Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ΝΙΚΟΛΑ ΑΙΜΙΛΙΟΥ
της 14ης Μαρτίου 2024[1]

Υπόθεση C-585/22

X BV
κατά
Staatssecretaris van Financiën

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

«Προδικαστική παραπομπή – Ελευθερία εγκατάστασης – Άρθρο 49 ΣΛΕΕ – Φόρος εταιριών – Διασυνοριακό ενδοομιλικό δάνειο που συνάπτεται με σκοπό εξωτερική εξαγορά – Απαγόρευση έκπτωσης των τόκων τέτοιου είδους δανειακής οφειλής από τα φορολογητέα κέρδη – Αμιγώς τεχνητή μεθόδευση – Έννοια – Αναλογικότητα»

I. Εισαγωγή

1. Η γνωστή ρήση του Βενιαμίν Φρανκλίνου ότι «σε αυτόν τον κόσμο, τίποτα δεν είναι βέβαιο εκτός από τον θάνατο και τους φόρους» αποτυπώνει μια καθολική αλήθεια. Ωστόσο, φαίνεται συχνά ότι η προδιάθεση της ανθρώπινης φύσης είναι να προσπαθεί να διαφύγει από τα αναπόφευκτα αυτά.

2. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβάλλεται στο πλαίσιο διατάξεων του εθνικού δικαίου περί φόρου εταιριών οι οποίες αποσκοπούν συγκεκριμένα στην καταπολέμηση πρακτικών φοροαποφυγής. Σύμφωνα με τη νομοθεσία αυτή, η ανάληψη δανειακής οφειλής από φορολογούμενο έναντι συνδεδεμένης οντότητας –με σκοπό την απόκτηση συμμετοχής ή την αύξηση της συμμετοχής του σε άλλη οντότητα– τεκμαίρεται, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, ότι αποτελεί τεχνητή μεθόδευση που αποσκοπεί στη διάβρωση της ολλανδικής φορολογικής βάσης. Συνεπώς, το πρόσωπο αυτό δεν έχει τη δυνατότητα να εκπέσει τους τόκους της οφειλής από τα φορολογητέα κέρδη του, εκτός αν μπορεί να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό.

3. Με την υπό κρίση αίτηση του Hoge Raad der Nederlanden (Ανωτάτου Δικαστηρίου των Κάτω Χωρών) ζητείται από το Δικαστήριο να αποσαφηνίσει τη νομολογία του, μεταξύ άλλων, σχετικά με την ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ και συγκεκριμένα με το κατά πόσον συνάδει με την ελευθερία αυτή η άρνηση των φορολογικών αρχών κράτους μέλους να αναγνωρίσουν σε εταιρία που ανήκει σε διασυνοριακό όμιλο το δικαίωμα να εκπέσει τους τόκους που καταβάλλει επί δανειακής οφειλής από τα φορολογητέα κέρδη της. Το Δικαστήριο καλείται,

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

κυρίως, να αποσαφηνίσει τις διαπιστώσεις του στην απόφασή του στην υπόθεση Lexel[2], σχετικά με το κατά πόσον τέτοιου είδους ενδοομιλικά δάνεια μπορούν, για τον σκοπό αυτόν, να θεωρηθούν αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις, ακόμη και αν έχουν συνομολογηθεί υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού και οι τόκοι καθορίζονται με το επιτόκιο της αγοράς.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 10a του Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (νόμου του 1969 περί φόρου εταιριών, στο εξής: νόμος περί φόρου εταιριών), ως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, προβλέπει τα εξής:

«1. Κατά τον προσδιορισμό του κέρδους […], δεν εκπίπτουν οι τόκοι –περιλαμβανομένων των δαπανών και των συναλλαγματικών διαφορών– οφειλών που de jure ή de facto είναι καταβλητέες, άμεσα ή έμμεσα, σε συνδεδεμένη οντότητα ή σε συνδεδεμένο φυσικό πρόσωπο εφόσον η οφειλή σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα, de jure ή de facto, με κάποια από τις εξής δικαιοπραξίες:

[…]

c. απόκτηση από τον φορολογούμενο, από οντότητα συνδεδεμένη με αυτόν και υποκείμενη στον φόρο εταιριών ή από φυσικό πρόσωπο συνδεδεμένο με τον φορολογούμενο το οποίο κατοικεί στις Κάτω Χώρες, συμμετοχής ή αύξηση της συμμετοχής τους σε οντότητα η οποία, μετά την απόκτηση ή την αύξηση της συμμετοχής αυτής, καθίσταται οντότητα συνδεδεμένη με τον φορολογούμενο.

[…]

3. Η παράγραφος 1 δεν έχει εφαρμογή, αν ο φορολογούμενος επιτυγχάνει να καταδείξει με επαρκή βαθμό πιθανότητας ότι:

a. το δάνειο και η συνδεόμενη με αυτό δικαιοπραξία στηρίζονται, σε καθοριστικό βαθμό, σε οικονομικούς λόγους· ή

b. εν τέλει εκείνος στον οποίο de jure ή de facto και άμεσα ή έμμεσα οφείλονται οι τόκοι φορολογείται για τους τόκους με φόρο επί των κερδών ή του εισοδήματος ο οποίος είναι εύλογος, βάσει των ισχυόντων στις Κάτω Χώρες κριτηρίων […]. Ο φόρος επί των κερδών είναι εύλογος βάσει των ισχυόντων στις Κάτω Χώρες κριτηρίων, αν εφαρμόζεται συντελεστής τουλάχιστον 10 % επί του φορολογητέου κέρδους καθοριζόμενου βάσει των ισχυόντων στις Κάτω Χώρες κριτηρίων […]

4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου […], οντότητα συνδεδεμένη με τον φορολογούμενο θεωρείται:

a. επιχείρηση στην οποία ο φορολογούμενος συμμετέχει με ποσοστό τουλάχιστον 1/3·

b. επιχείρηση που συμμετέχει στον φορολογούμενο με ποσοστό τουλάχιστον 1/3·

[2] Απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2021, Lexel (C-484/19, στο εξής: απόφαση Lexel, EU:C:2021:34).

c. επιχείρηση στην οποία τρίτος συμμετέχει με ποσοστό τουλάχιστον 1/3, εφόσον ο τρίτος αυτός συμμετέχει επίσης με ποσοστό τουλάχιστον 1/3 στον φορολογούμενο.

[…]»

III. Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου και τα προδικαστικά ερωτήματα

5. Η Εταιρία X (στο εξής: X ή αναιρεσείουσα) αποτελεί εταιρία χαρτοφυλακίου, συσταθείσα κατά τις διατάξεις του ολλανδικού δικαίου. Ανήκει σε πολυεθνικό όμιλο συνδεδεμένων επιχειρήσεων, αποτελούμενο, μεταξύ άλλων, από την εταιρία A και την εταιρία C (στο εξής: A και C αντιστοίχως).

6. Η A είναι η μητρική εταιρία με έδρα το Βέλγιο. Είναι ο μοναδικός μέτοχος της αναιρεσείουσας και ο πλειοψηφικός μέτοχος της C.

7. Η C είναι εσωτερική τράπεζα, με έδρα επίσης το Βέλγιο. Παρέχει υπηρεσίες εντός του ομίλου, οι οποίες περιλαμβάνουν υπηρεσίες χρηματοοικονομικής αναδιάρθρωσης και διαχείρισης. Μεταξύ των ετών 1999 και 2010, είχε το καθεστώς του «κέντρου συντονισμού» (για φορολογικούς σκοπούς) σύμφωνα με το βελγικό δίκαιο, με αποτέλεσμα να υπάγεται σε προνομιακό φορολογικό καθεστώς, βάσει του οποίου τα φορολογητέα κέρδη της προσδιορίζονταν κατ' αποκοπήν.

8. Το 2000, η X απέκτησε τις μετοχές της εταιρίας F (στο εξής: F) με έδρα τις Κάτω Χώρες. Λόγω της απόκτησης αυτής, η F κατέστη συνδεδεμένη οντότητα με την αναιρεσείουσα.

9. Η X χρηματοδότησε την ανωτέρω απόκτηση με δάνεια που χορηγήθηκαν από την C. Η τελευταία χορήγησε τα δάνεια αυτά από ίδια κεφάλαια, τα οποία είχε αποκτήσει λίγο νωρίτερα ως κεφαλαιακή εισφορά από την A. Τα επίμαχα δάνεια προέβλεπαν την καταβολή τόκων σύμφωνα με το επιτόκιο της αγοράς.

10. Από την 1η Ιανουαρίου 2001, η X και η F ενοποιήθηκαν σε ενιαία φορολογική οντότητα και η X ορίστηκε μητρική εταιρία. Ως εκ τούτου, ο φόρος που οφειλόταν τόσο από την F όσο και από την X βάρυνε την τελευταία εταιρία. Η X μπορούσε επίσης να εκπέσει τους τόκους που κατέβαλλε στην C από τα κέρδη της F. Λόγω της έκπτωσης αυτής, η οντότητα όφειλε πολύ χαμηλό φόρο εισοδήματος εταιριών στις Κάτω Χώρες.

11. Το 2007, η X προέβη, στη δήλωση φόρου εταιριών, σε έκπτωση των τόκων των δανείων τα οποία έλαβε από την C. Ωστόσο, ο Staatssecretaris van Financiën (Υφυπουργός Οικονομικών, Κάτω Χώρες) αρνήθηκε την έκπτωση αυτή βάσει του άρθρου 10a του νόμου περί φόρου εταιριών.

12. Η αναιρεσείουσα προσέβαλε την άρνηση αυτή ενώπιον του Rechtbank Gelderland (πρωτοδικείου Gelderland, Κάτω Χώρες) και στη συνέχεια ενώπιον του Gerechtshof Arnhem Leeuwarden (εφετείου Arnhem-Leeuwarden, Κάτω Χώρες).

13. Με απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2020, το τελευταίο δικαστήριο έκρινε ότι ο εν λόγω περιορισμός σχετικά με την έκπτωση των τόκων ήταν συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης. Το δικαστήριο έκρινε ότι ο σκοπός της ρύθμισης αυτής (ο οποίος συνίσταται στο να αποτρέψει τη

διάβρωση της ολλανδικής φορολογικής βάσης μέσω της καταχρηστικής έκπτωσης από τα κέρδη των τεχνητώς γεγενημένων τόκων) ήταν δικαιολογημένος και σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας.

14. Η αναιρεσείουσα άσκησε αναίρεση κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Hoge Raad der Nederlanden (Ανωτάτου Δικαστηρίου των Κάτω Χωρών).

15. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι, κατά πάγια νομολογία του, οφειλές που αναλήφθηκαν κατά τρόπο αυθαίρετο και χωρίς να συντρέχουν οικονομικοί λόγοι αποτελούν αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις, οι οποίες έχουν ως μοναδικό σκοπό να δημιουργήσουν εκπεστέες δαπάνες, ανεξαρτήτως του αν το επιτόκιο ταυτίζεται με εκείνο που θα είχε συμφωνηθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού.

16. Συνεπώς, συντασσόμενο με τις διαπιστώσεις του Gerechtshof Arnhem Leeuwarden (εφετείου Arnhem-Leeuwarden), το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, υπό τέτοιου είδους περιστάσεις, η πλήρης απαγόρευση της έκπτωσης των τόκων για τους οφειλέτες είναι πρόσφορη και σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας καθόσον το μέτρο αυτό αποσκοπεί στην καταπολέμηση της φοροαποφυγής, εστιάζοντας συγκεκριμένα στις περιπτώσεις που η οφειλή γεννάται βάσει αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης.

17. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν, υπό το πρίσμα της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση Lexel, η θέση αυτή είναι ορθή.

18. Πράγματι, η εν λόγω απόφαση μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι ενδοομιλικές πράξεις, όπως η ανάληψη οφειλής έναντι συνδεδεμένης με τον φορολογούμενο οντότητας, δεν μπορούν να θεωρηθούν αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις, όταν πραγματοποιούνται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού. Εάν η ερμηνεία αυτή είναι ορθή, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, περαιτέρω, αν η πλήρης άρνηση αναγνώρισης του δικαιώματος προς έκπτωση των τόκων συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης.

19. Τέλος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν έχει σημασία η διάκριση μεταξύ του επίμαχου εθνικού δικαίου στην υπό κρίση υπόθεση, το οποίο εφαρμόζεται τόσο στην εσωτερική αναδιάρθρωση όσο και στην εξωτερική εξαγορά, και του επίμαχου δικαίου στην απόφαση Lexel, το οποίο δεν αφορούσε εξωτερικές εξαγορές.

20. Στο πλαίσιο αυτό, το Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχουν τα άρθρα 49, 56 και/ή 63 ΣΛΕΕ την έννοια ότι αποκλείουν εθνική ρύθμιση σύμφωνα με την οποία, κατά τον προσδιορισμό των κερδών του φορολογουμένου, δεν εκπίπτουν οι τόκοι που αφορούν δανειακή οφειλή έναντι συνδεδεμένης με αυτόν οντότητας, η οποία αναλήφθηκε με σκοπό την απόκτηση ή την αύξηση συμμετοχής σε επιχείρηση η οποία, μετά την απόκτηση ή την αύξηση της συμμετοχής, καθίσταται συνδεδεμένη οντότητα, για τον λόγο ότι η οφειλή πρέπει να θεωρηθεί ως αμιγώς τεχνητή μεθόδευση (ή ως στοιχείο αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης), ανεξαρτήτως του αν η οφειλή έχει, αυτή καθεαυτήν, αναληφθεί υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, έχουν τα άρθρα 49, 56 και/ή 63 ΣΛΕΕ την έννοια ότι αποκλείουν εθνική ρύθμιση σύμφωνα με την οποία, κατά τον προσδιορισμό του κέρδους του φορολογουμένου, απαγορεύεται πλήρως η έκπτωση τόκων σε σχέση με δανειακή οφειλή έναντι οντότητας συνδεδεμένης με τον φορολογούμενο, η οποία θεωρείται ως αμιγώς τεχνητή μεθόδευση (ή ως στοιχείο αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης) και αναλήφθηκε με σκοπό την απόκτηση ή την αύξηση συμμετοχής σε επιχείρηση η οποία, μετά την απόκτηση ή την αύξηση της συμμετοχής, καθίσταται συνδεδεμένη οντότητα, ακόμη και όταν οι τόκοι δεν υπερβαίνουν, αυτοί καθεαυτούς, το ποσό που θα είχε συμφωνηθεί από ανεξάρτητες μεταξύ τους επιχειρήσεις;

3) Διαφοροποιείται η απάντηση στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα βάσει του αν η απόκτηση ή η αύξηση της συμμετοχής αφορά α) οντότητα η οποία συνδέονταν με τον φορολογούμενο πριν από την απόκτηση ή την αύξηση της συμμετοχής, ή β) οντότητα η οποία θα συνδεθεί με τον φορολογούμενο μόνο μετά την απόκτηση ή την αύξηση της συμμετοχής;»

21. Η αναιρεσείουσα, η Βελγική, η Ισπανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Η αναιρεσείουσα, η Ισπανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 15 Νοεμβρίου 2023.

IV. Ανάλυση

22. Τα τρία προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου απορρέουν από τις διατάξεις σχετικά με τον φόρο εταιριών στις Κάτω Χώρες. Τα εν λόγω προδικαστικά ερωτήματα αφορούν, ειδικότερα, το ακόλουθο ζήτημα. Μολονότι, βάσει των διατάξεων αυτών, μια εταιρία με φορολογική έδρα στις Κάτω Χώρες μπορεί, κατ' αρχήν, να εκπέσει τους τόκους οφειλών που έχει αναλάβει από τα φορολογητέα κέρδη της και, συνεπώς, να περιορίσει τον καταβλητέο φόρο, η επίμαχη διάταξη, ήτοι το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών, περιορίζει τη δυνατότητα αυτή όσον αφορά τα ενδοομιλικά δάνεια.

23. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται στην περίπτωση που ο φορολογούμενος αναλαμβάνει δανειακή οφειλή έναντι συνδεδεμένης οντότητας (ήτοι άλλης εταιρίας του ομίλου στον οποίο εντάσσεται ο φορολογούμενος, παραδείγματος χάριν εσωτερικής τράπεζας) για τη χρηματοδότηση της απόκτησης συμμετοχής ή της αύξησης της συμμετοχής του σε οντότητα η οποία συνδεόταν με τον φορολογούμενο πριν από την εν λόγω απόκτηση ή αύξηση της συμμετοχής (εσωτερική αναδιάρθρωση) ή οντότητας η οποία θα καταστεί στη συνέχεια οντότητα συνδεδεμένη με τον φορολογούμενο (εξωτερική εξαγορά).

24. Σε κάθε περίπτωση, ο φορολογούμενος δεν μπορεί να εκπέσει τους τόκους της οφειλής αυτής, ακόμη και αν οι τόκοι ταυτίζονται με εκείνους που θα είχαν συμφωνηθεί με μη συνδεδεμένη οντότητα, όπως μια εξωτερική τράπεζα. Τούτο ισχύει καθόσον η διάταξη αυτή εισάγει τεκμήριο ότι μια τέτοιου είδους οφειλή έναντι άλλης εταιρίας του ίδιου ομίλου αποτελεί αμιγώς τεχνητή μεθόδευση (ή στοιχείο αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης)[3] με μοναδικό σκοπό τη διάβρωση της ολλανδικής φορολογικής βάσης.

[3] Πράγματι, μια τέτοιου είδους μεθόδευση μπορεί να διέρχεται από διάφορα στάδια, ένα εκ των οποίων αποτελεί η χορήγηση δανείου (βλ., για παράδειγμα, σημείο 92 των παρουσών προτάσεων).

25. Εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 10a, παράγραφος 3, του νόμου περί φόρου εταιριών, ο φορολογούμενος μπορεί να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό και, συνεπώς, να εκπέσει τους τόκους από τα φορολογητέα κέρδη του, εφόσον αποδείξει είτε α) ότι το δάνειο στηρίζεται, στην πραγματικότητα, σε καθοριστικό βαθμό σε οικονομικούς λόγους είτε β) ότι εν τέλει η εταιρία που χορήγησε το δάνειο φορολογείται για τους τόκους με φόρο επί των κερδών ή του εισοδήματος ο οποίος είναι εύλογος, βάσει των ισχυόντων στις Κάτω Χώρες κριτηρίων (ήτοι με συντελεστή περίπου 10 %).

26. Με τα τρία προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία είναι σκόπιμο να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί κατά πόσον η εθνική αυτή ρύθμιση είναι συμβατή με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ περί ελευθερίας εγκατάστασης, το άρθρο 56 ΣΛΕΕ περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και/ή το άρθρο 63 ΣΛΕΕ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

27. Δεδομένου ότι τα εν λόγω προδικαστικά ερωτήματα αφορούν διάφορες θεμελιώδεις ελευθερίες, είναι απαραίτητο να διαπιστωθεί εξαρχής η ελευθερία που είναι εφαρμοστέα στην υπό κρίση υπόθεση (τμήμα Α). Στη συνέχεια θα εξετάσω το αν η επίμαχη εθνική νομοθεσία εισάγει περιορισμό της εφαρμοστέας ελευθερίας (τμήμα Β), προτού εξετάσω αν ο περιορισμός αυτός είναι επιτρεπτός (τμήμα Γ).

Α. Εφαρμοστέα ελευθερία η ελευθερία εγκατάστασης

28. Κατά πάγια νομολογία, προκειμένου να διαπιστωθεί η θεμελιώδης ελευθερία που αφορά συγκεκριμένη εθνική νομοθεσία, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το αντικείμενο της οικείας νομοθεσίας[4].

29. Όπως υποστηρίζουν οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή, θεωρώ προφανές ότι, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου του, το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών, αφορά την ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

30. Συναφώς, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι εθνική νομοθεσία που αφορά μόνον τις εντός ομίλου εταιριών σχέσεις, επηρεάζει πρωτίστως την ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ. Ομοίως, στο πεδίο εφαρμογής της ίδιας διάταξης του δικαίου της Ένωσης εμπίπτει επίσης εθνική νομοθεσία η οποία έχει εφαρμογή αποκλειστικά σε περιπτώσεις εταιρικών συμμετοχών που παρέχουν τη δυνατότητα άσκησης αναμφισβήτητης επιρροής επί των αποφάσεων μιας εταιρίας και καθορισμού των δραστηριοτήτων της[5].

31. Υπενθυμίζω ότι το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών έχει εφαρμογή στην περίπτωση που ο φορολογούμενος αναλαμβάνει οφειλή (i) έναντι «συνδεδεμένης οντότητας» και (ii) για τη χρηματοδότηση της απόκτησης συμμετοχής ή της αύξησης της συμμετοχής σε οντότητα η οποία «συνδεόταν» με τον φορολογούμενο πριν από την απόκτηση ή την αύξηση της συμμετοχής ή οντότητας η οποία θα καταστεί στη συνέχεια επιχείρηση «συνδεδεμένη» με τον φορολογούμενο. Σύμφωνα με το άρθρο 10a, παράγραφος 4, του ανωτέρω

[4] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2023, Gallaher (C-707/20, στο εξής: απόφαση Gallaher, EU:C:2023:101, σκέψη 55 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[5] Απόφαση Gallaher (σκέψεις 56 έως 58 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

νόμου, οι οντότητες θεωρούνται «συνδεδεμένες», για τους σκοπούς της πρώτης διάταξης, εφόσον κατέχουν, άμεσα ή έμμεσα, ποσοστό τουλάχιστον 33,3 % των μεριδίων της άλλης ή εφόσον μια τρίτη επιχείρηση κατέχει ποσοστό 33,3 % των μεριδίων αμφότερων των επιχειρήσεων.

32. Επομένως, η επίμαχη διάταξη αφορά μόνον τις εντός ομίλου εταιριών σχέσεις, καθόσον το αντικείμενό της περιορίζεται στα ενδοομιλικά δάνεια. Επιπλέον, αφορά μόνον τους τόκους ενός τέτοιου είδους δανείου που συνάπτει ο φορολογούμενος με σκοπό την απόκτηση ενός ποσοστού εταιρικής συμμετοχής που επαρκεί για την άσκηση αναμφισβήτητης επιρροής επί της συνδεόμενης εταιρίας [6]. Πράγματι, στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως διευκρινίζεται ότι η X κατέχει στην πραγματικότητα σημαντικά μεγαλύτερη συμμετοχή στην F από την ελάχιστη απαιτούμενη από τις ανωτέρω διατάξεις.

33. Συνεπώς, θεωρώ σκόπιμο να εξετάσω την επίμαχη εθνική ρύθμιση και να απαντήσω στα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου, αποκλειστικά υπό το πρίσμα του άρθρου 49 ΣΛΕΕ [7].

Β. Μια τέτοιου είδους εθνική ρύθμιση συνεπάγεται περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης

34. Υπενθυμίζω ότι η ελευθερία εγκατάστασης, την οποία αναγνωρίζει στους πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, περιλαμβάνει, σύμφωνα με το άρθρο 54 ΣΛΕΕ, το δικαίωμα των εταιριών που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους και που έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Ένωσης, να ασκούν τη δραστηριότητά τους σε άλλο κράτος μέλος μέσω θυγατρικής εταιρίας, υποκαταστήματος ή πρακτορείου [8].

35. Στην υπό κρίση υπόθεση, η X υποστηρίζει ότι το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών περιορίζει την εν λόγω ελευθερία καθόσον η διάταξη αυτή συνεπάγεται τη δυσμενέστερη μεταχείριση των διασυνοριακών περιπτώσεων σε σχέση με τις αμιγώς εσωτερικές.

36. Ειδικότερα, η X υποστηρίζει ότι, αν ο φορολογούμενος αναλαμβάνει δανειακή οφειλή έναντι συνδεδεμένης οντότητας (για παράδειγμα, έναντι της εσωτερικής τράπεζας του ομίλου στον οποίο ανήκει) με έδρα τις Κάτω Χώρες, μπορεί να εκπίπτει συστηματικά τους τόκους της οφειλής αυτής από τα φορολογητέα κέρδη του, δεδομένου ότι η προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου αυτού πληρούται πάντοτε. Η συνδεδεμένη οντότητα υπόκειται προφανώς, σε σχέση με τους τόκους αυτούς, σε φόρο επί των κερδών ή φόρο εισοδήματος «που είναι εύλογος βάσει των ισχυόντων στις Κάτω Χώρες κριτηρίων», δεδομένου ότι εφαρμόζεται ο ολλανδικός φορολογικός συντελεστής, που ανέρχεται σε 10 %. Αντιθέτως, αν ο φορολογούμενος αναλαμβάνει δανειακή οφειλή έναντι συνδεδεμένης οντότητας με έδρα σε άλλο κράτος μέλος, είναι δυσχερέστερο να εκπίπτει τους τόκους της οφειλής, δεδομένου ότι η προϋπόθεση αυτή δεν θα πληρούται πάντοτε (διότι άλλα κράτη μέλη ενδέχεται να εφαρμόζουν χαμηλότερο φόρο επί των κερδών ή φόρο εισοδήματος σε μια τέτοιου είδους επιχείρηση, όπως εφάρμοζε το Βέλγιο σε σχέση με την C κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών). Σε αντίθετη περίπτωση, ο φορολογούμενος μπορεί να αποκτήσει το πλεονέκτημα αυτό μόνον αν

[6] Πρβλ. αποφάσεις της 13ης Οκτωβρίου 2022, Finanzamt Bremen (C-431/21, EU:C:2022:792, σκέψεις 25 και 26).

[7] Μολονότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση περιορίζει και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων (βλ. σημείο 75 των παρουσών προτάσεων), τούτο αποτελεί παρεπόμενη πτυχή του εν λόγω περιορισμού της ελευθερίας εγκατάστασης, με αποτέλεσμα να μην είναι αναγκαία η χωριστή εξέταση. Βλ. απόφαση Gallaher (σκέψη 61 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[8] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2020, Impresa Pizzarotti (Υπερβολικό όφελος παρεχόμενο σε εταιρία εγκατεστημένη στην αλλοδαπή) (C-558/19, EU:C:2020:806, σκέψη 21).

πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο a, ήτοι αν αποδείξει ότι το δάνειο και η συνδεόμενη με αυτό πράξη στηρίζονται, σε καθοριστικό βαθμό, σε οικονομικούς λόγους. Το αιτούν δικαστήριο και η Επιτροπή συμφωνούν με την εκτίμηση αυτή.

37. Αντιθέτως, η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, μόνον η A (η μητρική εταιρία), που εδρεύει στο Βέλγιο, έχει ασκήσει την ελευθερία αυτή, ιδίως με την ίδρυση της θυγατρικής της εταιρίας, της X, στις Κάτω Χώρες. Η ελευθερία εγκατάστασης έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει στη μητρική εταιρία ίση μεταχείριση με τις ημεδαπές εταιρίες στο κράτος μέλος ίδρυσης της θυγατρικής της, μέσω της απαγόρευσης κάθε δυσμενούς διάκρισης βάσει της έδρας της. Στην υπό κρίση υπόθεση, το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών δεν εισάγει τέτοιου είδους δυσμενή διάκριση. Πράγματι, όσον αφορά τη δυνατότητα εταιρίας που εδρεύει στις Κάτω Χώρες, να εκπίπτει τους τόκους των ενδοομιλικών δανείων, η εν λόγω διάταξη ισχύει εξίσου, ανεξαρτήτως του αν η μητρική εταιρία της τελευταίας εδρεύει στις Κάτω Χώρες ή σε άλλο κράτος μέλος[9].

38. Επικουρικώς, η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ακόμη και αν η έδρα της δανείστριας οντότητας (ήτοι της εσωτερικής τράπεζας του ομίλου) αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για την εκτίμηση της ύπαρξης περιορισμού της ελευθερίας εγκατάστασης, εξακολουθεί να μη συντρέχει διαφορετική μεταχείριση η οποία να συνιστά τέτοιου είδους περιορισμό. Πράγματι, το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών εφαρμόζεται χωρίς διάκριση στις οφειλές μεταξύ συνδεδεμένων οντοτήτων που εδρεύουν στις Κάτω Χώρες και στις οφειλές μεταξύ συνδεδεμένων οντοτήτων που εδρεύουν σε διαφορετικά κράτη μέλη και η προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, μπορεί, πράγματι, να πληρούται ακόμη και αν η εσωτερική τράπεζα εδρεύει σε άλλο κράτος μέλος. Η Ισπανική Κυβέρνηση συμμερίζεται, κατ' ουσίαν, την άποψη αυτή.

39. Συμφωνώ με την X και την Επιτροπή.

40. Ομολογουμένως, όπως ισχυρίζεται η Ολλανδική Κυβέρνηση, η ανάλυση πρέπει να επικεντρωθεί, εν προκειμένω, στο κατά πόσον το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών περιορίζει την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης της A, δεδομένου ότι αποτελεί, πράγματι, τη μοναδική εταιρία που άσκησε την ελευθερία αυτή, μεταξύ άλλων, ιδρύοντας θυγατρική (την X) σε κράτος μέλος (Κάτω Χώρες) διαφορετικό από εκείνο στο οποίο εδρεύει (Βέλγιο). Ομολογώ επίσης ότι η εν λόγω διάταξη δεν εισάγει δυσμενή διάκριση βάσει της έδρας της εταιρίας αυτής. Βάσει της διάταξης αυτής, η θυγατρική της A, ήτοι η X, θα τύγχανε της ίδιας μεταχείρισης εάν η έδρα της A βρισκόταν στις Κάτω Χώρες αντί του Βελγίου.

41. Εντούτοις, η έννοια του περιορισμού της ελευθερίας εγκατάστασης δεν αφορά μόνον μια τέτοιου είδους δυσμενή διάκριση. Μολονότι οι διατάξεις της ΣΛΕΕ που αφορούν την ελευθερία αυτή έχουν ως σκοπό να εξασφαλίζουν εντός του κράτους μέλους υποδοχής την ίση μεταχείριση των αλλοδαπών με τους ημεδαπούς, το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένως ότι η ελευθερία εγκατάστασης έχει πολύ ευρεία εμβέλεια. Πράγματι, πρέπει να θεωρούνται ως περιορισμοί της ελευθερίας αυτής όλα τα μέτρα τα οποία απαγορεύουν, κωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκησή της[10].

[9] Η Ολλανδική Κυβέρνηση επικαλείται, κατ' αναλογίαν, την απόφαση Gallaher (σκέψεις 69 έως 74).

[10] Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2023, Cofidis (C-340/22, EU:C:2023:1019, σκέψη 40 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

42. Στην υπό κρίση υπόθεση, επισημαίνω, πρώτον, ότι, αν οι επίμαχες διατάξεις του ολλανδικού δικαίου αντιμετωπίζουν διαφορετικά, όσον αφορά τη δυνατότητα έκπτωσης των τόκων ενός ενδοομιλικού δανείου, μια ημεδαπή θυγατρική εταιρία (όπως την Χ) η μητρική εταιρία της οποίας εδρεύει σε άλλο κράτος μέλος (όπως η Α) αναλόγως του αν η εσωτερική τράπεζα του ομίλου που χορήγησε το δάνειο (εν προκειμένω η C) εδρεύει στις Κάτω Χώρες ή σε άλλο κράτος μέλος, η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση μπορεί να καθιστά λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης από τη μητρική εταιρία.

43. Η διαφορά αυτή θα μπορούσε να αποθαρρύνει τη μητρική εταιρία από το να διαρθρώσει τον όμιλό της όπως επιθυμεί, ιδρύοντας την εσωτερική τράπεζά του τελευταίου σε άλλο κράτος μέλος πλην των Κάτω Χωρών. Εκ των πραγμάτων, θέτει σε μειονεκτική θέση τους διασυνοριακούς ομίλους εταιριών, η ύπαρξη των οποίων στηρίζεται στην άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης, σε σχέση με τους ομίλους που είναι «αμιγώς εσωτερικοί» στις Κάτω Χώρες. Πράγματι, σε αντίθεση με τους δεύτερους ομίλους, οι πρώτοι διαρθρώνονται συχνά κατά τρόπον ώστε η εσωτερική τους τράπεζα να εδρεύει σε άλλο κράτος μέλος.

44. Το ίδιο σκεπτικό ισχύει αν αντιστραφούν η προσέγγιση και οι ισχυρισμοί, στο πλαίσιο της υποθετικής περίπτωσης που επικαλείται η Ολλανδική Κυβέρνηση, όπου η Α θα είχε την έδρα της στις Κάτω Χώρες. Στην περίπτωση αυτή, ομοίως, η διαφορετική μεταχείριση θα μπορούσε να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την άσκηση από την εταιρία αυτή της ελευθερίας εγκατάστασης μέσω της ίδρυσης εσωτερικής τράπεζας σε άλλο κράτος μέλος [11]. Πράγματι, αν η συγκεκριμένη εταιρία ενεργούσε κατά τον τρόπο αυτόν, θα μπορούσε να υποστεί δυσμενή διάκριση σε σχέση με παρόμοια εταιρία που, αντί να ασκήσει την ελευθερία εγκατάστασης, ιδρύει εσωτερική τράπεζα στις Κάτω Χώρες.

45. Η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Lexel [12] επιβεβαιώνει, κατά τη γνώμη μου, την ερμηνεία αυτή. Υπενθυμίζω ότι η εν λόγω υπόθεση αφορούσε την απαγόρευση που επιβαλλόταν, βάσει του σουηδικού δικαίου, σε σουηδική εταιρία, μέλος διεθνούς ομίλου, να εκπέσει τους τόκους δανειακής οφειλής έναντι της εσωτερικής τράπεζας του ομίλου, ήτοι άλλης εταιρίας, με έδρα τη Γαλλία. Η μητρική εταιρία του ομίλου είχε επίσης την έδρα της στη Γαλλία. Στην περίπτωση αυτή, η διαφορετική μεταχείριση στηριζόταν στο γεγονός ότι, αν η εσωτερική τράπεζα είχε την έδρα της στη Σουηδία, η έκπτωση αυτή θα ήταν δυνατή. Το Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι η διαφορά αυτή συνιστούσε περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης [13].

46. Δεύτερον, επισημαίνω ότι οι επίμαχες διατάξεις του ολλανδικού δικαίου φαίνεται, πράγματι, να συνεπάγονται διαφορετική μεταχείριση βάσει της έδρας της εσωτερικής τράπεζας των ομίλων εταιριών.

47. Ομολογουμένως, όπως ισχυρίζεται η Ολλανδική Κυβέρνηση, οι συναφείς διατάξεις του ολλανδικού δικαίου δεν διακρίνουν άμεσα αναλόγως του αν η εσωτερική τράπεζα που χορήγησε το επίμαχο ενδοομιλικό δάνειο στον φορολογούμενο έχει την έδρα της στις Κάτω Χώρες ή σε άλλο κράτος μέλος [14]. Ειδικότερα, το κριτήριο που προβλέπεται στο άρθρο 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου περί φόρου εταιριών δεν συνίσταται στο αν η τράπεζα υπόκειται, όσον αφορά τους τόκους αυτούς, σε φόρο επί των κερδών ή φόρο εισοδήματος «στις Κάτω Χώρες».

[11] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2018, X και X (C-398/16 και C-399/16, στο εξής: απόφαση X και X, EU:C:2018:110, σκέψη 32).

[12] Σκέψεις 35 έως 41.

[13] Πρβλ., επίσης, απόφαση της 13ης Μαρτίου 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, στο εξής: απόφαση Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, EU:C:2007:161, σκέψη 95).

[14] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση X και X (σκέψη 35).

Τούτο αποτελεί μια αξιοσημείωτη διαφορά σε σχέση με την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Lexel, στο πλαίσιο της οποίας μια παρόμοια προϋπόθεση επέβαλλε, για την έκπτωση των εν λόγω τόκων, να φορολογείται η εσωτερική τράπεζα στη Σουηδία [15].

48. Ωστόσο, όπως υποστηρίζει η Χ, μολονότι το κριτήριο του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου περί φόρου εταιριών, ήτοι το να υπόκειται η εσωτερική τράπεζα, σε σχέση με τους τόκους αυτούς, σε «φόρο επί των κερδών ή του εισοδήματος ο οποίος είναι εύλογος, βάσει των ισχυόντων στις Κάτω Χώρες κριτηρίων» (ήτοι σε φόρο με συντελεστή τουλάχιστον 10 %,), φαίνεται αντικειμενικό, μπορεί να συνεπάγεται, εκ των πραγμάτων, δυσμενείς διακρίσεις σε διασυνοριακές περιπτώσεις [16].

49. Ομολογουμένως, η αντίθετη επιχειρηματολογία της Ολλανδικής Κυβέρνησης έχει κάποια βαρύτητα. Η κυβέρνηση αυτή υποστηρίζει, κατ' αναλογίαν με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Deka [17], ότι το κριτήριο αυτό δεν αφορά συγκεκριμένα την αγορά των Κάτω Χωρών ώστε να πληρούται μόνον στην περίπτωση που οι φορολογούμενοι λαμβάνουν ενδοομιλικά δάνεια από εσωτερικές τράπεζες που εδρεύουν στις Κάτω Χώρες. Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, όλα τα κράτη μέλη εφάρμοζαν συντελεστή φόρου εταιριών 10 % ή υψηλότερο. Συνεπώς, η προϋπόθεση αυτή θα πληρούται γενικά, ακόμη και στην περίπτωση που ένα τέτοιου είδους δάνειο λαμβάνεται από εσωτερικές τράπεζες που εδρεύουν σε άλλα κράτη μέλη, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία η οικεία τράπεζα υπάγεται (όπως η C) σε προνομιακό φορολογικό καθεστώς στο κράτος της έδρας της. Η κυβέρνηση αυτή ισχυρίζεται επίσης ότι σε ορισμένες περιπτώσεις οι τόκοι δανείων φορολογούνται με συντελεστή χαμηλότερο του 10 % στις Κάτω Χώρες. Συνεπώς, σε ορισμένες περιπτώσεις δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου περί φόρου εταιριών, παρόλο που η εσωτερική τράπεζα έχει την έδρα της στο εν λόγω κράτος μέλος. Ως εκ τούτου, μια μητρική εταιρία, όπως η Α, δεν αποτρέπεται από το να ιδρύσει μια τέτοιου είδους τράπεζα σε άλλο κράτος μέλος πλην των Κάτω Χωρών, ούτε υφίσταται δυσμενή διάκριση στην τελευταία περίπτωση.

50. Ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, οι εθνικοί νόμοι δεν απαιτείται να χρησιμοποιούν κριτήρια που αφορούν συγκεκριμένα την εθνική αγορά ή βαίνουν προς όφελος *μόνον* των ημεδαπών εταιριών, προκειμένου να συνεπάγονται εκ των πραγμάτων δυσμενείς διακρίσεις σε διασυνοριακές περιπτώσεις. Το αποφασιστικό ζήτημα, συναφώς, είναι το κατά πόσον τα κριτήρια που χρησιμοποιούν οι νόμοι αυτοί μπορούν να επηρεάσουν τις διασυνοριακές περιπτώσεις *περισσότερο* από τις αμιγώς εσωτερικές περιπτώσεις. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν τούτο ισχύει εν προκειμένω, πρέπει να συγκριθεί το (εν δυνάμει) ποσοστό των ομίλων εταιριών με εσωτερικές τράπεζες που εδρεύουν στις Κάτω Χώρες οι οποίες δεν μπορούν να πληρούν την προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου περί φόρου εταιριών με το (εν δυνάμει) ποσοστό ομίλων εταιριών με εσωτερικές τράπεζες σε άλλα κράτη μέλη οι οποίες θα υφίσταντο δυσμενή διάκριση λόγω της προϋπόθεσης αυτής [18].

51. Μολονότι τούτο αποτελεί ζήτημα που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, φαίνεται ότι, κατ' αναλογίαν, η δεύτερη κατηγορία ομίλων εταιριών θίγεται περισσότερο από την επίμαχη προϋπόθεση σε σχέση με την πρώτη.

[15] Βλ. απόφαση Lexel (σκέψεις 12 έως 38).

[16] Βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 9ης Σεπτεμβρίου 2021, Real Vida Seguros (C-449/20, EU:C:2021:721, σκέψεις 20 και 21).

[17] Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020 (C-156/17, EU:C:2020:51, σκέψη 56).

[18] Βλ., κατ' αναλογίαν, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα H. Saugmandsgaard Øe στην υπόθεση Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, σημείο 24).

52. Αφενός, η Ολλανδική Κυβέρνηση δέχθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου περί φόρου εταιριών συντρέχει σχεδόν *πάντοτε* στην περίπτωση που η εσωτερική τράπεζα έχει την έδρα της στις Κάτω Χώρες. Πράγματι, στις Κάτω Χώρες οι τόκοι δανείου φορολογούνται με συντελεστή χαμηλότερο του 10 % μόνο στις θεωρητικές περιπτώσεις που το δάνειο χορηγείται από ίδρυμα ή ένωση η οποία δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Χ ισχυρίστηκε ότι η εξαίρεση αυτή δεν εφαρμόζεται σε σχέση με εμπορικές εσωτερικές τράπεζες όπως η C και ότι δεν υφίσταται άλλη εξαίρεση στο ολλανδικό δίκαιο, γεγονός που επιβεβαίωσε η Ολλανδική Κυβέρνηση. Συνεπώς, το ποσοστό των ομίλων εταιριών με εσωτερικές τράπεζες που εδρεύουν στις Κάτω Χώρες και δεν μπορούν να πληρούν την προϋπόθεση αυτή είναι αμελητέο.

53. Αφετέρου, η Ολλανδική Κυβέρνηση δέχεται ότι η προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου περί φόρου εταιριών δεν πληρούται στην περίπτωση που η εσωτερική τράπεζα έχει την έδρα της σε κράτος μέλος που υπάγει την τράπεζα αυτή σε προνομιακό φορολογικό καθεστώς. Εύλογα μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι υφίστανται διάφορες παραλλαγές των καθεστώτων αυτών στα 27 κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει βάσιμα ότι, παρόλο που σε όλα τα κράτη μέλη ο γενικός ή θεωρητικός συντελεστής φόρου εταιριών ανέρχεται σε 10 %, ο πραγματικός συντελεστής είναι συχνά χαμηλότερος. Συνολικά, ένα αρκετά σημαντικό ποσοστό ομίλων εταιριών με εσωτερικές τράπεζες σε κράτη μέλη πέραν των Κάτω Χωρών ενδέχεται να υποστεί δυσμενή διάκριση.

54. Τέλος, δεν έχω πεισθεί από το επιχείρημα της Ισπανικής Κυβέρνησης ότι η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση μετριάζεται από τη διαζευκτική προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο a, του νόμου περί φόρου εταιριών, η οποία παρέχει στον φορολογούμενο τη δυνατότητα να εκπίπτει τους τόκους ενδοομιλικού δανείου εφόσον μπορεί να τεκμηριώσει τους εμπορικούς λόγους για τους οποίους συνήφθη το οικείο δάνειο και η συνδεόμενη με αυτό πράξη. Πράγματι, η διάταξη αυτή επιφέρει επιβάρυνση στο πρόσωπο αυτό, για τον σκοπό της έκπτωσης των τόκων, την οποία δεν θα επωμιζόταν (σχεδόν ποτέ), αν η εσωτερική τράπεζα που χορήγησε το δάνειο είχε την έδρα της στις Κάτω Χώρες (δεδομένου ότι, όπως προεκτέθηκε, η προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, θα πληρούται σχεδόν πάντοτε στην περίπτωση αυτή). Τούτο επιβεβαιώνει ότι εν προκειμένω υφίσταται διαφορετική μεταχείριση.

Γ. Ένας τέτοιου είδους περιορισμός είναι επιτρεπτός βάσει του άρθρου 49 ΣΛΕΕ

55. Τούτου λεχθέντος, συμμερίζομαι την άποψη των παρεμβαινουσών κυβερνήσεων και της Επιτροπής ότι ο περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης που συνεπάγεται το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών είναι επιτρεπτός βάσει του άρθρου 49 ΣΛΕΕ. Πράγματι, όπως θα διευκρινιστεί στα επόμενα υποτμήματα, ο περιορισμός αυτός δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος (υποτμήμα 1). Επιπλέον, ο περιορισμός αυτός είναι πρόσφορος για τη διασφάλιση της επίτευξης του θεμιτού σκοπού που επιδιώκει (υποτμήμα 2) και δεν βαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξή του (υποτμήμα 3).

1. Ο περιορισμός είναι δικαιολογημένος

56. Οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι ο περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας που συνεπάγεται το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών δικαιολογείται για λόγους που αφορούν την καταπολέμηση της καταχρηστικής φοροαποφυγής. Ειδικό σκοπό της διάταξης αυτής αποτελεί συγκεκριμένα η

αποτροπή συμπεριφορών οι οποίες συνίστανται στην εφαρμογή αμιγώς τεχνητών μεθοδεύσεων χωρίς πραγματική οικονομική υπόσταση, με σκοπό την αποφυγή του φόρου που κανονικά θα βάρυνε τα κέρδη που πηγάζουν από δραστηριότητες ασκούμενες στις Κάτω Χώρες. Το αιτούν δικαστήριο συμμερίζεται την άποψη αυτή.

57. Κατά πάγια νομολογία, ένας τέτοιου είδους σκοπός αποτελεί επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος στον τομέα της φορολογίας [19]. Κατά τη γνώμη μου, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών επιδιώκει πραγματικά τον σκοπό αυτόν και, επομένως, μπορεί να δικαιολογηθεί από έναν τέτοιου είδους επιτακτικό λόγο.

58. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ομοίως, στην απόφασή του στην υπόθεση X και X, σε σχέση με διάταξη του ίδιου νόμου (μη ισχύουσα πλέον) η οποία ήταν, κατ' ουσίαν, πανομοιότυπη με το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c. Η μοναδική διαφορά μεταξύ των δύο διατάξεων συνίσταται στο ότι η προϊσχύουσα διάταξη αφορούσε αποκλειστικά τις εσωτερικές αναδιαρθρώσεις, ενώ το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c αφορά και τις εξωτερικές εξαγορές [20]. Ωστόσο, αμφότερες οι διατάξεις επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή, «επιδιώκεται να αποτραπεί το ενδεχόμενο ίδια κεφάλαια ενός ομίλου να εμφανίζονται εικονικώς ως κεφάλαια τα οποία έχουν εξασφαλισθεί με δανεισμό από ολλανδικό φορέα μέλος του ομίλου και οι τόκοι του δανείου αυτού να μπορούν να εκπέσουν από το φορολογητέο στις Κάτω Χώρες αποτέλεσμα» [21], ενώ οι τόκοι αυτοί δεν φορολογούνται (εύλογα) σε διαφορετική περίπτωση. Ο σκοπός που επιδιώκεται με την απαγόρευση της έκπτωσης των τόκων ενδοομιλικών δανείων επιβεβαιώνεται ρητώς από τον κανόνα ότι οι τόκοι δανείων δύνανται να εκπέσουν, δυνάμει του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο a, εφόσον το δάνειο και η συνδεόμενη με αυτό πράξη δικαιολογούνται οικονομικώς.

2. Ο περιορισμός είναι πρόσφορος

59. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η απαίτηση ότι οποιοσδήποτε περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης πρέπει να είναι «πρόσφορος» περιλαμβάνει δύο σωρευτικά κριτήρια: πρώτον, το επίμαχο μέτρο πρέπει να είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και, δεύτερον, «να εξυπηρετεί πραγματικά την επίτευξή του και να εφαρμόζεται κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό» [22].

60. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι στην υπό κρίση υπόθεση πληρούται το πρώτο κριτήριο. Στο μέτρο που το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών προβλέπει ότι ο φορολογούμενος δεν μπορεί να εκπέσει από τα φορολογητέα κέρδη του τους τόκους ενδοομιλικού δανείου που αποτελεί αμιγώς τεχνητή μεθόδευση (ή στοιχείο αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης) με σκοπό τη διάβρωση της ολλανδικής φορολογικής βάσης, μπορεί να αποτρέψει τέτοιου είδους μεθοδεύσεις. Προφανώς, ο νόμος αυτός συμβάλλει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού [23].

[19] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψεις 51 και 55).

[20] Βλ., σχετικά με τις έννοιες αυτές, σημείο 22 των παρουσών προτάσεων.

[21] Απόφαση X και X (σκέψη 48).

[22] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2022, Cilevičs κ.λπ. (C-391/20, EU:C:2022:638, σκέψεις 74 και 75 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[23] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (σκέψη 77).

61. Αντιθέτως, η Χ αμφισβητεί το κατά πόσον στην υπό κρίση υπόθεση πληρούται και το δεύτερο κριτήριο. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών δεν αντιμετωπίζει τα τεχνητά ενδοομιλικά δάνεια κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό. Πράγματι, εάν οι τόκοι ενός τέτοιου δανείου φορολογούνται με εύλογο συντελεστή στο κράτος μέλος όπου εδρεύει η δανείστρια εταιρία, η δανειολήπτρια εταιρία με έδρα τις Κάτω Χώρες μπορεί να εκπέσει τους τόκους αυτούς (δυνάμει του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου αυτού), ακόμη και αν το δάνειο και/ή η συνδεόμενη με αυτό πράξη δεν δικαιολογούνται οικονομικώς.

62. Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι οι επίμαχες διατάξεις καθιστούν δυνατή την έκπτωση των τόκων ενδοομιλικού δανείου στην περίπτωση την οποία επικαλείται η Χ, στην πραγματικότητα, συνάδει με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Στην περίπτωση αυτή, η παροχή της δυνατότητας προς έκπτωση των τόκων μπορεί να συνεπάγεται τη μετατόπιση φορολογητέων κερδών από τις Κάτω Χώρες στο κράτος μέλος όπου εδρεύει η δανείστρια εταιρία. Ωστόσο, εάν οι τόκοι αυτοί φορολογούνται με εύλογο συντελεστή στο τελευταίο αυτό κράτος, η φορολόγηση δεν αποφεύγεται εντελώς. Συνεπώς, η καταπολέμηση της φοροαποφυγής δεν μπορεί να δικαιολογήσει την απαγόρευση της έκπτωσης στην εν λόγω περίπτωση [24].

3. Ο περιορισμός είναι αναγκαίος

63. Κατά τη γνώμη μου, ο περιορισμός που συνεπάγονται οι επίμαχες διατάξεις του ολλανδικού δικαίου δεν βαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού του καθόσον οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται μόνον στις αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις (α) και οι συνέπειες που απορρέουν από τον χαρακτηρισμό μιας πράξης ως αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης δεν είναι υπερβολικές (β).

α) Οι επίμαχες διατάξεις εφαρμόζονται μόνον στις αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις

64. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου οι εθνικές διατάξεις να θεωρηθούν αναγκαίες δεδομένου του σκοπού της αποτροπής αμιγώς τεχνητών μεθοδεύσεων, με τις οποίες επιδιώκεται η αποφυγή της καταβολής του φόρου ο οποίος θα οφειλόταν κανονικά για τα κέρδη από δραστηριότητες ασκούμενες στην ημεδαπή, οι διατάξεις αυτές πρέπει να εφαρμόζονται μόνον στις εν λόγω μεθοδεύσεις και όχι στις θεμιτές πράξεις [25].

65. Το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε στην απόφαση Χ και Χ επί του κατά πόσον οι ολλανδικές διατάξεις συνάδουν με την απαίτηση αυτή. Ωστόσο, οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι συνάδουν. Πράγματι, το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών αφορά μόνον πράξεις που στερούνται πραγματικής οικονομικής υπόστασης, στην περίπτωση που τα ενδοομιλικά δάνεια συνάπτονται με φορολογητέα οντότητα στις Κάτω Χώρες με μοναδικό (ή κύριο) σκοπό τη δημιουργία οφειλής που εκπίπτει από τα φορολογητέα κέρδη της οντότητας αυτής και συνεπώς τη διάβρωση της ολλανδικής φορολογικής βάσης. Αντιθέτως, στην περίπτωση που το δάνειο και η συνδεόμενη με αυτό πράξη στηρίζονται, σε καθοριστικό βαθμό, σε βάσιμους εμπορικούς λόγους, η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή, σύμφωνα με το άρθρο 10a, παράγραφος 3, στοιχείο a, του νόμου αυτού.

[24] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Lankhorst-Hohorst (C-324/00, EU:C:2002:749, σκέψη 37).

[25] Βλ. απόφαση Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (σκέψη 79).

66. Η Χ διαφωνεί. Υποστηρίζει ότι από την απόφαση Lexel συνάγεται το αντίθετο συμπέρασμα. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο εξέτασε κατά πόσον οι σουηδικές διατάξεις περί φόρου εταιριών, και συγκεκριμένα οι διατάξεις σχετικά με την έκπτωση τόκων, συνάδουν με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ. Όπως και οι ολλανδικές διατάξεις, οι ανωτέρω διατάξεις όριζαν, κατ' ουσίαν, ότι η εν λόγω έκπτωση απαγορευόταν, κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που η φορολογητέα οντότητα είχε λάβει το οικείο δάνειο από συνδεδεμένη οντότητα, εκτός αν αποδεικνυόταν ότι η χορήγηση του δανείου ήταν δικαιολογημένη κυρίως για οικονομικούς λόγους και, συνεπώς, ότι το δάνειο δεν είχε συναφθεί με αποκλειστικό σκοπό τη δημιουργία εκπεστέας οφειλής. Στην υπόθεση αυτή, ομοίως, η Σουηδική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι οι διατάξεις αυτές αποσκοπούσαν στην αποτροπή αμιγώς τεχνητών μεθοδεύσεων που επιδίωκαν την αποφυγή της καταβολής του οφειλόμενου κανονικά φόρου για τα κέρδη από δραστηριότητες ασκούμενες στην ημεδαπή. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι σουηδικές διατάξεις δεν μπορούσαν να δικαιολογηθούν για τον λόγο αυτόν, καθόσον δεν εφαρμόζονταν μόνον σε τέτοιου είδους μεθοδεύσεις. Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε τα εξής:

«53 Ειδικότερα, όπως δέχθηκ[αν], κατ' ουσίαν, [οι σουηδικές φορολογικές αρχές] κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η εν λόγω ρήτρα [παρέκκλισης από το δικαίωμα προς έκπτωση] αφορά ενοχές από δικαιοπραξίες αστικού δικαίου, χωρίς ωστόσο να αφορά αποκλειστικώς εικονικές μεθοδεύσεις. Συνεπώς, κατά την εκ μέρους [των ανωτέρω αρχών] εκτίμηση των σκοπών της επίμαχης συναλλαγής, η ρήτρα παρεκκλίσεως μπορεί επίσης να έχει εφαρμογή και επί των συναλλαγών που πραγματοποιούνται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού, ήτοι υπό όρους ανάλογους με εκείνους που απαντούν μεταξύ ανεξάρτητων εταιριών.

54 Με άλλα λόγια, η εικονική πτυχή της επίμαχης συναλλαγής δεν συνιστά καθοριστική προϋπόθεση για την άρνηση αναγνωρίσεως δικαιώματος εκπτώσεως, καθόσον, προκειμένου να δικαιολογείται η άρνηση αναγνωρίσεως του δικαιώματος εκπτώσεως, αρκεί η πρόθεση της οικείας εταιρίας να συστήσει ενοχή για φορολογικούς κυρίως λόγους […]

[…]

56 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι στο πεδίο εφαρμογής της ρήτρας παρεκκλίσεως [από το δικαίωμα προς έκπτωση] ενδέχεται να εμπίπτουν και συναλλαγές που πραγματοποιούνται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού και οι οποίες, κατά συνέπεια, δεν συνιστούν αμιγώς τεχνητές ή εικονικές μεθοδεύσεις με τις οποίες επιδιώκεται η αποφυγή του οφειλόμενου κανονικά φόρου για τα κέρδη από δραστηριότητες ασκούμενες στην ημεδαπή.»

67. Κατά την Χ, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι εθνικές φορολογικές αρχές δεν μπορούν να θεωρούν ότι ένα ενδοομιλικό δάνειο (ή η σειρά των πράξεων στην οποία αυτό εντάσσεται) αποτελεί αμιγώς τεχνητή μεθόδευση και να αρνούνται, βάσει του σκεπτικού αυτού, την έκπτωση των τόκων για τον λόγο και μόνον ότι το δάνειο συνήφθη για φορολογικούς λόγους. Θα ήταν απολύτως θεμιτό ένας όμιλος να ενεργήσει κατά τον τρόπο αυτόν. Το εν λόγω δάνειο θα αποτελεί τεχνητή μεθόδευση μόνον εάν και κατά το μέτρο που οι τόκοι που καταβάλλει η δανειολήπτρια εταιρία στην δανείστρια εταιρία υπερβαίνουν το ποσό που οι εταιρίες αυτές θα συμφωνούσαν υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού, ήτοι εάν το εφαρμοστέο επιτόκιο είναι υψηλότερο από το επιτόκιο της αγοράς που θα είχαν συμφωνήσει οι εταιρίες αυτές στην περίπτωση που δεν αποτελούσαν μέρος του ίδιου ομίλου. Αντιθέτως, εάν ένα τέτοιου είδους δάνειο χορηγείται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού, δεν μπορεί να θεωρηθεί τεχνητό, ανεξαρτήτως του σκοπού του. Τούτο ισχύει όσον αφορά τα δάνεια που έχουν συναφθεί μεταξύ της Χ και της Γ[26].

[26] Κατά την Χ, τούτο αποδεικνύεται από το γεγονός ότι μια τρίτη, εμπορική τράπεζα προσέφερε δάνειο με τους ίδιους όρους.

68. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, επίσης, ότι στο μέτρο που το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, και παράγραφος 3, του νόμου περί φόρου εταιριών εσφαλμένα επικεντρώνονται στον σκοπό για τον οποίο έχει συναφθεί ένα ενδοομιλικό δάνειο (είτε ο σκοπός συνίσταται στην φοροαποφυγή είτε αφορά εμπορικούς λόγους) αντί των όρων του δανείου αυτού, η έκπτωση των τόκων μπορεί να απαγορευτεί όχι μόνον για τα δάνεια με υπερβολικά επιτόκια (τα οποία, όπως προεκτέθηκε, είναι τεχνητά) αλλά και για τα δάνεια στα οποία εφαρμόζεται το επιτόκιο της αγοράς (και τα οποία για τον λόγον αυτόν δεν μπορούν να θεωρηθούν τεχνητά). Επομένως, όπως ακριβώς και στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Lexel, το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών δεν περιορίζεται στις αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις, αλλά περιλαμβάνει και τις θεμιτές πράξεις.

69. Το ζήτημα αυτό συνιστά τον πυρήνα του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου. Σαφώς, δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί το κατά πόσον το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών έχει εφαρμογή μόνον στις «αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις» αν η σημασία του όρου αυτού είναι αυτή καθεαυτήν αμφισβητήσιμη. Είναι εξίσου σαφές ότι οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή, αφενός, και η Χ, αφετέρου, υποστηρίζουν, συναφώς, πολύ διαφορετικές προσεγγίσεις. Η πρώτη προσέγγιση επικεντρώνεται στον *σκοπό* για τον οποίο συνήφθη το δάνειο. Η δεύτερη επικεντρώνεται μόνον στους *όρους* του δανείου αυτού. Η πρώτη προσέγγιση παρέχει στις ολλανδικές φορολογικές αρχές σημαντικά ευρύτερη ευχέρεια από τη δεύτερη, η οποία, αντίθετα, προσφέρει μεγαλύτερη ασφάλεια στους φορολογούμενους[27]. Σύμφωνα με την πρώτη προσέγγιση, οι εθνικές φορολογικές αρχές μπορούν να χαρακτηρίσουν ένα ενδοομιλικό δάνειο ως «αμιγώς τεχνητή μεθόδευση» (ή ως στοιχείο τέτοιου είδους «μεθόδευσης») και να αρνηθούν, ως εκ τούτου, την έκπτωση των τόκων, εάν το δάνειο αυτό ελήφθη με κύριο σκοπό την απόκτηση φορολογικού πλεονεκτήματος, ανεξαρτήτως των όρων του δανείου. Σύμφωνα με τη δεύτερη προσέγγιση, ένα ενδοομιλικό δάνειο δεν «θίγεται» από τις συνέπειες αυτές εφόσον οι όροι του, συμπεριλαμβανομένου του επιτοκίου, είναι, τρόπον τινά, «κανονικοί», ακόμη και αν ελήφθη για φορολογικούς σκοπούς.

70. Στο σημείο αυτό, θα ήθελα να επισημάνω ότι μολονότι οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή εξηγούν εκτενώς στις αντίστοιχες παρατηρήσεις τους ότι η «δική τους» προσέγγιση δεν αντιβαίνει στην απόφαση Lexel καθόσον (i) πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της υπό κρίση υπόθεσης και της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή και/ή (ii) η απόφαση αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί με τον τρόπο που προτείνει η Χ, η επιχειρηματολογία τους δεν με πείθει. Από το σημείο 66 των παρουσών προτάσεων προκύπτει ότι, σε όλες τις σχετικές πτυχές[28], οι επίμαχες διατάξεις του ολλανδικού δικαίου παρουσιάζουν εκπληκτική ομοιότητα με τις επίμαχες διατάξεις στην απόφαση Lexel. Κατά κύριο λόγο, οι διατάξεις αυτές αφορούν το ίδιο ακριβώς αντικείμενο: ενδοομιλικά δάνεια που ελήφθησαν με αποκλειστικό (ή κύριο) σκοπό την απόκτηση φορολογικού πλεονεκτήματος. Συνεπώς, τίθεται το ίδιο γενικό ζήτημα: εάν και σε ποιο βαθμό ένα τέτοιου είδους δάνειο μπορεί να θεωρηθεί «αμιγώς τεχνητή μεθόδευση» (ή στοιχείο τέτοιου είδους μεθόδευσης) και να τύχει της ανάλογης μεταχείρισης από τις φορολογικές αρχές. Επιπλέον, η απόφαση Lexel δεν είναι ούτε ασαφής ούτε αμφίσημη ώστε να επιδέχεται διαφορετικές ερμηνείες επί του ζητήματος αυτού. Κατά τη γνώμη μου, μπορεί να ερμηνευθεί μόνον με τον τρόπο που

[27] Βλ., συναφώς, σημεία 80 και 87 των παρουσών προτάσεων.

[28] Πρώτον, οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή επισημαίνουν ότι η σουηδική νομοθεσία ήταν σαφώς εφαρμοστέα στις αμιγώς εσωτερικές και στις διασυνοριακές περιπτώσεις, αντίθετα προς τις ολλανδικές διατάξεις (βλ. τμήμα Β των παρουσών προτάσεων). Ωστόσο, η διαφορά αυτή δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για την ερμηνεία της έννοιας των «αμιγώς τεχνητών μεθοδεύσεων». Δεύτερον, η Επιτροπή προβάλλει ότι στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση τόσο η εσωτερική μεταβίβαση για την οποία είχαν χορηγηθεί τα επίμαχα δάνεια όσο και τα δάνεια αυτά καθεαυτά στηρίζονταν σε βάσιμους εμπορικούς λόγους και μόνον οι όροι των δανείων ήταν τεχνητοί. Δεν είμαι πεπεισμένος ότι τούτο πράγματι ίσχυε και, εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο διατύπωσε το σκεπτικό του στην απόφαση Lexel κατά τρόπο ευρύ, χωρίς σύνδεση με τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης.

υποστηρίζει η X[29]. Το Δικαστήριο έκρινε, πράγματι, ότι ο σκοπός για τον οποίο συνήφθη το δάνειο δεν έχει σημασία και διέκρινε, αντιθέτως, μεταξύ των δανείων που συνάπτονται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού (τα οποία θεώρησε υποστατά) και των δανείων που δεν συνάπτονται υπό τις συνθήκες αυτές (τα οποία θεώρησε τεχνητά). Συνεπώς, απομένει να διαπιστωθεί μόνον το αν το Δικαστήριο πρέπει, στην υπό κρίση υπόθεση, να επικυρώσει την απόφαση Lexel ή να παρεκκλίνει από αυτή.

71. Φρονώ ότι η προσέγγιση που προτείνουν οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή είναι η ορθή. Συνεπώς, καλώ το Δικαστήριο να επανεξετάσει την προσέγγισή του επί του επίμαχου ζητήματος στην απόφαση Lexel.

72. Η ελευθερία εγκατάστασης, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ, προσφέρει αρκετά ευρεία δυνατότητα φορολογικής «βελτιστοποίησης». Το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένως ότι είναι θεμιτή η εκ μέρους των ευρωπαϊκών ομίλων εταιριών επίκληση της ελευθερίας αυτής για να ιδρύουν θυγατρικές σε κράτη μέλη με σκοπό να υπαχθούν σε ευνοϊκό φορολογικό καθεστώς[30]. Συνεπώς, όπως ισχυρίζεται η X, η A μπορούσε θεμιτώς να επιλέξει να ιδρύσει την εσωτερική τράπεζα του ομίλου της, ήτοι την C, στο Βέλγιο, επιδιώκοντας τον ίδιο ακριβώς σκοπό. Ομοίως, η C μπορεί κάλλιστα να χορηγεί δάνεια σε άλλες εταιρίες του ομίλου που εδρεύουν σε άλλα κράτη μέλη, όπως η X στις Κάτω Χώρες. Τα διασυνοριακά ενδοομιλικά δάνεια δεν είναι αυτά καθεαυτά επιλήψιμα[31]. Βεβαίως, ένα τέτοιου είδους δάνειο μπορεί να συνεπάγεται μείωση της φορολογητέας βάσης του φόρου εταιριών που βαρύνει τη δανειολήπτρια εταιρία στο κράτος μέλος όπου εδρεύει. Δεδομένου ότι η εταιρία εκπίπτει τους τόκους του δανείου αυτού από τα φορολογητέα κέρδη της, μειώνει τη φορολογική της οφειλή έναντι του εν λόγω κράτους μέλους. Στην πραγματικότητα, μέρος των κερδών της δανειολήπτριας εταιρίας μεταφέρεται, με τη μορφή των τόκων, από το κράτος μέλος της έδρας της στο κράτος μέλος όπου εδρεύει η δανείστρια εταιρία. Ωστόσο, τούτο αποτελεί γεγονός που τα κράτη μέλη πρέπει, κατ' αρχήν, να αποδεχθούν σε μια ενοποιημένη, ενιαία αγορά, όπως η εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

73. Εντούτοις, το Δικαστήριο αναγνώρισε, συναφώς, ένα σαφές όριο. Αποτελεί γενική αρχή του δικαίου ότι οι πολίτες δεν μπορούν να επικαλούνται καταχρηστικώς τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της ελευθερίας εγκατάστασης. Η έννοια των «αμιγώς τεχνητών μεθοδεύσεων» πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα αυτό. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, συνιστά καταχρηστική πρακτική το να πραγματοποιούν οι οικονομικοί φορείς που εδρεύουν σε διαφορετικά κράτη μέλη «τεχνητές συναλλαγές στερούμενες κάθε οικονομικής και εμπορικής δικαιολόγησης» (ή, σύμφωνα με διαφορετική διατύπωση, συναλλαγές που «δεν έχουν πραγματική οικονομική υπόσταση»), και συνεπώς να πληρούν τις προϋποθέσεις για την παροχή φορολογικού πλεονεκτήματος μόνον τυπικά «με πρωταρχικό σκοπό να αποκομίσουν [το πλεονέκτημα αυτό]»[32].

[29] Βλ., υπό την ίδια ερμηνεία, van der Weijden, M., «ECJ Lexel AB Decision Casts a Shadow Over Dutch Interest Limitation Provision», *European Tax Blog*, 21 Ιουνίου 2021 και Garcia Prats, G. κ.λπ. «Opinion Statement ECJ-TF 1/2021 on the ECJ Decision of 20 January 2021 in Lexel AB (Case C-484/19) Concerning the Application of the Swedish Interest Deductibility Rules (30 June 2021)», *European Taxation*, τεύχος 61, αριθ. 6, 2021.

[30] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψεις 34 έως 38).

[31] Βλ. απόφαση Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (σκέψη 73).

[32] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019, N Luxembourg 1 κ.λπ. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 και C-299/16, EU:C:2019:134, σκέψεις 96, 124 και 125 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, κατ' αναλογίαν, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2023, BMW Bank κ.λπ. (C 38/21, C 47/21 και C 232/21, EU:C:2023:1014, σκέψεις 282 και 283).

74. Επιπλέον, στην απόφασή του στην υπόθεση X (Ελεγχόμενες εταιρίες εγκατεστημένες σε τρίτες χώρες)[33], το Δικαστήριο διευκρίνισε, όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων που κατοχυρώνεται στο άρθρο 63 ΣΛΕΕ, ότι «η τεχνητή δημιουργία των απαιτούμενων προϋποθέσεων με σκοπό την αδικαιολόγητη αποφυγή της φορολογήσεως σε κράτος μέλος ή την αδικαιολόγητη λήψη φορολογικού πλεονεκτήματος στο κράτος μέλος αυτό μπορεί να πραγματοποιηθεί, όσον αφορά διασυνοριακές κινήσεις κεφαλαίων, υπό διάφορες μορφές». Στο πλαίσιο αυτό, έκρινε ότι η έννοια της «αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης» είναι ικανή να καλύψει «κάθε μηχανισμό του οποίου κύριος στόχος ή ένας από τους κύριους στόχους είναι η εικονική μεταφορά, προς [τρίτη χώρα] με χαμηλή φορολόγηση, των κερδών από δραστηριότητες που πραγματοποιούνται στο έδαφος κράτους μέλους».

75. Η ερμηνεία αυτή αφορά εξίσου, κατά τη γνώμη μου, τις ενδοομιλικές πράξεις που καλύπτονται από την ελευθερία εγκατάστασης. Πράγματι, η ερμηνεία αυτή συνάδει απολύτως με την διευκρίνιση που παρατίθεται στο σημείο 73 των παρουσών προτάσεων. Επιπλέον, όσον αφορά την εθνική νομοθεσία για τις ενδοομιλικές πράξεις, όπως οι επίμαχες ολλανδικές διατάξεις, η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και η ελευθερία εγκατάστασης είναι άρρηκτα συνδεδεμένες. Η ελευθερία εγκατάστασης περιορίζεται για τον λόγο ότι τα κεφάλαια δεν μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα μεταξύ εταιριών του ίδιου ομίλου. Συνεπώς, οι διατάξεις αυτές θα μπορούσαν, θεωρητικά, να εξεταστούν υπό το πρίσμα οποιασδήποτε από τις δύο ελευθερίες. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει λόγος εφαρμογής διαφορετικών κριτηρίων βάσει της εφαρμοστέας ελευθερίας.

76. Εν ολίγοις, όπως ισχυρίζονται οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή, προκειμένου να διαπιστωθεί αν ένα ενδοομιλικό δάνειο αποτελεί «αμιγώς τεχνητή μεθόδευση» (ή στοιχείο «αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης»), είναι *καθοριστικός* ο σκοπός που επιδιώκεται από τους οικείους οικονομικούς φορείς. Ενδοομιλικό δάνειο αποτελεί τέτοιου είδους μεθόδευση στην περίπτωση που η πράξη αυτή διενεργήθηκε με αποκλειστικό (ή κύριο) *σκοπό* την απόκτηση φορολογικού πλεονεκτήματος (όπως η έκπτωση των τόκων του δανείου αυτού από τα φορολογητέα κέρδη), όπως αποδεικνύεται από το γεγονός ότι στερείται κατά τα λοιπά οικονομικής και/ή εμπορικής δικαιολόγησης (ή, σύμφωνα με διαφορετική διατύπωση, «δεν έχει πραγματική οικονομική υπόσταση»). Το κατά πόσον τούτο ισχύει απαιτεί συνολική εκτίμηση των συναφών πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων της υπόθεσης[34].

77. Όπως επισημαίνει η Ολλανδική Κυβέρνηση, και όπως συνάγεται από την απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation[35], μπορούν να διακριθούν, συναφώς, δύο περιπτώσεις.

78. Αφενός, ένα ενδοομιλικό δάνειο που συνάπτεται για βάσιμους οικονομικούς και/ή εμπορικούς λόγους μπορεί να περιέχει συγκεκριμένους όρους που δεν «έχουν πραγματική οικονομική υπόσταση». Ένα υπερβολικά υψηλό επιτόκιο μπορεί να συμφωνηθεί (τεχνητά, καθόσον ο όμιλος καταβάλλει, τελικά, τους τόκους αυτούς στον ίδιο) σε μια κατά τα λοιπά νόμιμη πράξη προκειμένου να επιτευχθεί αντιστοίχως μεγάλη έκπτωση φόρου στο κράτος μέλος όπου εδρεύει η δανειολήπτρια εταιρία. Η αρχή του πλήρους ανταγωνισμού (ήτοι του κατά πόσον

[33] Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019 (C-135/17, EU:C:2019:136, σκέψη 84).

[34] Βλ., επί του τελευταίας αυτής πτυχής, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019, N Luxembourg 1 κ.λπ. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 και C-299/16, EU:C:2019:134, σκέψη 125 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[35] Σκέψη 81.

μη συνδεδεμένες εταιρίες θα συμφωνούσαν επί των ίδιων όρων υπό παρόμοιες περιστάσεις) λειτουργεί ως αντικειμενικό κριτήριο προκειμένου να διαπιστωθεί αν τούτο ισχύει πράγματι [36].

79. Αφετέρου, οι συνδεδεμένες εταιρίες μπορούν επίσης να συνάψουν δάνειο που στερείται συνολικά οικονομικής και/ή εμπορικής δικαιολόγησης, με μοναδικό (ή κύριο) σκοπό την πραγματοποίηση πληρωμών τόκων στην έδρα της δανειολήπτριας εταιρίας. Αντίθετα προς όσα έκρινε το Δικαστήριο στη σκέψη 54 της απόφασης Lexel, και όπως επισημαίνεται στο σημείο 76 των παρουσών προτάσεων, ο σκοπός αυτός έχει καθοριστική σημασία. Για τον ίδιο λόγο, ένα δάνειο πρέπει να θεωρηθεί «αμιγώς τεχνητό». Αντιθέτως, είναι άνευ σημασίας το κατά πόσον οι όροι του δανείου αυτού αντιστοιχούν στους όρους που θα είχαν συμφωνηθεί από μη συνδεδεμένες μεταξύ τους οντότητες υπό παρόμοιες περιστάσεις. Όπως υποστηρίζει η Ολλανδική Κυβέρνηση, ένα τέτοιου είδους δάνειο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι «έχει πραγματική οικονομική υπόσταση» για τον λόγο και μόνον ότι το εφαρμοστέο επιτόκιο καθορίζεται στα επίπεδα της αγοράς. Πράγματι, το δάνειο αυτό «δεν έχει πραγματική οικονομική υπόσταση» καθόσον δεν θα είχε ληφθεί αν δεν υφίστατο σχέση μεταξύ των εταιριών και δεν επιδιωκόταν η απόκτηση φορολογικού πλεονεκτήματος [37]. Τέτοιου είδους τεχνητά γεννηθείσες οφειλές αποτελούν ακριβώς το αντικείμενο του άρθρου 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών.

80. Όπως επισημαίνουν οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή, εάν οι ενδοομιλικές πράξεις που στερούνται οικονομικής και/ή εμπορικής δικαιολόγησης δεν μπορούν ποτέ να θεωρηθούν «αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις», στις περιπτώσεις που πραγματοποιούνται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού, περιορίζεται σημαντικά η δυνατότητα των εθνικών φορολογικών αρχών να καταπολεμήσουν την καταχρηστική φοροαποφυγή. Η αρχή του πλήρους ανταγωνισμού θα μετατρεπόταν, ουσιαστικά, σε ένα ανεπιθύμητο «ασφαλές λιμάνι» για τους πολυεθνικούς ομίλους. Οι οξυδερκείς φορολογικοί τους σύμβουλοι θα μπορούσαν να επινοήσουν κάθε είδους περίπλοκες μεθοδεύσεις με μοναδικό σκοπό τη μείωση του οφειλόμενου φόρου εταιριών σε ένα κράτος μέλος και τη μεταφορά των κερδών της εταιρίας σε άλλο κράτος με χαμηλότερο φορολογικό συντελεστή. Δεδομένου ότι οι σύμβουλοι αυτοί εισάγουν με επιδέξιο τρόπο όρους που αντικατοπτρίζουν τους συνήθεις όρους της αγοράς, οι μεθοδεύσεις αυτές δεν θα «θίγονταν» από τα μέτρα για την καταπολέμησή τους από τις φορολογικές αρχές [38].

81. Τούτο θα ήταν ιδιαίτερα απευκταίο, δεδομένου ότι οι εθνικές φορολογικές αρχές έχουν, σύμφωνα με τη γενική αρχή της απαγόρευσης της κατάχρησης του δικαίου της Ένωσης την υποχρέωση, και όχι απλώς το δικαίωμα, να αποτρέπουν την απόκτηση φορολογικών πλεονεκτημάτων μέσω «αμιγώς τεχνητών μεθοδεύσεων». Πράγματι, τα αποτελεσματικά μέτρα κατά της φοροαποφυγής έχουν ουσιώδη σημασία όχι μόνον για τη διασφάλιση του κυριαρχικού δικαιώματος των κρατών μελών να φορολογούν τα εισοδήματα και τα κέρδη που παράγονται στην επικράτειά τους, αλλά και για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, εν γένει. Η καταχρηστική φοροαποφυγή απειλεί την οικονομική συνοχή και την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, νοθεύοντας τους όρους του ανταγωνισμού [39].

[36] Πρβλ., απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, σκέψεις 58 και 71 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, άρθρο 9 της πρότυπης φορολογικής σύμβασης για το εισόδημα και την περιουσία του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ).

[37] Πρβλ., απόφαση Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (σκέψη 81).

[38] Κατά την γνώμη μου, η αρχή του πλήρους ανταγωνισμού αποσκοπεί στην αποτροπή της κατάχρησης των δικαιολογημένων οικονομικών πράξεων για αθέμιτους φορολογικούς σκοπούς. Δεν πρέπει να χρησιμοποιείται για τη νομιμοποίηση πράξεων που δεν είχαν εξαρχής καμία οικονομική δικαιολόγηση.

[39] Βλ. απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019, N Luxembourg 1 κ.λπ. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 και C-299/16, EU:C:2019:134, σκέψη 107).

82. Πράγματι, ο αυξανόμενος αντίκτυπος της διάβρωσης της φορολογικής βάσης και των στρατηγικών μεταφοράς κερδών από πολυεθνικούς ομίλους στο δημόσιο ταμείο των κρατών μελών και στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς οδήγησε στην εξέταση του ζητήματος αυτού από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο νομοθέτης της Ένωσης έχει λάβει, συναφώς, διάφορα μέτρα, συμπεριλαμβανομένης της έκδοσης της οδηγίας (ΕΕ) 2016/1164 του Συμβουλίου για τη θέσπιση κανόνων κατά πρακτικών φοροαποφυγής που έχουν άμεση επίπτωση στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς[40] (στο εξής: οδηγία κατά της φοροαποφυγής)[41]. Η οδηγία αυτή περιέχει, στο άρθρο 6, έναν «γενικό κανόνα απαγόρευσης καταχρήσεων», ο οποίος έχει διατυπωθεί λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας του Δικαστηρίου που μνημονεύεται στο σημείο 73 των παρουσών προτάσεων και ο οποίος πρέπει να ερμηνεύεται αναλόγως[42]. Εάν οι εθνικές φορολογικές αρχές δεν μπορούσαν να αντιμετωπίζουν τις ενδοομιλικές πράξεις που στερούνται οικονομικής και/ή εμπορικής δικαιολόγησης ως «αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις» στην περίπτωση που πραγματοποιούνται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού, η πολιτική αυτή θα υπονομευόταν. Επιπλέον, ο εν λόγω «κανόνας απαγόρευσης καταχρήσεων» θα καθίστατο σε μεγάλο βαθμό άνευ αποτελεσματικότητας. Μεγάλο μέρος των πράξεων που πραγματοποιούνται όχι «για βάσιμους εμπορικούς λόγους που απηχούν την οικονομική πραγματικότητα», αλλά «με κύριο σκοπό […] την απόκτηση φορολογικού πλεονεκτήματος» (κατά τη διατύπωση της διάταξης αυτής) δεν θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της.

83. Για τους προεκτεθέντες λόγους, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει, στην υπό κρίση υπόθεση, να παρεκκλίνει από τις σκέψεις 53, 54 και 56 της απόφασης Lexel[43]. Τα ενδοομιλικά δάνεια τα οποία συνάπτονται χωρίς καμία εμπορική και/ή οικονομική δικαιολόγηση, με μοναδικό (ή κύριο) σκοπό τη δημιουργία εκπεστέας οφειλής στην έδρα της δανειολήπτριας εταιρίας συνιστούν «αμιγώς τεχνητές μεθοδεύσεις», ανεξαρτήτως του αν χορηγούνται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού. Οι εθνικές διατάξεις που αφορούν τα δάνεια αυτά πρέπει να θεωρούνται αναγκαίες υπό το πρίσμα του σκοπού της αποτροπής των εν λόγω «μεθοδεύσεων».

84. Κατόπιν των ανωτέρω διευκρινίσεων, απομένει να εξεταστούν ορισμένα τελευταία επιχειρήματα που προέβαλε η X σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών.

85. Πρώτον, η X υποστηρίζει ότι οι ολλανδικές φορολογικές αρχές μπορούν να εφαρμόζουν τη διάταξη αυτή σε ένα ασαφές φάσμα ενδοομιλικών πράξεων καθόσον το πεδίο εφαρμογής της καθορίζεται από μια προϋπόθεση που διατυπώνεται με αόριστους και ασαφείς όρους, ήτοι το κατά πόσον το δάνειο και η συνδεόμενη με αυτό δικαιοπραξία «στηρίζονται, σε καθοριστικό βαθμό, σε οικονομικούς λόγους» (βάσει του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο a, του νόμου

40 Οδηγία της 12ης Ιουλίου 2016 (ΕΕ 2016, L 193, σ. 1).

41 Βλ. επίσης οδηγία 2011/16/ΕΕ του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2011, σχετικά με τη διοικητική συνεργασία στον τομέα της φορολογίας και με την κατάργηση της οδηγίας 77/799/ΕΟΚ (ΕΕ 2011, L 64, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία (ΕΕ) 2018/822 του Συμβουλίου, της 25ης Μαΐου 2018, για την τροποποίηση της οδηγίας 2011/16/ΕΕ όσον αφορά την υποχρεωτική αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών στον τομέα της φορολογίας σχετικά με δηλωτέες διασυνοριακές ρυθμίσεις (ΕΕ 2018, L 139, σ. 1).

42 Επισημαίνω ότι η οδηγία κατά της φοροαποφυγής δεν εφαρμόζεται ratione temporis στην υπόθεση της κύριας δίκης. Πράγματι, οι διατάξεις της οδηγίας αυτής εφαρμόζονται από την 1η Ιανουαρίου 2019. Τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης έλαβαν χώρα πριν από την ημερομηνία αυτή.

43 Αντιλαμβάνομαι τη δυσχερή θέση στην οποία θα τεθεί το Δικαστήριο στην περίπτωση που συμφωνήσει με την εκτίμησή μου. Η απόφαση Lexel εκδόθηκε από πενταμελές τμήμα, όπως ακριβώς θα εκδοθεί και η απόφαση στην υπό κρίση υπόθεση. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι οι επίμαχες σκέψεις της απόφασης Lexel δεν αντικατοπτρίζουν την προσέγγιση των εννοιών της «αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης» και της κατάχρησης δικαιώματος στη γενική τάση της νομολογίας, η οποία περιλαμβάνει αποφάσεις που εκδόθηκαν από το τμήμα μείζονος συνθέσεως, τόσο πριν όσο και *μετά* την έκδοση της απόφασης Lexel (βλ. σημεία 73 και 74 των παρουσών προτάσεων), μπορεί να υποστηριχθεί ότι η απόφαση αυτή έχει ήδη ανατραπεί σιωπηρά. Δεν απαιτείται απόφαση του τμήματος μείζονος συνθέσεως προς επιβεβαίωση του γεγονότος αυτού στην υπό κρίση υπόθεση.

αυτού). Για τον λόγο αυτόν, οι επίμαχες ολλανδικές διατάξεις δεν συνάδουν με την αρχή της ασφάλειας δικαίου, καθόσον οι εταιρίες δεν μπορούν να προβλέψουν με επαρκή ακρίβεια τις πράξεις που θα μπορούσαν να θεωρηθούν καταχρηστικές από τις φορολογικές αρχές.

86. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της ασφάλειας δικαίου επιτάσσει, ιδίως, οι κανόνες δικαίου να είναι σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματά τους να μπορούν να προβλεφθούν, ιδίως όταν οι κανόνες αυτοί έχουν δυσμενείς συνέπειες για τους φορολογούμενους [44].

87. Συναφώς, επισημαίνω ότι η διατύπωση της επίμαχης ολλανδικής διάταξης ομοιάζει αρκετά με τη διατύπωση άλλων ρητρών για την αντιμετώπιση των καταχρήσεων που περιλαμβάνονται στις εθνικές νομοθεσίες και στο δίκαιο της Ένωσης. Ειδικότερα, η εφαρμογή του «γενικού κανόνα απαγόρευσης καταχρήσεων» που προβλέπεται στο άρθρο 6 της οδηγίας κατά της φοροαποφυγής σε μια συγκεκριμένη πράξη εξαρτάται ομοίως από το κατά πόσον η πράξη αυτή πραγματοποιήθηκε «για βάσιμους εμπορικούς λόγους που απηχούν την οικονομική πραγματικότητα» και όχι «με κύριο σκοπό […] την απόκτηση φορολογικού πλεονεκτήματος». Ομολογουμένως, πρόκειται για ευρείες έννοιες, οι οποίες, εκ φύσεως, δημιουργούν κάποιο βαθμό αβεβαιότητας σχετικά με τη σημασία τους. Επιπλέον, όπως επισήμανα στο σημείο 76 των παρουσών προτάσεων, το κατά πόσον οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται σε μια συγκεκριμένη υπόθεση απαιτεί μια κατά περίπτωση και σφαιρική εκτίμηση του συνόλου των πραγματικών περιστατικών και των περιστάσεων, η οποία επίσης δημιουργεί κάποιο βαθμό αβεβαιότητας.

88. Ωστόσο, ο εν λόγω βαθμός αβεβαιότητας αποτελεί αναπόφευκτη και αποδεκτή παράπλευρη συνέπεια τέτοιου είδους διατάξεων για την αντιμετώπιση των καταχρήσεων. Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας J. Kokott στις προτάσεις της στην υπόθεση SGI [45], «οι διατάξεις για την αντιμετώπιση των καταχρήσεων περιέχουν κατ' ανάγκην αόριστες νομικές έννοιες, ώστε να καλύπτουν όσο το δυνατόν περισσότερα από τα νομικά μορφώματα που θα ήταν δυνατόν να δημιουργηθούν με σκοπό τη φοροαποφυγή». Επιπλέον, οι διατάξεις αυτές αποσκοπούν στην αντιμετώπιση συμπεριφορών που παρουσιάζονται ως θεμιτές και των οποίων, ως εκ τούτου, ο εντοπισμός είναι δυσχερής.

89. Δεν προκύπτει ότι η εφαρμογή της εν λόγω νομοθεσίας απόκειται στην πλήρη διακριτική ευχέρεια των φορολογικών αρχών ώστε να μην είναι δυνατό να προβλεφθούν τα αποτελέσματά της. Όπως αναφέρουν το αιτούν δικαστήριο και η Ολλανδική Κυβέρνηση, το κατά πόσον μια συγκεκριμένη μεθόδευση είναι «αμιγώς τεχνητή» διαπιστώνεται βάσει αντικειμενικών και ελέγξιμων στοιχείων [46].

90. Όπως επισημαίνεται στο σημείο 79 των παρουσών προτάσεων, το κρίσιμο ζήτημα είναι κατά πόσον το δάνειο δεν θα είχε ληφθεί αν δεν υφίστατο σχέση μεταξύ των εταιριών και δεν επιδιωκόταν η απόκτηση φορολογικού πλεονεκτήματος. Το είδος της ανάλυσης που πρέπει να διενεργείται στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού είναι αρκούντως σαφές. Η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων προϋποθέτει την εξέταση της συνολικής δομής και του προφανούς σκοπού της μεθόδευσης στην οποία εντάσσεται το δάνειο. Όπως αναφέρει το αιτούν δικαστήριο, τίθενται, ουσιαστικά, τα εξής ζητήματα: Αν δεν προβλεπόταν το φορολογικό πλεονέκτημα, θα είχε συμφέρον ο ενδιαφερόμενος φορολογούμενος να προβεί στην επίμαχη

[44] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 11ης Ιουνίου 2015, Berlington Hungary κ.λπ. (C-98/14, EU:C:2015:386, σκέψεις 74, 76 και 77 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[45] Προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, σημείο 70).

[46] Βλ., όσον αφορά την απαίτηση αυτή, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, σκέψη 71 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

μεθόδευση; Φαίνεται η δομή της μεθόδευσης, υπό το πρίσμα του δηλωθέντος σκοπού της, υπερβολικά πολύπλοκη και, ιδίως, περιλαμβάνει στάδια που φαίνονται (αν δεν ληφθεί υπόψη η επιρροή τους στη φορολογική οφειλή), περιττά; Πρόκειται για ζητήματα που δεν θα πρέπει να είναι δύσκολο να αντιμετωπιστούν από επαγγελματίες του φορολογικού κλάδου και πολυεθνικούς ομίλους εταιριών, οι οποίοι μπορούν να ρυθμίσουν τη συμπεριφορά τους αναλόγως[47].

91. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, το αιτούν δικαστήριο και η Ολλανδική Κυβέρνηση διευκρινίζουν ότι, μολονότι η εξαγορά εξωτερικής οντότητας και η χορήγηση δανείου για τον σκοπό αυτόν προς μια φορολογητέα οντότητα από συνδεδεμένη με αυτή οντότητα θεωρείται γενικά ότι «στηρίζονται, σε καθοριστικό βαθμό, σε οικονομικούς λόγους», κατά την έννοια του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο a, του νόμου περί φόρου εταιριών, η συνολική μεθόδευση για την απόκτηση της F από την X θεωρήθηκε «αμιγώς τεχνητή», λόγω της πολύπλοκης φύσης της και των (προφανώς) περιττών σταδίων που περιείχε. Υπενθυμίζω ότι τα στάδια αυτά περιλαμβάνουν (i) την ανακατεύθυνση των κεφαλαίων της A προς την C, (ii) τη μεταγενέστερη μετατροπή των κεφαλαίων αυτών σε δάνειο που χορηγήθηκε στην X, (iii) την απόκτηση της F από την X και (iv) τη σύσταση ενιαίας φορολογικής οντότητας μεταξύ της F και της X ώστε να υπάρχει δυνατότητα έκπτωσης των τόκων που κατέβαλε η X προς την C από τα φορολογητέα εισοδήματα της F στις Κάτω Χώρες[48].

92. Ειδικότερα, το γεγονός ότι το δάνειο προς τη X χορηγήθηκε με κεφάλαια που «ανακατευθύνθηκαν» από την A στιγματίζει, εκ πρώτης όψεως, το σύνολο της μεθόδευσης. Τίθεται το ζήτημα κατά πόσον το δάνειο αυτό ήταν πράγματι αναγκαίο και για ποιον λόγο η F αποκτήθηκε από την X και όχι από την A. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, στην αντίθετη περίπτωση, που απηχεί την οικονομική πραγματικότητα, η F θα είχε αποκτηθεί από την A και, ως εκ τούτου, η εν λόγω απόκτηση θα περιλάμβανε λιγότερα στάδια. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, η X θα κατέβαλλε μερίσματα στην A σε σχέση με τα κέρδη που αποκόμισαν η ίδια και η F στις Κάτω Χώρες. Η εν λόγω διανομή κερδών δεν θα περιόριζε τον οφειλόμενο φόρο εταιριών στις Κάτω Χώρες. Αντιθέτως, στο πλαίσιο της μεθόδευσης βάσει της οποίας η F αποκτήθηκε από τη X μέσω δανείου που χορηγήθηκε από την C με κεφάλαια που ανακατευθύνθηκαν από την A, δεδομένου ότι η X εξέπεσε τους τόκους του δανείου αυτού από τα φορολογητέα κέρδη που αποκόμισαν η ίδια και η F στις Κάτω Χώρες, η φορολογική οφειλή των δύο αυτών εταιριών στο εν λόγω κράτος μέλος κατέστη σχεδόν μηδενική[49].

93. Στην περίπτωση αυτή, το αιτούν δικαστήριο και η Ολλανδική Κυβέρνηση επισημαίνουν ότι εναπόκειται στον φορολογούμενο να δικαιολογήσει επαρκώς τους οικονομικούς και/ή εμπορικούς λόγους που διέπουν τα στάδια της μεθόδευσης και, ιδίως, την «ανακατεύθυνση» των κεφαλαίων του δανείου. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο φορολογούμενος έχει δεόντως τη δυνατότητα, χωρίς να του επιβάλλονται υπέρμετρες υποχρεώσεις διοικητικής φύσης, να προσκομίσει συναφή στοιχεία[50]. Επιπλέον, εάν οι φορολογικές αρχές, αφού λάβουν υπόψη τις διευκρινίσεις και τα αποδεικτικά στοιχεία που παρασχέθηκαν από τον φορολογούμενο, εξακολουθούν να θεωρούν ότι υφίσταται τεχνητή μεθόδευση, ο τελευταίος μπορεί να προσβάλει την απόφαση των αρχών αυτών ενώπιον των δικαστηρίων. Απλώς, η X δεν προσκόμισε τέτοιου είδους αποδεικτικά στοιχεία στην υπόθεση της κύριας δίκης και τα εθνικά δικαστήρια επικύρωσαν την απόφαση των φορολογικών αρχών.

[47] Βλ., κατ' αναλογίαν, προτάσεις μου στην υπόθεση Belgian Association of Tax Lawyers κ.λπ. (C-623/22, σημεία 93 έως 103 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[48] Βλ. σημεία 8 έως 10 των παρουσών προτάσεων.

[49] Βλ. σημείο 10 των παρουσών προτάσεων.

[50] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, σκέψη 71 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

94. Η X αντιτείνει ότι το ζήτημα των οικονομικών και/ή εμπορικών λόγων που μπορούν βάσιμα να προβληθούν για να δικαιολογηθεί μια τέτοιου είδους «ανακατανομή» κεφαλαίων είναι ασαφές στην πρακτική των ολλανδικών φορολογικών αρχών και δικαστηρίων. Μέχρι σήμερα, οι εξηγήσεις απορρίπτονται συστηματικά. Επιπλέον, οι εν λόγω αρχές και τα δικαστήρια δεν λαμβάνουν υπόψη, συναφώς, στοιχεία σχετικά με τη διάρθρωση του επίμαχου ομίλου, όπως το γεγονός ότι η δανείστρια εταιρεία διαδραματίζει, κατά κανόνα, καθοριστικό ρόλο στη χρηματοδότηση του ομίλου αυτού (όπως η C στην υπό κρίση υπόθεση)[51].

95. Φρονώ ότι θα υπάρχουν πάντοτε ασαφή σημεία στη λειτουργία ενός κανόνα απαγόρευσης καταχρήσεων, όπως το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών. Τούτο δεν καθιστά τον κανόνα αυτόν ασύμβατο με την αρχή της ασφάλειας δικαίου. Στην υπό κρίση υπόθεση, η πρακτική των φορολογικών αρχών και τα ολλανδικά δικαστήρια θα αποσαφηνίσουν σταδιακά το ζήτημα που ανέδειξε η X. Συναφώς, θα επισημάνω μόνον ότι, κατά την αξιολόγηση του κατά πόσον μια μεθόδευση πρέπει να θεωρηθεί τεχνητή ή οικονομικά δικαιολογημένη, οι φορολογικές αρχές και τα δικαστήρια πρέπει να εξετάζουν *όλους* τους βάσιμους οικονομικούς λόγους, συμπεριλαμβανομένων των χρηματοοικονομικών λόγων[52]. Δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ο λόγος που επικαλείται η X να έχει τέτοιου είδους χαρακτήρα. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει το ζήτημα αυτό.

96. Δεύτερον, η X αμφισβητεί την κατανομή του βάρους αποδείξεως βάσει των επίμαχων διατάξεων του ολλανδικού δικαίου. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών εισάγει ένα γενικό τεκμήριο κατάχρησης, που βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού[53]. Οι ολλανδικές φορολογικές αρχές μπορούν, βάσει της διάταξης αυτής, να αρνηθούν σε φορολογητέα οντότητα την έκπτωση των τόκων που καταβάλλει για ενδοομιλικό δάνειο, χωρίς να υποχρεούνται να προσκομίσουν έστω και αρχή απόδειξης ή ένδειξης καταχρήσεων, ενώ η οντότητα αυτή, προκειμένου να αποκτήσει το εν λόγω φορολογικό πλεονέκτημα, φέρει το βάρος αποδείξεως, βάσει του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο a, του νόμου αυτού, ότι το δάνειο και η συνδεόμενη με αυτό δικαιοπραξία «στηρίζονται, σε καθοριστικό βαθμό, σε οικονομικούς λόγους».

97. Η θέση αυτή δεν με βρίσκει σύμφωνο. Προφανώς, στην περίπτωση που οι εθνικές φορολογικές αρχές προτίθενται να αρνηθούν την χορήγηση φορολογικού πλεονεκτήματος σε φορολογούμενο για λόγους κατάχρησης, φέρουν, γενικά, το βάρος αποδείξεως ότι ο τελευταίος επιχειρεί να αποκτήσει το πλεονέκτημα αυτό μέσω μιας «αμιγώς τεχνητής μεθόδευσης», λαμβάνοντας υπόψη όλα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά και τις περιστάσεις της υπόθεσης, υπό το πρίσμα των κριτηρίων που εξετάστηκαν ανωτέρω[54]. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εισάγουν νομικά τεκμήρια στο εθνικό τους δίκαιο, εφόσον τα τεκμήρια αυτά είναι ορισμένα και επαρκώς δικαιολογημένα.

[51] Η X διευκρινίζει ότι, λαμβανομένης υπόψη της διάρθρωσης του ομίλου της A, η επίμαχη μεθόδευση έπρεπε να θεωρηθεί οικονομικά δικαιολογημένη. Πράγματι, η κύρια χρηματοδότηση του ομίλου συγκεντρώνεται στην έδρα της C (βλ. σημείο 7 των παρουσών προτάσεων), η οποία διαθέτει επαρκές προσωπικό και περιουσιακά στοιχεία που έχουν διατεθεί για τον σκοπό αυτόν. Για τον λόγο αυτόν, η απόκτηση της F πραγματοποιήθηκε με δάνειο που χορηγήθηκε από την C. Κεφάλαια μεταφέρονται τακτικά από την A στην C για τον λόγο και μόνον ότι η τελευταία χρειάζεται κεφάλαια για την εκτέλεση των λειτουργιών της.

[52] Βλ., κατ' αναλογίαν, αιτιολογική σκέψη 11 της οδηγίας κατά της φοροαποφυγής.

[53] Η X επικαλείται τις αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 2017, Eqiom και Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, σκέψεις 31, 32 και 36), και της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Deister Holding και Juhler Holding (C-504/16 και C-613/16, EU:C:2017:1009, σκέψεις 61 και 62).

[54] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019, N Luxembourg 1 κ.λπ. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 και C-299/16, EU:C:2019:134, σκέψη 142).

98. Στην υπό κρίση υπόθεση, το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών και η υποχρέωση του φορολογούμενου να αποδείξει ότι η επίμαχη μεθόδευση δεν είναι τεχνητή, έχουν εφαρμογή, κατ' αρχήν, μόνον στις περιπτώσεις που μια φορολογητέα οντότητα συνάπτει ενδοομιλικό δάνειο με συνδεδεμένη οντότητα που εδρεύει σε άλλο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου οι τόκοι που εισπράττει η τελευταία δεν φορολογούνται ή δεν φορολογούνται με εύλογο συντελεστή [55]. Οι συγκεκριμένες αυτές περιστάσεις μπορούν εύλογα να θεωρηθούν ενδείξεις συμπεριφοράς που ενδέχεται να συνιστά καταχρηστική φοροαποφυγή, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως [56].

99. Εφόσον οι εθνικές φορολογικές αρχές διαπιστώσουν ότι τέτοιου είδους ενδοομιλικό δάνειο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής και, ως εκ τούτου, ενδέχεται να έχει συναφθεί για σκοπούς φοροαποφυγής, δεν είναι υπερβολικό οι αρχές αυτές να απαιτούν από τον φορολογούμενο να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία για τον οικονομικό και/ή εμπορικό χαρακτήρα της μεθόδευσης και, σε περίπτωση μη προσκόμισής τους, να αρνούνται την έκπτωση των τόκων του δανείου [57]. Εξάλλου, ο φορολογούμενος είναι το πλέον ικανό πρόσωπο για να παράσχει εξηγήσεις και να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία για τις αιτίες των πράξεων που διενεργεί. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένως ότι «τίποτα δεν εμποδίζει τις αρμόδιες φορολογικές αρχές να απαιτούν από τον φορολογούμενο τις αποδείξεις που αυτές κρίνουν αναγκαίες για τον ορθό προσδιορισμό των οικείων φόρων […] και, ενδεχομένως, να αρνούνται να χορηγήσουν [το ζητηθέν πλεονέκτημα] εάν οι αποδείξεις αυτές δεν προσκομιστούν» [58].

β) Οι συνέπειες που απορρέουν από το να θεωρηθεί μια πράξη ως τέτοιου είδους μεθόδευση δεν είναι υπερβολικές

100. Σύμφωνα με το άρθρο 10a, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νόμου περί φόρου εταιριών, στις περιπτώσεις που διαπιστώνεται ότι ένα ενδοομιλικό δάνειο αποτελεί αμιγώς τεχνητή μεθόδευση (υπό τις προϋποθέσεις που εξετάζονται στο προηγούμενο υποτμήμα), η έκπτωση των τόκων του δανείου αυτού απαγορεύεται πλήρως κατά τον προσδιορισμό των κερδών της δανειολήπτριας φορολογικής οντότητας στις Κάτω Χώρες.

101. Μολονότι το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι μια τέτοιου είδους συνέπεια απορρέει εύλογα από τη διαπίστωση του τεχνητού χαρακτήρα του δανείου, εντούτοις διερωτάται (συγκεκριμένα, με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα) κατά πόσον, υπό το πρίσμα της σκέψης 51 της απόφασης Lexel, η πλήρης άρνηση αναγνώρισης του δικαιώματος προς έκπτωση βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Πράγματι, το Δικαστήριο επισήμανε, στη σκέψη αυτή, ότι, στην περίπτωση που οι φορολογικές αρχές θεωρούν ότι ένα δάνειο που έχει συναφθεί από

[55] Στην περίπτωση που οι τόκοι φορολογούνται με εύλογο συντελεστή στο άλλο κράτος μέλος, έχει εφαρμογή η προϋπόθεση του άρθρου 10a, παράγραφος 3, στοιχείο b, του νόμου περί φόρου εταιριών και η έκπτωση δεν μπορεί να απαγορευθεί, όπως εκτίθεται στο τμήμα Β των παρουσών προτάσεων.

[56] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019, X (Ελεγχόμενες εταιρίες εγκατεστημένες σε τρίτες χώρες) (C-135/17, EU:C:2019:136, σκέψη 86). Βλ., αντιθέτως, απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Deister Holding και Juhler Holding (C-504/16 και C-613/16, EU:C:2017:1009, σκέψεις 65, 67 και 71). Προφανώς, ο νομοθέτης της Ένωσης συντάσσεται με τη θέση αυτή. Συναφώς, το παράρτημα IV της οδηγίας 2011/16 περιλαμβάνει, για τους σκοπούς των υποχρεώσεων αναφοράς που προβλέπει η οδηγία αυτή, κατάλογο «διακριτικών», ήτοι χαρακτηριστικών ή γνωρισμάτων μιας ρύθμισης τα οποία συνιστούν «[ενδείξεις] δυνητικού κινδύνου φοροαποφυγής» (βλ. άρθρο 3, σημείο 20, της οδηγίας αυτής). Το μέρος ΙΙ, ενότητα Γ, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας αυτής προβλέπει ότι ρύθμιση «η οποία περιλαμβάνει εκπεστέες διασυνοριακές πληρωμές που πραγματοποιούνται μεταξύ δύο ή περισσότερων συνδεδεμένων επιχειρήσεων εφόσον […] η καταβολή υπάγεται σε προτιμησιακό φορολογικό καθεστώς στην περιοχή δικαιοδοσίας όπου ο αποδέκτης είναι κάτοικος για φορολογικούς σκοπούς» αποτελεί «διακριτικό».

[57] Πρβλ., αποφάσεις της 21ης Ιανουαρίου 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, σκέψη 73) και της 5ης Ιουλίου 2012, SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, σκέψη 53).

[58] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019, N Luxembourg 1 κ.λπ. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 και C-299/16, EU:C:2019:134, σκέψη 141 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

φορολογούμενο με συνδεδεμένη οντότητα συνιστά αμιγώς τεχνητή μεθόδευση, «η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί να περιορίζεται η άρνηση αναγνώρισης δικαιώματος προς έκπτωση στο τμήμα των τόκων που υπερβαίνει αυτό που θα είχε συμφωνηθεί αν δεν υπήρχαν ειδικές σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων μερών» [59].

102. Συμφωνώ με τις παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και την Επιτροπή ότι τούτο δεν ισχύει. Συναφώς, θα πρέπει να γίνει και στο σημείο αυτό διάκριση μεταξύ των δύο περιπτώσεων που παρατίθενται στα σημεία 78 και 79 των παρουσών προτάσεων.

103. Αφενός, στην περίπτωση που ο τεχνητός χαρακτήρας συνίσταται στο ασυνήθιστα υψηλό επιτόκιο που προβλέπεται σε ένα κατά τα άλλα γνήσιο ενδοομιλικό δάνειο, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει τη διόρθωση των τόκων στο μέτρο που υπερβαίνουν το επιτόκιο της αγοράς. Η πλήρης απαγόρευση της έκπτωσης των τόκων αυτών θα έβαινε πέραν του σκοπού της αποτροπής των αμιγώς τεχνητών μεθοδεύσεων.

104. Αφετέρου, στην περίπτωση που το δάνειο αυτό καθεαυτό στερείται οικονομικής και/ή εμπορικής δικαιολόγησης και δεν θα είχε ληφθεί αν δεν υφίστατο σχέση μεταξύ των εταιριών και δεν επιδιωκόταν η απόκτηση φορολογικού πλεονεκτήματος, είναι απολύτως λογική και σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας η απαγόρευση της έκπτωσης του συνόλου των τόκων και όχι μόνον ενός μέρους τους. Η εν λόγω αμιγώς τεχνητή μεθόδευση πρέπει, πράγματι, να μη ληφθεί υπόψη από τις φορολογικές αρχές κατά τον υπολογισμό του οφειλόμενου φόρου εταιριών. Χωρίς το δάνειο, δεν συντρέχει ζήτημα τόκων προς έκπτωση.

105. Εάν στη δεύτερη περίπτωση οι φορολογικές αρχές αρνούνταν την έκπτωση μέρους μόνον των τόκων του δανείου θα θιγόταν η συνοχή του συστήματος καταπολέμησης της κατάχρησης. Πράγματι, το φορολογικό πλεονέκτημα που επιδιώκεται με καταχρηστικά μέσα θα παρεχόταν τελικά στον φορολογούμενο (εν μέρει ή ακόμη και εν όλω), αντίθετα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό [60].

V. Πρόταση

106. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών) ως εξής:

Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ

έχει την έννοια ότι δεν αποκλείει εθνική ρύθμιση σύμφωνα με την οποία κατά τον προσδιορισμό των κερδών του φορολογούμενου δεν εκπίπτουν οι τόκοι δανείου που συνάπτει το πρόσωπο αυτό με συνδεδεμένη οντότητα, στην περίπτωση που η σύναψη του δανείου δεν στηρίζεται, σε

[59] Βλ., επίσης, απόφαση Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (σκέψη 83).

[60] Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το Δικαστήριο ζήτησε από τους παρεμβαίνοντες να διευκρινίσουν αν οι φορολογικές αρχές δεν θα έπρεπε να χαρακτηρίσουν τους τόκους που καταβάλλει η δανειολήπτρια εταιρία στη δανείστρια εταιρία ούτε ως (συγκεκαλυμμένη) διανομή κερδών (βλ., συναφώς, σημείο 92 των παρουσών προτάσεων). Στην περίπτωση αυτή, η φορολογική οφειλή της δανειολήπτριας εταιρίας θα μπορούσε να αυξηθεί σημαντικά, όχι μόνον επειδή τα φορολογητέα κέρδη δεν θα μπορούσαν να μειωθούν κατά το ποσό των καταβληθέντων τόκων, αλλά και επειδή, λόγω του χαρακτηρισμού αυτού, ανάλογα με τους εφαρμοστέους φορολογικούς κανόνες, η εταιρία αυτή θα μπορούσε να οφείλει φόρο εταιριών κατά τον χρόνο της καταβολής των τόκων (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, σκέψεις 38 και 39). Φρονώ ότι, όπως υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, θα ήταν πράγματι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας και συνεπώς συμβατό με το δίκαιο της Ένωσης να ενεργήσουν οι φορολογικές αρχές κατά τον τρόπο αυτόν. Ωστόσο, η ορθή μεταχείριση των τόκων εναπόκειται στην κρίση των εθνικών φορολογικών αρχών, υπό το πρίσμα του εθνικού τους δικαίου (βλ., κατ' αναλογίαν, άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας κατά της φοροαποφυγής).

καθοριστικό βαθμό, σε οικονομικούς λόγους, αλλά στον σκοπό της δημιουργίας εκπεστέας οφειλής, ακόμη και αν το επιτόκιο που προβλέπεται στο δάνειο αυτό δεν υπερβαίνει το επιτόκιο που θα είχαν συμφωνήσει ανεξάρτητες μεταξύ τους εταιρίες. Στην περίπτωση αυτή, η έκπτωση των τόκων πρέπει να απαγορευθεί πλήρως.