, η Επιτροπή δεν έχει λάβει για κανένα από τα εν λόγω κράτη μέλη οποιοδήποτε από τα μέτρα που μπορεί να λάβει στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της για τις κρατικές ενισχύσεις.

(45) Οι γερμανικές αρχές υπογραμμίζουν, σχετικά με την αιτιολογική σκέψη 34 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας όπου αναλύονται τα μέτρα που έλαβε η Επιτροπή σχετικά με το γαλλικό σύστημα, ότι το γερμανικό σύστημα διαφέρει από το γαλλικό, το οποίο περιοριζόταν σε συγκεκριμένους οικονομικούς κλάδους και προέβλεπε πλήρη απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων.

5. **ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ 2011 ΚΑΙ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ ΤΗΣ**

(46) Μετά την έκδοση της απόφασης του 2011, η Γερμανία ανέστειλε την εφαρμογή του μέτρου έως την έκδοση τελικής απόφασης από το Γενικό Δικαστήριο ή το Δικαστήριο της ΕΕ ([24]).

(47) Στις 29 Μαρτίου 2017, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (*Bundesverfassungsgericht*) έκρινε αντισυνταγματική τη διάταξη του άρθρου 8γ παράγραφος 1 του KStG, που προβλέπει ότι σε περίπτωση μεταβίβασης ποσοστού 25 %-50 % του εγγεγραμμένου κεφαλαίου, των δικαιωμάτων μέλους, των δικαιωμάτων συμμετοχής ή των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχουν οι εταίροι μιας εταιρείας οι ζημίες καθίστανται, κατ' αναλογία, άνευ αξίας, και απαίτησε από το γερμανικό κοινοβούλιο να τροποποιήσει τη διάταξη έως την 31η Δεκεμβρίου 2018 ([25]). Το γερμανικό κοινοβούλιο στη συνέχεια κατάργησε (με αναδρομική ισχύ από την 21η Δεκεμβρίου 2007) την κατ' αναλογία απώλεια της αξίας των ζημιών σε περίπτωση μεταβίβασης του 25 %-50 % του εγγεγραμμένου κεφαλαίου, των δικαιωμάτων μέλους, των δικαιωμάτων συμμετοχής ή των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχουν οι εταίροι μιας εταιρείας, και διατήρησε μόνο την πλήρη απώλεια της αξίας των ζημιών σε περίπτωση μεταβίβασης ποσοστού άνω του 50 % του εν λόγω κεφαλαίου ή των εν λόγω δικαιωμάτων σε άλλη οντότητα ([26]).

(48) Μετά την ακύρωση της απόφασης του 2011 από το Δικαστήριο, η Γερμανία εισήγαγε επίσης εκ νέου τη *Sanierungsklausel* (άρθρο 8γ παράγραφος 1α) στον KStG στις 11 Δεκεμβρίου 2018 (με αναδρομική ισχύ από το 2008) ([27]).

6. **ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ**

(49) Σύμφωνα με το άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, «ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές».

(50) Κατά συνέπεια, ένα μέτρο συνιστά ενίσχυση κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: i) το μέτρο πρέπει να καταλογίζεται στο κράτος και να χρηματοδοτείται από κρατικούς πόρους· ii) το μέτρο πρέπει να παρέχει πλεονέκτημα σε επιχείρηση· iii) το εν λόγω πλεονέκτημα πρέπει να είναι επιλεκτικό· και iv) το μέτρο πρέπει να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών.

(51) Για να χαρακτηριστεί ένα μέτρο κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, πρέπει να πληρούνται και οι τέσσερις προϋποθέσεις, καθώς οι εν λόγω προϋποθέσεις είναι σωρευτικές. Η Επιτροπή θα εξετάσει πρώτη την προϋπόθεση που αφορά τη χορήγηση επιλεκτικού πλεονεκτήματος.

([24]) Άρθρο 4 σημείο 2 στοιχείο α) (τροποποίηση του άρθρου 34 παράγραφος 7γ του KStG) του νόμου για τη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας σχετικά με την είσπραξη απαιτήσεων σχετικών με φόρους, δασμούς και άλλα μέτρα και για την τροποποίηση νόμων περί φορολογίας (*Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften*), 7 Δεκεμβρίου 2011, BGBl. 2011, Μέρος I, αριθ. 64, σ. 2592.

([25]) Απόφαση του *Bundesverfassungsgericht* της 29ης Μαρτίου 2017, 2 BvL 6/11 https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/ls20170329_2bvl000611.html.

([26]) Άρθρο 6 σημείο 2 (τροποποίηση του άρθρου 8γ παράγραφος 1 του KStG) του νόμου για την πρόληψη ελλειμμάτων στον φόρο κύκλου εργασιών που εισπράττεται επί των διαδικτυακών πωλήσεων προϊόντων και για την τροποποίηση περαιτέρω νόμων περί φορολογίας (*Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im διαδίκτυο und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften*), 11 Δεκεμβρίου 2018, BGBl. 2018, Μέρος I, αριθ. 45, σ. 2338.

([27]) Άρθρο 6 σημείο 6 στοιχείο β) (τροποποίηση του άρθρου 34 παράγραφος 6 του KStG) του *Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im διαδίκτυο und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften*.

(52) Καταρχήν, για την αξιολόγηση της ύπαρξης πλεονεκτήματος, θα πρέπει να διενεργείται σύγκριση της οικονομικής κατάστασης της επιχείρησης μετά το μέτρο με την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης εάν το μέτρο δεν είχε ληφθεί. ([28])

(53) Ειδικότερα, όσον αφορά φορολογικά μέτρα, για να αποδειχθεί πιθανό φορολογικό πλεονέκτημα, πρέπει να αξιολογηθεί αν η φορολογική μεταχείριση που χορηγείται σε μια οντότητα τής παρέχει πλεονέκτημα σε σύγκριση με το κοινό ή «κανονικό» φορολογικό καθεστώς ([29]). Συνεπώς, η αξιολόγηση του πλεονεκτήματος συνδέεται στενά με την αξιολόγηση του κριτηρίου του επιλεκτικού χαρακτήρα (όπου η ύπαρξη παρεκκλίνουσας φορολογικής μεταχείρισης αξιολογείται επίσης σε σύγκριση με τους γενικούς φορολογικούς κανόνες).

(54) Σύμφωνα με την πάγια νομολογία ([30]), η αξιολόγηση του ουσιωδώς επιλεκτικού χαρακτήρα ενός φορολογικού μέτρου πραγματοποιείται σε τρία στάδια. Πρώτον, είναι απαραίτητος ο προσδιορισμός και η εξέταση του κοινού ή «κανονικού» φορολογικού συστήματος («σύστημα αναφοράς») που εφαρμόζεται στο οικείο κράτος μέλος. Δεύτερον, σε σχέση με αυτό το κοινό ή «κανονικό» φορολογικό καθεστώς πρέπει να εξεταστεί και να στοιχειοθετηθεί ο ενδεχομένως επιλεκτικός χαρακτήρας του πλεονεκτήματος που χορηγεί το επίμαχο φορολογικό μέτρο. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω της απόδειξης ότι το εν λόγω μέτρο παρεκκλίνει του κοινού αυτού συστήματος, καθόσον αυτό διαφοροποιεί επιχειρηματίες οι οποίοι βρίσκονται, από την άποψη του σκοπού που επιδιώκεται με το καθεστώς αυτό, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση. Τρίτον, εάν υφίσταται τέτοιου είδους παρέκκλιση, είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν αυτή προκύπτει από τη φύση ή τη γενική οικονομία του φορολογικού συστήματος στο οποίο εντάσσεται και αν θα μπορούσε, ως εκ τούτου, να δικαιολογηθεί από τη φύση ή τη λογική του συστήματος. Στο πλαίσιο αυτό, απόκειται στο κράτος μέλος να αποδείξει ότι η διαφοροποιημένη φορολογική μεταχείριση απορρέει ευθέως από τις θεμελιώδεις ή κατευθυντήριες αρχές του εν λόγω συστήματος.

(55) Στην παρούσα υπόθεση, από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου ([31]) προκύπτει ότι οι κανόνες φορολογίας νομικών προσώπων στη Γερμανία που ισχύουν γενικά για όλες τις επιχειρήσεις αποτελούν το σύστημα αναφοράς και ότι σε αυτούς συμπεριλαμβάνεται ο γενικός κανόνες περί μεταφοράς των ζημιών βάσει του άρθρου 8 παράγραφος 1 του KStG. Στόχος των κανόνων αυτών είναι η φορολόγηση των κερδών των επιχειρήσεων για την παραγωγή εισοδήματος για τον προϋπολογισμό, σύμφωνα με την αρχή της φοροδοτικής ικανότητας.

(56) Το άρθρο 8 παράγραφος 1 του KStG ορίζει (με παραπομπή στο άρθρο 10δ του EStG) ότι οι οντότητες που υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων μπορούν, για φορολογικούς σκοπούς, να μεταφέρουν ζημίες που σημειώθηκαν σε ένα φορολογικό έτος σε επόμενα φορολογικά έτη (έως το ανώτατο όριο του 1 εκατ. EUR ετησίως).

(57) Το Δικαστήριο απεφάνθη στη σκέψη 102 της απόφασης στην υπόθεση *Andres* ([32]) ότι ο κανόνας που διέπει την απώλεια της αξίας των ζημιών αποτελούσε ο ίδιος εξαίρεση από τον κανόνα περί μεταφοράς των ζημιών και ότι από τη συνολική εξέταση του περιεχομένου των διατάξεων αυτών θα έπρεπε να διαπιστωθεί ότι η ρήτρα εξυγιάνσεως είχε ως αποτέλεσμα να προσδιορίζει μια κατάσταση που εμπίπτει στον γενικό κανόνα περί μεταφοράς των ζημιών.

(58) Δεν είναι, επομένως, αναγκαίο, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης, να διαπιστωθεί αν οι κανόνες για την αντιμετώπιση των περιπτώσεων κατάχρησης εντάσσονται στο σύστημα αναφοράς, καθώς, σε κάθε περίπτωση, η ανάλυση του Δικαστηρίου φαίνεται να αποκλείει το επιχείρημα ότι η ρήτρα εξυγίανσης αντιβαίνει στον στόχο των εν λόγω κανόνων ([33]) και ότι παρεκκλίνει από αυτούς ([34]).

(59) Για να αξιολογηθεί αν η *Sanierungsklausel* βάσει του άρθρου 8γ παράγραφος 1α του KStG συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα, η Επιτροπή πρέπει να διαπιστώσει αν το επίμαχο φορολογικό μέτρο αποτελεί παρέκκλιση από το εν λόγω κανονικό σύστημα, καθόσον διαφοροποιεί τους επιχειρηματίες οι οποίοι βρίσκονται, από την άποψη του σκοπού που επιδιώκεται από το κοινό φορολογικό καθεστώς, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση.

([28]) Βλέπε απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Ιουλίου 1974, *Ιταλία* κατά *Επιτροπής*, υπόθεση 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, σκέψη 17.

([29]) Βλέπε για παράδειγμα την απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 15ης Δεκεμβρίου 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, σκέψεις 50 έως 52· απόφαση του Δικαστηρίου (τρίτο τμήμα) της 8ης Δεκεμβρίου 2011, *France Télécom* κατά *Επιτροπής*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, σκέψη 24.

([30]) Βλέπε για παράδειγμα την απόφαση του Δικαστηρίου (πρώτο τμήμα) της 8ης Σεπτεμβρίου 2011, *Paint Graphos και λοιποί*, C-78/08 έως C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, σκέψεις 49 και 71· απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 21ης Δεκεμβρίου 2016, *Επιτροπή* κατά *World Duty Free Group*, και *Επιτροπή* κατά *Banco Santander και Santusa*, C-20/15 P και C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψεις 57 και 58.

([31]) Απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Andres (faillite Heitkamp BauHolding)* κατά *Επιτροπής*, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505· απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Γερμανία* κατά *Επιτροπής*, C-208/16 P, ECLI:EU:C:2018:506· απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Γερμανία* κατά *Επιτροπής*, C-209/16 P, ECLI:EU:C:2018:507· απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Lowell Financial Services* κατά *Επιτροπής*, C-219/16 P ECLI:EU:C:2018:508.

([32]) Απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 28ης Ιουνίου 2018, *Andres (faillite Heitkamp BauHolding)* κατά *Επιτροπής*, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505

([33]) Ο οποίος θα ήταν η αποτροπή των επιχειρήσεων από την αθέμιτη μείωση της φορολογικής τους βάσης με τη χρήση μεταφορών ζημιών από ανενεργές εταιρείες.

([34]) Επιπλέον, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η απαίτηση, που προβλέπεται στη *Sanierungsklausel*, περί διατήρησης των βασικών επιχειρηματικών δομών και της δραστηριότητας της εταιρείας, αποκλείει την κατάχρηση.

(60) Δεδομένου ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG επιτρέπει στις εταιρείες, που είναι αφερέγγυες ή υπερχρεωμένες (ή που απειλούνται με αφερεγγυότητα ή υπερχρέωση) και που βρίσκονται σε διαδικασία εξυγίανσης, να μεταφέρουν ζημίες, το μέτρο δεν παρεκκλίνει από τον γενικό κανόνα περί μεταφοράς βάσει του άρθρου 8 παράγραφος 1 του KStG.

(61) Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG δεν χορηγεί επιλεκτικό πλεονέκτημα στα νομικά πρόσωπα στα οποία εφαρμόζεται.

(62) Δεδομένης της ανωτέρω διαπίστωσης, δεν είναι αναγκαία η εξέταση περαιτέρω επιχειρημάτων των γερμανικών αρχών σχετικά με την απουσία επιλεκτικού πλεονεκτήματος. Δεν είναι επίσης αναγκαία η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται για να θεωρηθεί ένα μέτρο ενίσχυση, καθώς για τον χαρακτηρισμό ενός μέτρου ως κρατικής ενίσχυσης πρέπει να πληρούνται και οι τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις είναι σωρευτικές.

7. **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

(63) Βάσει των προαναφερόμενων, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 8γ παράγραφος 1α του KStG (*Sanierungsklausel*) δεν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Το καθεστώς περί φορολογικής μεταφοράς ζημιών σε περίπτωση εξυγίανσης προβληματικών επιχειρήσεων βάσει του άρθρου 8γ παράγραφος 1α του KStG (*Sanierungsklausel*) δεν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Άρθρο 2

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 22 Ιανουαρίου 2020.

Για την Επιτροπή
Margrethe VESTAGER
Εκτελεστική αντιπρόεδρος