Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIILO JÄÄSKINEN
της 26ης Φεβρουαρίου 2015[1]

**Υπόθεση C-657/13**

**Verder LabTec GmbH & Co. KG**
**κατά**
**Finanzamt Hilden**
[αίτηση του Finanzgericht Düsseldorf (Γερμανία)

**για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως**]

«Ελευθερία εγκαταστάσεως — Αποκάλυψη και φορολόγηση αφανών αποθεματικών λόγω μεταφοράς περιουσιακών στοιχείων από τη μόνιμη εγκατάσταση επιχειρήσεως σε ένα κράτος μέλος στη μόνιμη εγκατάστασή της σε άλλο κράτος μέλος — Ύπαρξη περιορισμού — Καθορισμός, κατά τον χρόνο μεταφοράς των στοιχείων του ενεργητικού, του ποσού της λανθάνουσας υπεραξίας που συνιστά φορολογητέο κέρδος — Δικαιολόγηση — Διατήρηση της κατανομής φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών — Καταβολή και είσπραξη του φόρου σε δέκα ετήσιες δόσεις — Αναλογικότητα»

## I – **Εισαγωγή**

1. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά τις φορολογικές διατάξεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σχετικά με τον προσδιορισμό του φόρου που πρέπει να καταβληθεί, σε ετήσιες δόσεις, επί αφανών (μη δημοσιοποιηθέντων) αποθεματικών. Οι συγκεκριμένες διατάξεις εφαρμόζονται όταν τα στοιχεία του ενεργητικού που περιλαμβάνονται στην περιουσία επιχειρήσεως μεταφέρονται από μόνιμη εγκατάστασή της στη Γερμανία σε μόνιμη εγκατάστασή της στην αλλοδαπή.

2. Ετερόρρυθμη εταιρία, συσταθείσα κατά τις διατάξεις του γερμανικού δικαίου, μετέφερε, από τη μόνιμη εγκατάστασή της στη Γερμανία στη μόνιμη εγκατάστασή της στις Κάτω Χώρες, εταιρική περιουσία η οποία συνίστατο σε διάφορα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Κατά τις αρμόδιες φορολογικές αρχές, η μεταφορά αυτή γέννησε, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του γερμανικού δικαίου, υποχρέωση καταβολής φόρου επί των αφανών αποθεματικών που συνδέονταν με τα μεταφερθέντα στοιχεία του ενεργητικού. Ο σχετικός φόρος δεν κατέστη ωστόσο άμεσα απαιτητός. Αντιθέτως, οι φορολογικές αρχές δέχθηκαν η καταβολή του να γίνει μέσω ετησίων δόσεων σε περίοδο δέκα ετών.

3. Η ετερόρρυθμη εταιρία προσέφυγε κατά της αποφάσεως των φορολογικών αρχών ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων, με συνέπεια να υποβληθεί προς το Δικαστήριο εκ μέρους του Finanzgericht Düsseldorf η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως. Τα νομικά ζητήματα που ανέκυψαν στο πλαίσιο της σχετικής διενέξεως αφορούν το κατά πόσον οι επίμαχες γερμανικές εθνικές ρυθμίσεις συνιστούν ή όχι περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως· κατά πόσον δικαιολογούνται από την ανάγκη διατηρήσεως της φορολογικής εξουσίας της Γερμανίας επί των λανθανουσών υπεραξιών (αφανών αποθεματικών) που προέκυψαν σε αυτό το κράτος μέλος πριν από τη μεταφορά των

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

επίμαχων στοιχείων του ενεργητικού· και κατά πόσον είναι σύμφωνες με την αρχή της αναλογικότητας, υπό το πρίσμα ιδίως του γεγονότος ότι, αφενός, ο φόρος κατέστη απαιτητός πριν από την πραγματική αποκόμιση των επίμαχων περιουσιακών στοιχείων και, αφετέρου, η περίοδος εισπράξεως του φόρου εκτεινόταν σε δέκα έτη.

4. Το Δικαστήριο έχει ήδη τοποθετηθεί επί παρόμοιων ζητημάτων, κατά κύριο λόγο με τις αποφάσεις που εξέδωσε στην υπόθεση National Grid Indus[2], στις χωριστές διαδικασίες προσφυγών κατά παραβάσεως τις οποίες είχε ασκήσει η Επιτροπή κατά της Πορτογαλίας, της Ισπανίας και της Δανίας[3], και πιο πρόσφατα στην υπόθεση DMC[4]. Ωστόσο, η υπό κρίση υπόθεση στηρίζεται σε έναν νέο συνδυασμό πραγματικών περιστατικών.

## II – **Νομικό πλαίσιο**

5. Το ιδιαιτέρως σύνθετο εθνικό νομικό πλαίσιο μπορεί να συνοψιστεί ως ακολούθως.

6. Αρχικά, στο γερμανικό δίκαιο δεν υπήρχε κανονιστικό πλαίσιο σχετικά με την αποκαλούμενη «φορολόγηση λόγω αποχωρισμού». Αντιθέτως, η έννοια αυτή στηριζόταν στη νομολογία του Ομοσπονδιακού Φορολογικού Δικαστηρίου (Bundesfinanzhof) από το έτος 1969, σύμφωνα με την οποία η μεταφορά περιουσιακού στοιχείου από γερμανική επιχείρηση σε μόνιμη εγκατάστασή της στην αλλοδαπή θεωρείτο ότι συνιστούσε απόσυρση του εν λόγω στοιχείου από τις δραστηριότητες της επιχειρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του Einkommensteuergesetz (νόμος περί φορολογίας εισοδήματος) (στο εξής: EStG). Προκειμένου να μετριαστούν οι συνέπειες που είχε η συγκεκριμένη προσέγγιση για τους φορολογούμενους, οι φορολογικές αρχές δέχθηκαν, υπό τη μορφή διοικητικής πρακτικής, ότι οι φορολογούμενοι θα μπορούσαν να επιλέξουν μεταξύ, αφενός, του άμεσου συνυπολογισμού των λανθανουσών υπεραξιών στο φορολογητέο τους εισόδημα και, αφετέρου, της ετεροχρονισμένης φορολογήσεως μέσω της εγγραφής των εν λόγω υπεραξιών υπό τη μορφή κονδυλίων προς υπόμνηση έναντι εκκρεμών φορολογικών υποχρεώσεών τους στις σχετικές φορολογικές δηλώσεις για μια περίοδο δέκα ετών.

7. Η έννοια της «φορολογήσεως λόγω αποχωρισμού» ρυθμίστηκε νομοθετικά για πρώτη φορά με τον Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (νόμος περί συναφών φορολογικών μέτρων με σκοπό την καθιέρωση της Ευρωπαϊκής Εταιρίας και περί τροποποιήσεως λοιπών φορολογικών διατάξεων) (στο εξής: SEStEG) της 7ης Δεκεμβρίου 2006[5].

8. Το προστεθέν με τον SEStEG τρίτο εδάφιο του άρθρου 4, παράγραφος 1, του EStG ορίζει: «Αποκλεισμός ή περιορισμός του δικαιώματος φορολογήσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας όσον αφορά τα κέρδη από την πώληση ή τη χρήση στοιχείου του ενεργητικού ισοδυναμεί με απόληψη για μη λειτουργικούς λόγους».

9. Ο SEStEG προσέθεσε επίσης το άρθρο 4, στοιχείο g, του EStG, το οποίο προέβλεπε ότι, όταν στοιχείο του ενεργητικού θεωρείται ότι έχει αποσυρθεί σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, του EStG, λόγω της μεταφοράς του σε μόνιμη εγκατάσταση του ιδίου υποκειμένου του φόρου σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης, μπορεί, κατόπιν αιτήσεως του φορολογούμενου, να ανοιχθεί λογαριασμός αναπροσαρμογής για ποσό ίσο με τη διαφορά μεταξύ της

2 — Απόφαση National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785).

3 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Βασιλείου της Ισπανίας (C-269/09, EU:C:2012:439)· Επιτροπή κατά Πορτογαλικής Δημοκρατίας (C-38/10, EU:C:2012:521)· Επιτροπή κατά Βασιλείου της Δανίας (C-261/11, EU:C:2013:480).

4 — Απόφαση DMC (C-164/12, EU:C:2014:20). Όπως επισημάνθηκε στις γραπτές παρατηρήσεις που υπέβαλε η Ιταλική Κυβέρνηση, κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Finanzgericht δεν μπορούσε να γνωρίζει την απόφαση του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως DMC.

5 — *Bundesgesetzblatt* [Επίσημη Εφημερίδα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (*BGBl.*)], I 2006, σ. 2782.

λογιστικής αξίας και της εμπορικής αξίας του στοιχείου αυτού. Ο λογαριασμός αυτός δύναται να μηδενισθεί σταδιακά κατά ένα πέμπτο ετησίως, αρχής γενομένης από το οικονομικό έτος κατά το οποίο ανοίχθηκε, και κατά ένα πέμπτο για κάθε ένα από τα τέσσερα επόμενα οικονομικά έτη, με αντίστοιχη επαύξηση των κερδών.

10. Κατόπιν αποφάσεως την οποία εξέδωσε το Bundesfinanzhof[6], το άρθρο 4, παράγραφος 1, του EStG τροποποιήθηκε κατά το έτος 2010. Πρώτον, στο άρθρο 4, παράγραφος 1, του EStG προστέθηκε μετά το τρίτο εδάφιο ένα νέο τέταρτο εδάφιο, το οποίο είχε ως εξής:

«Αποκλεισμός ή περιορισμός του δικαιώματος φορολογήσεως όσον αφορά τα κέρδη από την εκποίηση στοιχείου του ενεργητικού εφαρμόζεται ιδίως οσάκις ένα περιουσιακό στοιχείο το οποίο προηγουμένως εντασσόταν σε μόνιμη εγκατάσταση φορολογούμενου στη Γερμανία εντάσσεται πλέον σε μόνιμη εγκατάσταση του ίδιου φορολογούμενου στην αλλοδαπή».

11. Δεύτερον, το άρθρο 52, παράγραφος 8b, του EStG, στο οποίο προβλεπόταν μέχρι τότε μόνον ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, του EStG, όπως είχε τροποποιηθεί από τον SEStEG, ισχύει από το 2006 και έπειτα, τροποποιήθηκε με αποτέλεσμα, αφενός, το άρθρο 4, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, του EStG να εφαρμόζεται επίσης και σε προγενέστερες φορολογικές περιόδους οσάκις είχε λάβει χώρα μεταφορά περιουσιακού στοιχείου σε αλλοδαπή μόνιμη εγκατάσταση της οποίας το εισόδημα απαλλασσόταν από τη φορολογία στη Γερμανία δυνάμει συμβάσεως αποφυγής διπλής φορολογίας και, αφετέρου, το άρθρο 4, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, του EStG να ισχύει πλέον σε όλες τις υποθέσεις στις οποίες επρόκειτο να εφαρμοστεί το άρθρο 4, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, του EStG.

## III – **Η διαδικασία της κύριας δίκης, το προδικαστικό ερώτημα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

12. Η Verder LabTec GmbH & Co. KG (στο εξής, επίσης: ετερόρρυθμη εταιρία) ήταν ετερόρρυθμη εταιρία που είχε την καταστατική της έδρα στην πόλη Haan της Γερμανίας. Η Verder LabTec Beteiligungs GmbH (στο εξής: ομόρρυθμος εταίρος), η οποία ήταν επίσης εγκατεστημένη στην πόλη Haan, αποτελούσε τον ομόρρυθμο εταίρο[7]. Η Tarco B.V. και η Labo-Tech B.V., οι οποίες ήταν αμφότερες εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες, ήταν οι ετερόρρυθμοι εταίροι. Από τον Μάιο του 2005 η ετερόρρυθμη εταιρία είχε ως αποκλειστικό αντικείμενο των εργασιών της τη διαχείριση ιδίων δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας, εμπορικών σημάτων και δικαιωμάτων επί σχεδίων και υποδειγμάτων. Δυνάμει συμβάσεως που συνάφθηκε στις 25 Μαΐου 2005, η εταιρία μετέφερε τα εν λόγω δικαιώματα στην ολλανδική μόνιμη εγκατάστασή της στη πόλη Vleuten[8].

6 — Με την απόφαση που εξέδωσε στις 17 Ιουλίου 2008, σε χρόνο δηλαδή κατά τον οποίο ίσχυε ήδη το άρθρο 4, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, του EstG, όπως είχε προστεθεί από τον SEStEG, το Bundesfinanzhof εγκατέλειψε, στο πλαίσιο υποθέσεως που αφορούσε το φορολογικό έτος 1985, τη θεωρία της τελικής απολήψεως. Το Bundesfinanzhof έκρινε ότι η μεταφορά στοιχείου του ενεργητικού σε μόνιμη εγκατάσταση της ίδιας επιχειρήσεως στην αλλοδαπή δεν αποτελούσε απόληψη. Έκρινε επίσης ότι δεν υφίστατο ανάγκη να θεωρηθεί η μεταφορά περιουσιακού στοιχείου μιας γερμανικής επιχειρήσεως σε εγκατάστασή της στην αλλοδαπή ως γενεσιουργός αιτία για την πραγματοποίηση κερδών, καθόσον το γεγονός ότι τα κέρδη της εγκαταστάσεως στην αλλοδαπή απαλλάσσονταν από τη φορολόγησή τους στη Γερμανία δεν επηρέαζε τη μεταγενέστερη φορολόγηση των αφανών αποθεματικών που δημιουργήθηκαν στη Γερμανία. Κατόπιν της ως άνω μεταστροφής της νομολογίας, ο νομοθέτης αποφάσισε να τροποποιήσει το άρθρο 4, παράγραφος 1, του EStG. Τούτο συνέβη με τον Jahressteuergesetz 2010 της 8ης Δεκεμβρίου 2010 (*BGBl.* I 2010, 1768) προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι αρχές που απέρρεαν από την απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008 θα αφορούσαν αποκλειστικά την ατομική περίπτωση επί της οποίας εκδόθηκε η συγκεκριμένη απόφαση και ότι η θεωρία της τελικής απολήψεως, όπως αναγνωριζόταν νομοθετικά στο άρθρο 4, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, του EStG, θα εφαρμοζόταν σε όλες τις υποθέσεις που παρέμεναν εκκρεμείς.

7 — Στη Γερμανία οι ετερόρρυθμες εταιρίες στις οποίες συμμετέχει ως ομόρρυθμος εταίρος μια εταιρία περιορισμένης ευθύνης (αποκαλούμενες «εταιρίες GmbH & Co.») είναι δημοφιλείς για φορολογικούς λόγους. Βλ. Hensler, M. and Strohn, L. *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, 2014, Beck, Μόναχο, σ. 403 έως 404 και 511. Για τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης στη Γερμανία ισχύει το σύστημα της διαφανούς φορολογήσεως, όπερ σημαίνει ότι αυτή καθαυτήν η εταιρία δεν θεωρείται φορολογούμενος που υπόκειται σε εταιρικό φόρο ή φόρο εισοδήματος, αλλά αποτελεί υποκείμενο του φόρου υπό την έννοια ότι το φορολογητέο εισόδημα που προκύπτει από τις δραστηριότητές της υπολογίζεται χωριστά και στη συνέχεια καταλογίζεται στους εταίρους της. Ο φόρος επιβάλλεται σε επίπεδο εταίρων.

8 — Στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν εξειδικεύεται ποια ήταν τα συμβαλλόμενα μέρη στην εν λόγω σύμβαση. Από το γενικότερο πλαίσιο συνάγω ότι επρόκειτο για τους εταίρους της ετερόρρυθμης εταιρίας. Το συγκεκριμένο ζήτημα μάλλον δεν είναι ιδιαίτερα κρίσιμο για την απάντηση του προδικαστικού ερωτήματος.

13. Στο πλαίσιο φορολογικού ελέγχου της επιχειρήσεως, οι φορολογικές αρχές (Finanzamt Hilden) κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι η μεταφορά των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί συνυπολογιζομένων των αφανών αποθεματικών με την αξία που είχαν κατά τον χρόνο της μεταφοράς. Όλα τα συμβαλλόμενα μέρη συμφώνησαν ως προς την αξία των αφανών αποθεματικών, οι δε φορολογικές αρχές δέχθηκαν ότι το ποσό αυτό δεν υπόκειται σε φορολόγηση άμεσα και εις ολόκληρο. Αντιθέτως, χάριν επιείκειας, θα μπορούσε να αντισταθμιστεί διά της εγγραφής ισόποσου κονδυλίου «προς υπόμνηση»· αυτό στη συνέχεια θα αποσβέννυτο, λαμβανομένης υπόψη ενδεχόμενης αυξήσεως των κερδών, σε γραμμική βάση εντός χρονικής περιόδου δέκα ετών. Με άλλα λόγια, το Finanzamt Hilden, για λόγους επιείκειας, αναγνώρισε τη δυνατότητα ετεροχρονισμένης εισπράξεως του φόρου, διά του επιμερισμού των αφανών αποθεματικών σε δέκα έτη. Με την πράξη χωριστού και ενιαίου προσδιορισμού των βάσεων υπολογισμού του φόρου του έτους 2005, που εξέδωσε στις 17 Αυγούστου 2009, το Finanzamt Hilden προσδιόρισε το εισόδημα που προέκυψε από την επιχειρηματική δραστηριότητα της ετερόρρυθμης εταιρίας, συνυπολογίζοντας τα αφανή αποθεματικά. Με απόφαση που εξέδωσε το Finanzamt Hilden στις 19 Σεπτεμβρίου 2011, η ένσταση που είχε ασκηθεί κατά της ως άνω πράξεως απορρίφθηκε ως αβάσιμη.

14. Η ετερόρρυθμη εταιρία υποστήριξε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ότι η γερμανική νομοθεσία παραβιάζει την κατοχυρούμενη στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ αρχή της ελεύθερης εγκαταστάσεως. Επιπλέον, υποστήριξε ότι η άμεση είσπραξη του φόρου κατά τον χρόνο μεταφοράς των στοιχείων του ενεργητικού θα ήταν δυσανάλογη, ενώ η είσπραξη του φόρου κατά τον χρόνο αποκομίσεως της υπεραξίας θα συνιστούσε μια ηπιότερη εναλλακτική λύση.

15. Ενόψει των προεκτεθέντων, το Finanzgericht Düsseldorf υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα.

«Συμβιβάζεται με την κατοχυρούμενη στο άρθρο 49 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ελευθερία εγκαταστάσεως εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι η μεταφορά οικονομικού αγαθού από την εγκατάσταση μιας επιχειρήσεως στην ημεδαπή προς εγκατάσταση της ίδιας επιχειρήσεως στην αλλοδαπή συνιστά απόληψη για μη λειτουργικό σκοπό με συνέπεια, λόγω της αποκαλύψεως των αφανών αποθεματικών, να προκύπτει κέρδος κατά την απόληψη, το οποίο βάσει ετέρας εθνικής ρυθμίσεως δύναται να κατανεμηθεί ισομερώς σε πέντε ή δέκα οικονομικά έτη;»

16. Η Verder Labtec GmbH & Co. KG, το Finanzamt Hilden, η Βελγική, η Δανική, η Γερμανική, η Ισπανική, η Ιταλική, η Ολλανδική και η Σουηδική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Δεν διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση.

## IV – **Ανάλυση**

### A — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

#### 1. Επί του παραδεκτού

17. Κατά την άποψη της ετερόρρυθμης εταιρίας το προδικαστικό ερώτημα θα πρέπει να θεωρηθεί υποθετικό και, ως εκ τούτου, να απορριφθεί ως απαράδεκτο. Τούτο συμβαίνει διότι ούτε η χρονική περίοδος των πέντε ετών ούτε αυτή των δέκα ετών για την είσπραξη του φόρου στις οποίες κάνει μνεία το Finanzgericht ίσχυαν κατά το οικονομικό έτος 2005. Η Επιτροπή φρονεί ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι, ή θα μπορούσε να είναι, υποθετική στο μέτρο που αφορά την περίοδο των πέντε ετών, δεδομένου ότι αυτή δεν ίσχυε κατά το οικονομικό έτος 2005. Το Finanzamt και η Γερμανική Κυβέρνηση επισημαίνουν επίσης ότι η περίοδος των πέντε ετών δεν ασκεί επιρροή στην επίλυση της διαφοράς.

18. Κατά την άποψή μου, το προδικαστικό ερώτημα είναι πράγματι υποθετικό στον βαθμό που αφορά την αναλογικότητα της περιόδου των πέντε ετών για την είσπραξη του φόρου. Τούτο συμβαίνει διότι οι γερμανικές φορολογικές αρχές δεν εξέδωσαν οποιαδήποτε απόφαση που να αφορά την ετερόρρυθμη εταιρία και να προβλέπει ότι θα έπρεπε να ισχύει η ως άνω περίοδος. Αντιθέτως, το Finanzamt προέβλεπε τη δυνατότητα καταβολής του συγκεκριμένου φόρου εντός περιόδου δέκα ετών και, υπ' αυτήν την έννοια, το προδικαστικό ερώτημα δεν είναι υποθετικό. Κατά συνέπεια, όσον αφορά τη χρονική περίοδο εισπράξεως του φόρου, το Δικαστήριο θα πρέπει να περιορίσει την εξέτασή του στο κατά πόσον η επίμαχη χρονική περίοδος των δέκα ετών είναι συμβατή προς το δίκαιο της Ένωσης.

2. Αφανή αποθεματικά και φόροι κατά την έξοδο από τη χώρα

19. Ο όρος αφανή (λανθάνοντα) αποθεματικά αναφέρεται στα κέρδη, κατά κανόνα στις υπεραξίες, τα οποία δεν περιλαμβάνονται στη φορολογική βάση του φορολογούμενου για τους σκοπούς της φορολογίας εισοδήματος. Τα αφανή αποθεματικά ενδέχεται να προκύψουν από την αύξηση της αξίας ενός στοιχείου του ενεργητικού και/ή τις φορολογικές διατάξεις που επιτρέπουν αποσβέσεις της αξίας μεγαλύτερες από την πραγματική απόσβεση της αγοραίας αξίας του περιουσιακού στοιχείου λόγω της φθοράς του και/ή άλλων απομειώσεων βάσει δαπανών οι οποίες δεν έχουν ακόμη πραγματοποιηθεί [9].

20. Οι λανθάνουσες υπεραξίες δεν φορολογούνται ως εισόδημα του οικονομικού έτους κατά το οποίο εμφανίστηκαν. Αντιθέτως, η φορολόγησή τους αναβάλλεται, κατά κανόνα για το οικονομικό έτος εντός του οποίου πράγματι αποκομίζονται. Η συλλογιστική στην οποία στηρίζεται η συγκεκριμένη πρόβλεψη συνίσταται στη διαπίστωση ότι πριν από τη αποκόμισή τους τα αφανή αποθεματικά δεν εισφέρουν στη δυνατότητα του φορολογουμένου να καταβάλλει τον σχετικό φόρο. Ωστόσο, ιδίως στην περίπτωση των μη οικονομικών στοιχείων του ενεργητικού ή στην περίπτωση των περιουσιακών στοιχείων των οποίων η αξία ενδέχεται να αποσβεσθεί, η αποκόμιση των στοιχείων του ενεργητικού δεν χωρεί κατ' ανάγκη μέσω της διαθέσεώς τους, αλλά τα αφανή αποθεματικά, μεταφορικώς, «φθίνουν» όταν η οικονομική αξία του εκάστοτε περιουσιακού στοιχείου προσεγγίσει το μηδέν, για παράδειγμα, λόγω της φθοράς του μηχανολογικού εξοπλισμού ή της επελεύσεως της ημερομηνίας λήξεως ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

21. Τα αφανή αποθεματικά υπολογίζονται επίσης ως φορολογητέο εισόδημα όταν συντρέχει απόληψη (αποξένωση) για μη λειτουργικούς σκοπούς. Τούτο σημαίνει ότι ένα στοιχείο του ενεργητικού διαχωρίζεται από τη φορολογική βάση του φορολογούμενου. Κάτι τέτοιο ενδέχεται να συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση όπου ένα περιουσιακό στοιχείο μεταφέρεται από την εταιρική περιουσία ενός επιχειρηματία στην προσωπική του περιουσία για ίδια χρήση ή μεταβιβάζεται από την εταιρία στους εταίρους της άνευ ανταλλάγματος ή έναντι τιμήματος χαμηλότερου από την αγοραία αξία του περιουσιακού στοιχείου. Πάντως, τα πλέον χαρακτηριστικά παραδείγματα αποξενώσεως αφορούν την έξοδο του περιουσιακού στοιχείου από το προσωπικό ή το εδαφικό πεδίο εφαρμογής της φορολογικής εξουσίας ενός κράτους.

22. Η έξοδος για φορολογικούς λόγους, η οποία έχει ως συνέπεια την επιβολή των αποκαλούμενων φόρων κατά την έξοδο, ενδέχεται να συνδέεται είτε με το υποκείμενο είτε με το αντικείμενο του φόρου είτε και με τα δύο. Η μετακίνηση του ιδιώτη φορολογούμενου ή της εταιρίας που υπόκειται σε φόρο σε άλλο κράτος, κατά κανόνα μεταβιβάζει και την εξουσία φορολογήσεως σε αυτό το κράτος

9 — Βλ. von Brocke, K. και Müller, S., «Exit Taxes», *EC Tax Review* 6 (2013), σ. 299 έως 304. Επίσης, τα αφανή αποθεματικά ενδέχεται να προέρχονται από τη συσσώρευση άυλων περιουσιακών στοιχείων, όπως είναι η υπεραξία της επιχειρήσεως, τα οποία ναι μεν έχουν δημιουργηθεί από το υποκείμενο του φόρου, πλην όμως δεν αποτυπώνονται ως στοιχεία του ενεργητικού στον ισολογισμό.

μέλος. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση μεταφοράς του «αντικειμένου του φόρου», όπως είναι τα περιουσιακά στοιχεία μιας επιχειρήσεως, από ένα κράτος σε ένα άλλο. Στην περίπτωση των μονίμων εγκαταστάσεων [10], ενδέχεται να ανακύψουν ζητήματα ως προς την έξοδο είτε του υποκειμένου του φόρου είτε του αντικειμένου του φόρου, ανάλογα με την περίπτωση [11].

23. Στα άρθρα 7 και 13, παράγραφος 2, του υποδείγματος συμβάσεως του ΟΟΣΑ σχετικά με τον φόρο εισοδήματος και τα κεφαλαιακά κέρδη των επιχειρήσεων, όσον αφορά τις μόνιμες εγκαταστάσεις αλλοδαπών εταιριών, αναγνωρίζεται τόσο η φορολογική εξουσία του κράτους καταγωγής όσο και αυτή του κράτους υποδοχής. Για να αποφευχθεί ωστόσο η διπλή φορολόγηση των ίδιων κερδών, τα κράτη καταγωγής έχουν τη δυνατότητα να απόσχουν από τη φορολόγηση των κερδών που αποκομίζουν οι επιχειρήσεις τους στην αλλοδαπή. Τούτο συμβαίνει και στην περίπτωση της Γερμανίας, η οποία εξαιρεί από τη φορολόγηση το εισόδημα που αποκομίζουν οι ολλανδικές μόνιμες εγκαταστάσεις των εταιριών που έχουν την έδρα τους στη Γερμανία [12].

24. Όσον αφορά τα υποκείμενα του φόρου, οι φόροι κατά την έξοδο ενδέχεται είτε να οδηγήσουν σε διπλή φορολόγηση είτε σε μη φορολόγηση των αφανών αποθεματικών. Η πρώτη περίπτωση ενδέχεται να προκύψει όταν το κράτος από το οποίο εξέρχεται το υποκείμενο του φόρου επιβάλλει φόρο κατά την έξοδο ο οποίος στηρίζεται στη διαφορά μεταξύ της λογιστικής αξίας (των φορολογικών δηλώσεων) και της πραγματικής αξίας των στοιχείων του ενεργητικού, ενώ το κράτος υποδοχής χρησιμοποιεί αυτή την ίδια λογιστική αξία ως βάση υπολογισμού του φόρου κατά τη χρονική στιγμή της εκποιήσεως του περιουσιακού στοιχείου χωρίς ταυτόχρονα να αναγνωρίζει ως εκπιπτόμενο το ποσό που καταβλήθηκε ως φόρος κατά την έξοδο από το κράτος καταγωγής. Αντιθέτως, η δεύτερη περίπτωση η οποία συνίσταται στη μη φορολόγηση των αφανών αποθεματικών ενδέχεται να ανακύψει από τον συνδυασμό της μη επιβολής φόρου κατά την έξοδο εκ μέρους του κράτους καταγωγής και της αποδοχής εκ μέρους του κράτους υποδοχής της αγοραίας αξίας του περιουσιακού στοιχείου ως αξίας που έχει αυτό κατά τον χρόνο εισόδου του (stepping-up) και την εκποίηση του περιουσιακού στοιχείου σε αυτή την αξία [13].

25. Επιπλέον, ο φόρος κατά την έξοδο από τη χώρα, ο οποίος εισπράττεται πριν από τη ρευστοποίηση του περιουσιακού στοιχείου, είναι βέβαιο ότι θα δημιουργήσει μειονέκτημα ταμειακής ρευστότητας στο υποκείμενο του φόρου.

26. Οι παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στην υπό κρίση υπόθεση αντικατοπτρίζουν τη μόνιμη διαφωνία μεταξύ της Επιτροπής και των κρατών μελών ως προς την αποδοχή και τον τρόπο λειτουργίας του φόρου κατά την έξοδο στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς [14]. Μολονότι η Επιτροπή και το Συμβούλιο συμμερίζονται τη βασική άποψη ότι η επιβολή φόρων κατά την έξοδο από τη χώρα

10 — Κατά το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2, του υποδείγματος φορολογικής συμβάσεως του ΟΟΣΑ για τα εισοδήματα και το κεφάλαιο του 2010 (ΟΟΣΑ 2012, ΟΟΣΑ Publishing, http://dx.doi.org/10.1787/978926417517-en), για τους σκοπούς της εν λόγω συμβάσεως ο όρος «μόνιμη εγκατάσταση» έχει την έννοια της σταθερής εγκαταστάσεως επιχειρήσεως μέσω της οποίας διεξάγεται στο σύνολό της ή εν μέρει η επιχειρηματική δραστηριότητα της επιχειρήσεως και περιλαμβάνει, ιδίως, τα υποκαταστήματα.

11 — Υπενθυμίζω ότι κατά την οδηγία 90/434/ΕΟΚ της 23ης Ιουλίου 1990, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς για τις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρίες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ L 225, σ. 1), η έννοια της μεταφοράς περιουσιακών στοιχείων έχει ειδικό και περιορισμένο νόημα. Σύμφωνα με τον ορισμό που παρατίθεται στο άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 90/434: «Για την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, νο[είται] ως […] γ) εισφορά ενεργητικού: η πράξη με την οποία μια εταιρία, χωρίς να λυθεί, εισφέρει το σύνολο ή έναν ή περισσότερους κλάδους της δραστηριότητάς της σε μια άλλη εταιρία έναντι παραδόσεως τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της λήπτριας εταιρίας».

12 — Οι κρίσιμες διατάξεις της συμβάσεως αποφυγής διπλής φορολογίας του 1959 μεταξύ της Γερμανίας και των Κάτω Χωρών περιγράφονται στις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν η Βελγική και η Γερμανική Κυβέρνηση. Κατά το άρθρο 20, παράγραφος 2, της συμβάσεως, αν η Γερμανία είναι το κράτος διαμονής του υποκειμένου στο φόρο, θα εξαιρεί από τη φορολογική βάση οποιοδήποτε εισόδημα ή κεφάλαιο το οποίο δυνάμει της συμβάσεως μπορεί να φορολογηθεί από τις Κάτω Χώρες. Τούτο ισχύει όσον αφορά τις μόνιμες εγκαταστάσεις γερμανικών επιχειρήσεων στις Κάτω Χώρες (βλ. άρθρο 5).

13 — Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής της 19ης Δεκεμβρίου 2006 προς το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, υπό τον τίτλο «Φόρος κατά την έξοδο από μια χώρα και αναγκαιότητα συντονισμού των φορολογικών πολιτικών των κρατών μελών», COM(2006) 825 τελικό, σ. 4 έως 8. Βλ., επίσης, τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση National Grid Indus (EU:C:2011:563, σκέψεις 47 έως 49).

14 — Βλ. ανωτέρω COM(2006) 825 τελικό, και ψήφισμα του Συμβουλίου της 2ας Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τον συντονισμό όσον αφορά τη φορολόγηση κατά την έξοδο (ΕΕ 2008, C 323, σ. 1).

συνιστά περιορισμό των ελευθεριών της εσωτερικής αγοράς, πλην όμως αποτελεί και αναπόφευκτη συνέπεια της αρχής της φορολογικής εδαφικότητας η οποία διέπει την κατανομή των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών, οι απόψεις τους διίστανται όσον αφορά τη δυνατότητα να δικαιολογηθούν και το κατά πόσον είναι σύμφωνοι προς την αρχή της αναλογικότητας οι εν λόγω φόροι. Ως εκ τούτου, δεν προξενεί καμία κατάπληξη το γεγονός ότι το ζήτημα της επιβολής φόρων κατά την έξοδο από τη χώρα έχει απασχολήσει εκτενώς τη νομολογία του Δικαστηρίου.

## 3. Συνοπτική παρουσίαση της βασικής νομολογίας

27. Η νομολογία του Δικαστηρίου δεν περιλαμβάνει κάποια απόφαση που θα μπορούσε να εφαρμοστεί κατ' ευθεία αναλογία στην υπό κρίση υπόθεση. Πάντως, η ανασκόπηση των πραγματικών ζητημάτων που ανέκυψαν σε εκείνες τις υποθέσεις και οι διαπιστώσεις στις οποίες κατέληξε το Δικαστήριο μπορούν να παράσχουν χρήσιμη καθοδήγηση προκειμένου να καθοριστεί αν η προσφυγή που άσκησε η ετερόρρυθμη εταιρία μπορεί να ευδοκιμήσει βάσει του δικαίου της Ένωσης.

28. Στην υπόθεση National Grid Indus (EU:C:2011:785), μια ολλανδική επιχείρηση μετέφερε στο Ηνωμένο Βασίλειο την έδρα της πραγματικής διευθύνσεώς της. Σύμφωνα με την εφαρμοστέα σύμβαση αποφυγής διπλής φορολογίας, μετά τη μεταφορά της έδρας της, η εταιρία έπρεπε από φορολογικής απόψεως να θεωρείται κάτοικος Ηνωμένου Βασιλείου, μολονότι παρέμενε επιχείρηση συσταθείσα κατά το ολλανδικό δίκαιο η οποία, κατ' αρχήν, υπείχε φορολογική υποχρέωση στις Κάτω Χώρες. Δεδομένου ότι η εταιρία δεν διέθετε πλέον μόνιμη εγκατάσταση στις Κάτω Χώρες, μετά τη μεταφορά, τα κέρδη και οι υπεραξίες της μπορούσαν να φορολογηθούν αποκλειστικά και μόνο από το Ηνωμένο Βασίλειο, λόγω των διατάξεων της συμβάσεως περί αποφυγής διπλής φορολογίας. Σύμφωνα με το ολλανδικό δίκαιο, για τις αφανείς υπεραξίες που υπήρχαν κατά τον χρόνο της μεταφοράς της έδρας της επιχειρήσεως αυτής έπρεπε να βεβαιωθεί φόρος κατά την έξοδο από τη χώρα.

29. Στον βαθμό που έχει σημασία για την υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο απάντησε στο προδικαστικό ερώτημα που του υποβλήθηκε από το Gerechtshof Amsterdam, επισημαίνοντας ότι το άρθρο 49 ΣΛΕΕ δεν αποκλείει τη ρύθμιση κράτους μέλους βάσει της οποίας το ποσό του φόρου επί των αφανών υπεραξιών των περιουσιακών στοιχείων εταιρίας καθορίζεται οριστικά, χωρίς να συνυπολογίζονται οι υπεραξίες και οι απομειώσεις που μπορούν να πραγματοποιηθούν αργότερα, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η εταιρία, λόγω της μεταφοράς σε άλλο κράτος μέλος της έδρας της πραγματικής διοικήσεώς της, παύει να έχει φορολογητέα κέρδη στο πρώτο κράτος μέλος. Πάντως, κατά το Δικαστήριο, το άρθρο 49 ΣΛΕΕ αποκλείει ρύθμιση κράτους μέλους η οποία επιβάλλει την άμεση είσπραξη του φόρου επί των αφανών υπεραξιών των περιουσιακών στοιχείων μιας εταιρίας που μεταφέρει σε άλλο κράτος μέλος την έδρα της πραγματικής διευθύνσεώς της, και μάλιστα κατά τον χρόνο της εν λόγω μεταφοράς.

30. Επιπλέον, όσον αφορά τη διάκριση μεταξύ του καθορισμού του ποσού της φορολογητέας υπεραξίας και της εισπράξεως του φόρου, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η ολλανδική *νομοθεσία ήταν ικανή* να εγγυηθεί τη διατήρηση της κατανομής της φορολογικής εξουσίας μεταξύ των κρατών μελών, καθόσον σύμφωνα με αυτή *οι αφανείς υπεραξίες οικονομικών αγαθών φορολογούνται στο κράτος μέλος όπου δημιουργήθηκαν*[15] (η υπογράμμιση δική μου). Επισημαίνω ότι το γεγονός ότι η επιχείρηση εξακολουθούσε να υπέχει φορολογική υποχρέωση στις Κάτω Χώρες, μολονότι πλέον δεν αποκόμιζε φορολογητέα κέρδη στο συγκεκριμένο κράτος μέλος, κρίθηκε ότι δεν είχε αποφασιστική σημασία.

15 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψη 48).

31. Στην υπόθεση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (EU:C:2012:521), το Δικαστήριο ερμήνευσε το πρώτο σκέλος της αιτιάσεως της Επιτροπής υπό την έννοια ότι οι κρίσιμες διατάξεις του πορτογαλικού δικαίου συνεπάγονταν τη δημιουργία εμποδίων στην ελευθερία εγκαταστάσεως, δεδομένου ότι, σε περίπτωση μεταφοράς από πορτογαλική εταιρία της καταστατικής έδρας της και της πραγματικής διοικήσεώς της σε άλλο κράτος μέλος, καθώς και σε περίπτωση *μερικής ή ολικής μεταφοράς των στοιχείων του ενεργητικού μόνιμης εγκαταστάσεως στην Πορτογαλία αλλοδαπής εταιρίας* προς άλλο κράτος μέλος, η εν λόγω εταιρία υφίσταται δυσμενή οικονομική μεταχείριση σε σχέση με παρόμοια εταιρία η οποία διατηρεί τις δραστηριότητές της στην Πορτογαλία [16]. Στον βαθμό που παρόμοιες αμιγώς εθνικές δραστηριότητες δεν είχαν ως συνέπεια την άμεση φορολόγηση των λανθανουσών υπεραξιών, το Δικαστήριο έκρινε ότι το πορτογαλικό δίκαιο παραβίαζε το άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

32. Στην υπόθεση Επιτροπή κατά Βασιλείου της Δανίας [17], η Επιτροπή προσέβαλε ως αντίθετη με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ και το άρθρο 31 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο δανική ρύθμιση βάσει της οποίας προβλεπόταν άμεση φορολόγηση λανθανουσών υπεραξιών των εταιριών περιορισμένης ευθύνης σε περίπτωση μεταφοράς περιουσιακών στοιχείων σε εγκατάστασή τους σε κάποιο από τα λοιπά κράτη μέλη, τη στιγμή που αντίστοιχες μεταφορές περιουσιακών στοιχείων εντός του εδάφους της Δανίας (εξαιρουμένης της Γροιλανδίας και των Νήσων Φερόε) παρέμεναν αφορολόγητες. Κατά την επίμαχη δανική νομοθεσία, οι συγκεκριμένες διασυνοριακές μεταφορές θεωρείτο ότι συνιστούσαν εκποιήσεις των σχετικών περιουσιακών στοιχείων, παρά το γεγονός ότι παρόμοιες συναλλαγές μεταξύ των εγκαταστάσεων της εταιρίας στη Δανία δεν εκλαμβάνονταν ως εκποιήσεις των περιουσιακών στοιχείων [18]. Το Δικαστήριο έκρινε ότι συνέτρεχε παραβίαση των ανωτέρω διατάξεων καθόσον η δανική νομοθεσία, η οποία προέβλεπε άμεση φορολόγηση των λανθανουσών υπεραξιών σε περίπτωση μεταφοράς των περιουσιακών στοιχείων μιας εταιρίας περιορισμένης ευθύνης εκτός της ηπειρωτικής επικράτειας της Δανίας [19], ήταν δυσανάλογη [20].

33. Ιδιαίτερη σημασία για την υπό κρίση υπόθεση έχει η διαπίστωση του Δικαστηρίου ότι, ως προς τη φορολόγηση υπεραξιών που προέκυψαν στο έδαφός τους, τα κράτη μέλη διατηρούν την εξουσία να ορίζουν ως γενεσιουργό αιτία επιβολής του φόρου γεγονός διαφορετικό από την πραγματική αποκόμιση αυτών των υπεραξιών, ούτως ώστε να διασφαλίσουν ότι τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία θα φορολογηθούν στην περίπτωση που η επιχείρηση δεν προτίθεται να τα εκποιήσει, υπό την προϋπόθεση ότι ο φόρος δεν εισπράττεται κατά τη χρονική στιγμή της μεταφοράς [21]. Η συγκεκριμένη διαπίστωση αφορούσε τα επιχειρήματα της Δανικής Κυβέρνησης σύμφωνα με τα οποία τα μη οικονομικά περιουσιακά στοιχεία, όπως είναι τα περιουσιακά στοιχεία τα οποία υπόκεινται σε φθορά ή η άυλη περιουσία, δεν προορίζονται προς ρευστοποίηση και τείνουν μάλλον προς απόσβεση της αξίας τους. Τούτο είχε την έννοια ότι η λογιστική τους αξία θα ήταν μηδενική ή, σε κάθε περίπτωση, μικρότερη από το ποσό του φόρου που θα έπρεπε να καταβληθεί [22].

34. Η υπόθεση DMC (EU:C:2014:20) αφορούσε τη φορολόγηση λανθανουσών υπεραξιών μιας γερμανικής ετερόρρυθμης εταιρίας, η οποία λύθηκε διότι οι ετερόρρυθμοι εταίροι της, δύο αυστριακές εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, μεταβίβασαν στον Γερμανό ομόρρυθμο εταίρο, που είχε τη μορφή εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, τα μερίδιά τους στην ετερόρρυθμη εταιρία έναντι μεριδίων στην εταιρία του Γερμανού ομόρρυθμου εταίρου. Δεδομένου ότι όλα τα μερίδια της ετερόρρυθμης εταιρίας μεταβιβάστηκαν στον Γερμανό ομόρρυθμο εταίρο, επήλθε η λύση της ετερόρρυθμης εταιρίας.

16 — Απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (EU:C:2012:521, σκέψη 27).

17 — Απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480) (η απόφαση είναι διαθέσιμη μόνο στη δανική και τη γαλλική γλώσσα).

18 — Απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψη 24).

19 — Απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψη 29).

20 — Απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψη 32).

21 — Απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψη 37).

22 — Απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψεις 12 έως 14).

35. Η ως άνω εξέλιξη είχε ως συνέπεια τη φορολόγηση των ετερορρύθμων εταίρων στη Γερμανία για τις λανθάνουσες υπεραξίες της γερμανικής ετερόρρυθμης εταιρίας καθόσον, ως εταίροι, υπείχαν υποχρέωση καταβολής φόρου επί των κερδών, παρά το γεγονός ότι, μετά τη λύση της γερμανικής ετερόρρυθμης εταιρίας, δεν διέθεταν πλέον εγκατάσταση στη Γερμανία. Κατά συνέπεια, η Γερμανία δεν είχε πλέον δικαίωμα να φορολογήσει τα κέρδη που αποκόμισαν οι ετερόρρυθμοι εταίροι από τα εταιρικά μερίδια στην εταιρία του Γερμανού ομόρρυθμου εταίρου τα οποία έλαβαν έναντι της εισφοράς των μεριδίων που κατείχαν στη γερμανική ετερόρρυθμη εταιρία. Ως αξία των μεριδίων που εισέφεραν οι ετερόρρυθμοι στον Γερμανό ομόρρυθμο εταίρο καθορίστηκε η εκτιμώμενη, και όχι η λογιστική αξία τους, προκαλώντας τη φορολόγηση των λανθανουσών υπεραξιών της γερμανικής ετερόρρυθμης εταιρίας.

36. Στο πλαίσιο της υποθέσεως DMC (EU:C:2014:20), το Finanzgericht Hamburg υπέβαλε δύο προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο. Το πρώτο αφορούσε το ζήτημα της συμβατότητας της ελευθερίας εγκαταστάσεως με εθνική ρύθμιση η οποία προέβλεπε ότι σε περίπτωση εισφοράς μεριδίων κοινοπρακτούντος σε κεφαλαιουχική εταιρία, η αξία του εισφερομένου περιουσιακού στοιχείου καθορίζεται υποχρεωτικώς στην εκτιμώμενη αξία του (με αποτέλεσμα, λόγω της γνωστοποιήσεως των λανθανόντων αποθεματικών, να προκύπτει για τον εισφέροντα κέρδος από την εκποίηση), εφόσον η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, κατά τον χρόνο της εις είδος εισφοράς, δεν δικαιούται να φορολογήσει το κέρδος εκ της εκποιήσεως των νέων εταιρικών μεριδίων τα οποία δόθηκαν στον εισφέροντα έναντι της εισφοράς του.

37. Δεύτερον, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως επί του πρώτου ερωτήματος, το δικαστήριο του κράτους μέλους ζήτησε να μάθει κατά πόσον συμβιβάζεται με την ελευθερία εγκαταστάσεως εθνική ρύθμιση η οποία παρέχει στον εισφέροντα το δικαίωμα να ζητήσει, για τον οφειλόμενο φόρο λόγω της γνωστοποιήσεως των λανθανόντων αποθεματικών, αναβολή πληρωμής άνευ τόκων, υπό την έννοια ότι ο φόρος που αντιστοιχεί στο κέρδος από την εκποίηση μπορεί να καταβληθεί σε ισόποσες δόσεις εντός χρονικής περιόδου πέντε ετών, εφόσον η καταβολή των δόσεων αυτών έχει διασφαλιστεί.

38. Το Δικαστήριο έκρινε ότι τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης αφορούσαν την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων και όχι την ελευθερία εγκαταστάσεως. Επιπλέον, διαπίστωσε ότι η σχετική εθνική ρύθμιση θα μπορούσε να είναι συμβατή προς το άρθρο 63 ΣΛΕΕ για λόγους διατηρήσεως της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών. Τούτο όμως υπό την αίρεση ότι, στην πράξη, δεν θα ήταν αδύνατο για το κράτος μέλος να ασκήσει τη φορολογική του εξουσία επί των λανθανουσών υπεραξιών όταν αυτές θα αποκομίζονταν στην πραγματικότητα [23].

39. Ως προς το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άμεση φορολόγηση των λανθανουσών υπεραξιών που δημιουργήθηκαν εντός της επικράτειας του οικείου κράτους μέλους δεν ήταν δυσανάλογη, υπό την προϋπόθεση ότι το υποκείμενο του φόρου θα είχε τη δυνατότητα να επιλέξει την ετεροχρονισμένη καταβολή του φόρου, και σε περίπτωση που έκανε αυτή την επιλογή, οποιαδήποτε απαίτηση συστάσεως τραπεζικών εγγυήσεων θα του επιβαλλόταν λόγω του πραγματικού κινδύνου περί μη εισπράξεως του φόρου [24]. Το Δικαστήριο έκρινε ιδίως ότι, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι ο κίνδυνος μη εισπράξεως αυξάνει με την πάροδο του χρόνου, *η τμηματική καταβολή σε περίοδο πέντε ετών του οφειλομένου φόρου πριν από την αποκόμιση των λανθανουσών υπεραξιών συνιστά κατάλληλο και ανάλογο μέτρο* για την επίτευξη του σκοπού της διαφυλάξεως της κατανομής της φορολογικής εξουσίας μεταξύ των κρατών μελών (η υπογράμμιση δική μου) [25].

23 — Η προϋπόθεση αυτή στηρίχθηκε στην υποθετική δυνατότητα συνυπολογισμού των υπεραξιών κατά τον καθορισμό του εταιρικού φόρου που θα έπρεπε να καταβληθεί στη Γερμανία εκ μέρους της αγοράστριας κεφαλαιουχικής εταιρίας, ήτοι της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης η οποία ήταν ο ομόρρυθμός εταίρος της ήδη λυθείσας ετερόρρυθμης εταιρίας σε εκείνη την υπόθεση (απόφαση DMC, EU:C:2014:20, σκέψη 57).

24 — Απόφαση DMC (EU:C:2014:20, σκέψη 67).

25 — Απόφαση DMC (EU:C:2014:20, σκέψη 62).

40. Κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ως γενική διαπίστωση ότι, σε περίπτωση απουσίας ειδικών ρυθμίσεων του δικαίου της Ένωσης, συνάγεται από την αρμοδιότητα που έχουν τα κράτη μέλη ως προς την επιβολή άμεσης φορολογίας ότι αυτά έχουν τη δυνατότητα να φορολογούν τις λανθάνουσες υπεραξίες που δημιουργήθηκαν στο έδαφός τους, μολονότι τούτο ενδέχεται να συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως ή της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων, ανάλογα με την εκάστοτε υπόθεση [26]. Η ως άνω διαπίστωση στηρίζεται στη γενικότερη παραδοχή, στο πλαίσιο της εξόδου του φορολογουμένου από τη χώρα, ότι τα κράτη μέλη διατηρούν το δικαίωμα ασκήσεως της φορολογικής τους εξουσίας επί οικονομικών δραστηριοτήτων που έλαβαν χώρα στο έδαφός τους σύμφωνα με την αρχή της φορολογικής εδαφικότητας [27].

41. Ωστόσο, υπό το πρίσμα των αποφάσεων Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (EU:C:2012:521) και Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480), η αναγνώριση των συνεπειών της αρχής της φορολογικής εδαφικότητας δεν περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις όπου το υποκείμενο του φόρου εγκαταλείπει την επικράτεια του κράτους μέλους, αλλά εφαρμόζεται επίσης και όταν συντρέχει μερική ή ολική μεταφορά περιουσιακών στοιχείων σε άλλο κράτος μέλος. Πράγματι, στο πλαίσιο της αρχής της φορολογικής εδαφικότητας, είναι αδιάφορο αν το υποκείμενο του φόρου εξήλθε ή όχι από την εδαφική δικαιοδοσία, εφόσον το κράτος μέλος χάνει την εδαφική του δικαιοδοσία επί συγκεκριμένης φορολογικής βάσεως όπως είναι τα κέρδη που αντιστοιχούν σε συγκεκριμένα στοιχεία του ενεργητικού της επιχειρήσεως. Σε μια τέτοια περίπτωση καθίσταται αναγκαίο για το κράτος μέλος να καθορίσει την αναλογούσα φορολογική υποχρέωση πριν από τη μεταφορά της φορολογικής βάσεως στο πεδίο εφαρμογής της φορολογικής εξουσίας ενός άλλου κράτους μέλους, υπό την προϋπόθεση ότι το πρώτο κράτος μέλος έχει μεταθέσει μετά τη μεταφορά, είτε μέσω πράξεως του διεθνούς δικαίου είτε/και μέσω των εθνικών του νομοθετικών ρυθμίσεων, τη φορολογική του εξουσία επί της συγκεκριμένης φορολογικής βάσεως στο δεύτερο κράτος μέλος.

42. Το Δικαστήριο έχει απορρίψει ρητώς οποιαδήποτε υποχρέωση του κράτους από το οποίο εξέρχεται το περιουσιακό στοιχείο να λάβει υπόψη του διαφορές επί της αξίας των περιουσιακών στοιχείων με τα οποία συνδέονταν τα αφανή αποθεματικά, μετά την έξοδο των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων από την επικράτεια του συγκεκριμένου κράτους μέλους [28]. Ωστόσο, αυτό το προνόμιο φορολογήσεως των λανθανουσών υπεραξιών που δημιουργήθηκαν εντός του κράτους μέλους δεν μπορεί να χρησιμοποιείται κατά τρόπο δυσανάλογο όσον αφορά την είσπραξη του φόρου και τις σχετικές με αυτήν την είσπραξη λεπτομέρειες.

### Β — *Επί της υπάρξεως περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως*

43. Το αιτούν δικαστήριο στηρίζει την ύπαρξη περιορισμού στην ελευθερία εγκαταστάσεως στο γεγονός ότι παρόμοια μεταφορά περιουσιακών στοιχείων εντός της επικράτειας της Γερμανίας από μια μόνιμη εγκατάσταση της επιχειρήσεως σε άλλη μόνιμη εγκατάσταση δεν θα είχε οδηγήσει στη φορολόγηση των αφανών αποθεματικών [29]. Την άποψη αυτή συμμερίζονται και οι διάδικοι που κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις, πλην του Finanzamt και της Βελγικής Κυβερνήσεως.

44. Κατά πάγια νομολογία, μια φορολογική ρύθμιση συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως όταν σε υπόθεση διασυνοριακού χαρακτήρα επιφυλάσσεται λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση σε σχέση με τον τρόπο που αντιμετωπίζεται μια ημεδαπή υπόθεση, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω καταστάσεις είναι συγκρίσιμες [30].

26 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψη 46).

27 — Απόφαση DMC (EU:C:2014:20, σκέψη 49 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψη 56).

29 — Επισημαίνω ότι, ratione temporis, η εφαρμοστέα διάταξη της Συνθήκης είναι το άρθρο 43 ΕΚ, και όχι το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι η υπό κρίση υπόθεση αφορά τη φορολόγηση μεταφοράς περιουσιακών στοιχείων η οποία έλαβε χώρα το 2005. Σε κάθε περίπτωση, στον βαθμό που επί της ουσίας δεν υφίσταται διαφορά μεταξύ των δύο διατάξεων, θεωρώ ότι το Δικαστήριο μπορεί να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα με παραπομπή στη δεύτερη αυτή διάταξη, ήτοι στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

30 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψεις 37 και 38 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

45. Αδιαμφισβήτητα, οι γερμανικές φορολογικές ρυθμίσεις επιφυλάσσουν διαφορετική μεταχείριση στη μεταφορά περιουσιακών στοιχείων από μόνιμη εγκατάσταση της επιχειρήσεως στην ημεδαπή σε μόνιμη εγκατάσταση της επιχειρήσεως στην αλλοδαπή σε σχέση με την αντίστοιχη δραστηριότητα μεταξύ δύο εγκαταστάσεων της ίδιας επιχειρήσεως στην ημεδαπή. Στην πρώτη περίπτωση χωρεί φορολόγηση των αφανών αποθεματικών, ενώ στη δεύτερη όχι. Η διαφορετική αυτή αντιμετώπιση συνιστά λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση της διασυνοριακής περιπτώσεως σε σχέση με την εσωτερική περίπτωση, καθόσον δημιουργεί μειονέκτημα ρευστότητας [31].

46. Κατά την άποψή μου, λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση θα συνέτρεχε ακόμη και χωρίς μειονέκτημα ρευστότητας. Η βεβαίωση του ποσού κατά το οποίο οι λανθάνουσες υπεραξίες συνιστούν φορολογητέα κέρδη κατά τον χρόνο μεταφοράς των περιουσιακών στοιχείων καταλήγει στην απώλεια του δικαιώματος του υποκειμένου του φόρου να επικαλεστεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη απόσβεση της αγοραίας αξίας των περιουσιακών στοιχείων κατά τον υπολογισμό της φορολογικής του υποχρεώσεως. Η δυνατότητα αυτή, ωστόσο, θα συνέχιζε να υφίσταται εάν τα περιουσιακά στοιχεία παρέμεναν στη Γερμανία.

47. Ως εκ τούτου, στην υπό κρίση υπόθεση θα υφίσταται περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως εφόσον η μεταφορά περιουσιακών στοιχείων γερμανικής επιχειρήσεως σε μόνιμη εγκατάστασή της σε άλλο κράτος μέλος είναι αντικειμενικά συγκρίσιμη με τη μεταφορά περιουσιακών στοιχείων σε μόνιμη εγκατάστασή της εντός του εδάφους της Γερμανίας. Σύμφωνα με τη νομολογία, αυτό ισχύει [32].

48. Ωστόσο, σύμφωνα με την άποψη της Γερμανικής και της Βελγικής Κυβερνήσεως, εν προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση λιγότερο ευνοϊκής μεταχειρίσεως των διασυνοριακών συναλλαγών, καθόσον παράλληλα με τις ολλανδικές φορολογικές ρυθμίσεις εφαρμόστηκε η σύμβαση αποφυγής διπλής φορολογίας που είχε συναφθεί μεταξύ της Γερμανίας και των Κάτω Χωρών. Κατά την εν λόγω σύμβαση, η Γερμανία εξαιρεί από τη φορολόγηση τα κέρδη των μονίμων εγκαταστάσεων που διατηρούν στις Κάτω Χώρες τα υποκείμενα του φόρου της Γερμανίας, πλην όμως αυτά τα κέρδη φορολογούνται από τις Κάτω Χώρες. Κατά το ολλανδικό δίκαιο, τα περιουσιακά στοιχεία που μεταφέρθηκαν από τη Γερμανία σε μόνιμη εγκατάσταση στις Κάτω Χώρες μπορούν να προσμετρηθούν, ήτοι να δηλωθούν στις φορολογικές δηλώσεις της ολλανδικής μόνιμης εγκαταστάσεως για το ποσό της αγοραίας αξίας τους, το οποίο στη συνέχεια αποτελεί τη βάση ενδεχόμενων απομειώσεων. Για τον λόγο αυτό υποστηρίζεται ότι οιοσδήποτε φόρος επιβάλλεται από τη Γερμανία ως φόρος κατά την έξοδο εξουδετερώνεται από τις ολλανδικές φορολογικές ρυθμίσεις οι οποίες επιτρέπουν απομειώσεις της προσμετρηθείσας αξίας των περιουσιακών στοιχείων, μειώνοντας έτσι το φορολογητέο εισόδημα που δημιουργείται από τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία στις Κάτω Χώρες. Βάσει των ολλανδικών ρυθμίσεων που ισχύουν για την υποτίμηση της αξίας των δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας, το υποκείμενο του φόρου ενδέχεται ακόμη και να αποκομίσει κέρδος από αυτήν την κατάσταση.

49. Κατά την άποψή μου, το συγκεκριμένο επιχείρημα δεν αναιρεί το γεγονός ότι η γερμανική νομοθεσία επιφυλάσσει δυσμενή διακριτική μεταχείριση στις διασυνοριακές μεταφορές περιουσιακών στοιχείων. Τα αποτελέσματα της συμβάσεως αποφυγής διπλής φορολογίας συνδέονται μάλλον με τη δικαιολόγηση του περιορισμού, σε σχέση την ανάγκη κατανομής των φορολογικών εξουσιών κατά τρόπο ισόρροπο μεταξύ των δύο κρατών. Θα εξετάσω το συγκεκριμένο ζήτημα στη συνέχεια.

50. Εξάλλου, η νομολογία του Δικαστηρίου μάλλον απορρίπτει επιχειρήματα σύμφωνα με τα οποία οι ρυθμίσεις που περιλαμβάνονται σε φορολογικές συμβάσεις μπορούν να εξουδετερώσουν περιορισμούς που απορρέουν, a priori, από την εθνική φορολογική νομοθεσία. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «[…] τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να καθορίζουν αν και σε ποιον βαθμό θα αποφεύγεται η οικονομική διπλή

31 — Όπ.π. (σκέψη 37).

32 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψη 31), Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (EU:C:2012:521, σκέψη 29) και Επιτροπή κατά Ισπανίας (EU:C:2012:439, σκέψη 60).

φορολογία των διανεμομένων κερδών και να δημιουργούν προς τούτο, είτε μονομερώς είτε μέσω συμβάσεων που συνάπτουν με άλλα κράτη μέλη, μηχανισμούς για την αποφυγή ή τον περιορισμό της εν λόγω οικονομικής διπλής φορολογίας. Ωστόσο, το γεγονός αυτό δεν σημαίνει ότι μπορούν να εφαρμόζουν ρυθμίσεις αντίθετες προς τις ελευθερίες εγκαταστάσεως» [33].

51. Συνεπώς, κατά την άποψή μου, οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνικές διατάξεις συνιστούν περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

Γ — *Επί της δικαιολογήσεως του περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως*

1. Διατήρηση της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών

52. Το εθνικό δικαστήριο και τα διάφορα κράτη μέλη που μετέχουν στη διαδικασία έχουν την άποψη ότι οι επίμαχες γερμανικές ρυθμίσεις μπορούν να δικαιολογηθούν λόγω της ανάγκης διατηρήσεως της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών, την οποία το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ως θεμιτό σκοπό γενικού ενδιαφέροντος ικανό να δικαιολογήσει περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως. Επιπλέον, η Γερμανία επικαλείται τη συνοχή του φορολογικού της καθεστώτος.

53. Αντιθέτως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο πρώτος δικαιολογητικός λόγος δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθόσον, λαμβανομένης δεόντως υπόψη της νομολογίας του Bundesfinanzhof [34], η Γερμανία δεν στερείται την εξουσία φορολογήσεως των υπεραξιών που δημιουργήθηκαν πριν από τη μεταφορά των περιουσιακών στοιχείων.

54. Προτρέπω το Δικαστήριο να μην πάρει θέση ως προς το επιχείρημα αυτό, καθόσον τούτο στηρίζεται στην εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία της μεταστροφής της νομολογίας του Bundesfinanzhof όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσον η μεταφορά περιουσιακών στοιχείων σε μόνιμη εγκατάσταση στην αλλοδαπή ισοδυναμεί με εκποίηση της περιουσίας της επιχειρήσεως συνεπαγόμενη την απώλεια της εξουσίας φορολογήσεως του οικείου κράτους. Στην πραγματικότητα, η φορολογική υποχρέωση της ετερόρρυθμης εταιρίας ανέκυψε μάλλον αποκλειστικά και μόνο λόγω της μεταφοράς των στοιχείων του ενεργητικού της σε μόνιμη εγκατάστασή της στην αλλοδαπή. Ακριβώς αυτή η συνέπεια, η οποία απορρέει από την εφαρμογή των εθνικών ρυθμίσεων, απαιτείται να δικαιολογηθεί από το κράτος μέλος υπό το πρίσμα της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

55. Κατά πόσον οι ρυθμίσεις του γερμανικού δικαίου δικαιολογούνται ή όχι από απόψεως του δικαίου της Ένωσης εξαρτάται, πρωτίστως, από το αν οι εν λόγω ρυθμίσεις είναι ικανές και αναγκαίες προκειμένου να διατηρήσουν την κατανομή της φορολογικής εξουσίας όπως αυτή περιγράφηκε ανωτέρω και, δευτερευόντως, από το αν αυτές υπερβαίνουν ή όχι το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού [35]. Θεωρώ ότι δεν είναι απαραίτητο να αναλυθούν λεπτομερώς οι επίμαχες ρυθμίσεις του γερμανικού δικαίου βάσει της ανωτέρω συλλογιστικής, στον βαθμό που επί των ρυθμίσεων αυτών μπορούν να εφαρμοστούν οι διαπιστώσεις του Δικαστηρίου βάσει της ανωτέρω περιγραφείσας νομολογίας.

33 — Απόφαση Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, σκέψη 24). Βλ., επίσης απόφαση Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, σκέψεις 49 και 50).

34 — Βλ. απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, η οποία μνημονεύεται στην υποσημείωση 6.

35 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

56. Επισημαίνω ότι η νομολογία του Δικαστηρίου επί των φόρων κατά την έξοδο από τη χώρα στηρίχθηκε στη διάκριση μεταξύ, αφενός, του *καθορισμού* του ποσού για το οποίο το υποκείμενο του φόρου υπέχει υποχρέωση καταβολής φόρου κατά τη χρονική στιγμή της εξόδου από τη χώρα και, αφετέρου, της *εισπράξεως* του φόρου ο οποίος προσδιορίστηκε κατά τον ανωτέρω τρόπο. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι η πρώτη από αυτές τις λειτουργίες μπορεί να δικαιολογηθεί υπό το πρίσμα της διατηρήσεως της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών[36] και της συνοχής του φορολογικού καθεστώτος[37].

57. Ουδόλως αμφισβητείται ότι η Γερμανία διατηρεί το δικαίωμα να φορολογεί τις λανθάνουσες υπεραξίες που δημιουργήθηκαν στην επικράτειά της πριν από τη μεταφορά. Είναι επίσης προφανές ότι, δυνάμει της ισχύουσας συμβάσεως αποφυγής διπλής φορολογίας, η Γερμανία αποποιήθηκε την εξουσία φορολογήσεως των κερδών και των περιουσιακών στοιχείων των μονίμων εγκαταστάσεων που διατηρούν οι γερμανικές επιχειρήσεις στις Κάτω Χώρες και εξαίρεσε από τη φορολογία οποιοδήποτε εισόδημα καταλογίζεται σε μια τέτοια μόνιμη εγκατάσταση.

58. Κατά συνέπεια, οι Κάτω Χώρες και η Γερμανία φαίνεται ότι έχουν συντονίσει τις εξουσίες τους όσον αφορά τη φορολόγηση των κερδών που δημιουργήθηκαν από τα επίμαχα περιουσιακά στοιχεία, προσδιορίζοντας ως σημείο καθοριστικής σημασίας τη χρονική στιγμή της μεταφοράς. Προκειμένου η Γερμανία να έχει τη δυνατότητα να ασκήσει τη φορολογική της εξουσία, είναι προφανές ότι θα πρέπει να μπορεί η ίδια να καθορίσει το ποσό κατά το οποίο οι λανθάνουσες υπεραξίες συνέβαλαν στα φορολογητέα κέρδη της ετερόρρυθμης εταιρίας κατά τη χρονική στιγμή της μεταφοράς των περιουσιακών στοιχείων. Σε διαφορετική περίπτωση, θα επερχόταν σύγχυση μεταξύ αυτών των υπεραξιών και οποιωνδήποτε άλλων υπεραξιών (ή απωλειών) που προέκυψαν μετά τη μεταφορά και εμπίπτουν στη φορολογική αρμοδιότητα των Κάτω Χωρών.

2. Άσκηση της φορολογικής εξουσίας της Γερμανίας (καθορισμός του ποσού των λανθανουσών υπεραξιών)

59. Συνεπώς, το κρίσιμο ζήτημα όσον αφορά τη Γερμανία είναι με ποιον τρόπο αυτή θα ασκήσει αποτελεσματικά τη φορολογική της εξουσία. Μήπως το γεγονός ότι η ετερόρρυθμη εταιρία παραμένει στη Γερμανία καθιστά περιττό τον καθορισμό του ποσού των λανθανουσών υπεραξιών που προέκυψαν στη Γερμανία πριν από τη μεταφορά των επίμαχων περιουσιακών στοιχείων όσον αφορά τη διατήρηση της ισόρροπης κατανομής φορολογικών εξουσιών μεταξύ των δύο κρατών μελών; Αυτή φαίνεται να είναι η θέση της Επιτροπής. Η Επιτροπή επικαλείται χωρία από την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση DMC, στην οποία έγινε δεκτό ότι ο σκοπός της διατηρήσεως της ισόρροπης κατανομής των φορολογικών εξουσιών μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να δικαιολογήσει μόνον κατά τα λοιπά παράνομες κανονιστικές ρυθμίσεις των κρατών μελών όταν το κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου δημιουργήθηκε το εισόδημα εμποδίζεται στην πράξη να ασκήσει τη φορολογική του εξουσία επί του εν λόγω εισοδήματος[38].

60. Είναι σαφές ότι η Γερμανία διατηρεί την εξουσία φορολογήσεως της ετερόρρυθμης εταιρίας, ratione personae, στον βαθμό που η εταιρία δεν έχει εγκαταλείψει τη χώρα. Το ίδιο ισχύει και ως προς τον ομόρρυθμο εταίρο, ήτοι μια γερμανική εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Όσον δε αφορά το φορολογικό καθεστώς των ετερόρρυθμων εταίρων που είναι εταιρίες ολλανδικού δικαίου, η δικογραφία δεν περιλαμβάνει πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με τη φορολογική τους κατάσταση στη Γερμανία.

36 — Απόφαση DMC (EU:C:2014:20, σκέψεις 51 και 52).

37 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψη 81).

38 — Βλ. απόφαση DMC (EU:C:2014:20, σκέψεις 56 και 57).

61. Βάσει της αποφάσεως που εξέδωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση National Grid Indus δεν μπορώ να διακρίνω πώς θα μπορούσε να προσαφθεί στη Γερμανία ότι υπολόγισε τα φορολογητέα κέρδη μέσω καθορισμού του φορολογητέου ποσού που ανταποκρίνεται στις λανθάνουσες υπεραξίες οι οποίες συνδέονται με περιουσιακά στοιχεία που μεταφέρθηκαν σε μόνιμη εγκατάσταση της ετερόρρυθμης εταιρίας στις Κάτω Χώρες. Κάτι τέτοιο είναι αναγκαίο από απόψεως ασφάλειας δικαίου, καθόσον αυτά τα κέρδη, σε κάθε περίπτωση, συνδέονται με τη χρονική στιγμή της μεταφοράς και, κατά συνέπεια, με συγκεκριμένο οικονομικό έτος [39].

62. Κατά την άποψή μου, δεν υφίσταται ουσιώδης διαφορά μεταξύ των περιπτώσεων στις οποίες το υποκείμενο του φόρου είτε μεταφέρει το σύνολο των περιουσιακών στοιχείων ημεδαπής μόνιμης εγκαταστάσεως σε μόνιμη εγκατάσταση στην αλλοδαπή είτε μεταφέρει μόνο κάποια από αυτά τα περιουσιακά στοιχεία, εφόσον το υποκείμενο του φόρου το οποίο προβαίνει στη μεταφορά αυτών των περιουσιακών στοιχείων συνεχίζει να υπέχει, από νομικής απόψεως, φορολογική υποχρέωση στο κράτος εξόδου. Στην υπόθεση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, το Δικαστήριο δεν προέβη σε διάκριση μεταξύ μερικής και ολικής μεταφοράς περιουσιακών στοιχείων από πορτογαλικές μόνιμες εγκαταστάσεις επιχειρήσεως με έδρα στην αλλοδαπή [40]. Ακόμη πιο επουσιώδες είναι το συγκεκριμένο στοιχείο όταν οι επιχειρήσεις παραμένουν, από φορολογικής απόψεως, κάτοικοι των κρατών μελών, καθόσον η φορολογική βάση —δηλαδή οι λανθάνουσες υπεραξίες που προέκυψαν πριν από τη μεταφορά— παραμένει η ίδια σε αμφότερες τις περιπτώσεις [41].

63. Εξάλλου, κατά τη νομολογία, γίνεται δεκτή η επιβολή φόρου κατά την έξοδο από τη χώρα στο πλαίσιο της μεταφοράς περιουσιακών στοιχείων ακόμη και όταν το υποκείμενο του φόρου δεν μετακινείται σε άλλο κράτος μέλος, υπό την προϋπόθεση ότι δεν επιβάλλεται η άμεση είσπραξη του εν λόγω φόρου [42].

64. Συνεπώς, για τους σκοπούς της διατηρήσεως της φορολογικής εξουσίας της Γερμανίας επί των λανθανουσών υπεραξιών που δημιουργήθηκαν πριν από τη μεταφορά των περιουσιακών στοιχείων, η οποία συνιστά τη *γενεσιουργό αιτία* για τον προσδιορισμό της φορολογικής υποχρεώσεως, είναι τόσο αναγκαίο όσο και ενδεδειγμένο να καθορίζεται το ποσό των φορολογητέων κερδών σε αυτό το χρονικό σημείο. Η διατήρηση της λειτουργίας της ετερόρρυθμης εταιρίας, με ταυτόχρονη φορολογική υποχρέωση στη Γερμανία, δεν επηρεάζει την ανωτέρω διαπίστωση· αντιθέτως, αφορά αποκλειστικά το ζήτημα της εισπράξεως του φόρου.

65. Τέλος, πριν ξεκινήσω να αναλύω λεπτομερώς το ζήτημα της εισπράξεως του φόρου, επισημαίνω ότι το επιχείρημα που προβάλλει η Επιτροπή περί πρακτικής αδυναμίας φορολογήσεως των λανθανουσών υπεραξιών, κάτι το οποίο εξέτασε το Δικαστήριο υπό το πρίσμα των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως DMC, είναι αλυσιτελές. Στην υπόθεση DMC το Δικαστήριο αμφισβήτησε το κατά πόσον ήταν αδύνατο για τη Γερμανία να λάβει υπόψη τις λανθάνουσες

39 — Η κατάσταση θα ήταν διαφορετική αν, βάσει του δικαίου της Ένωσης, απαιτούνταν να ληφθεί υπόψη, κατά τον υπολογισμό του ποσού των φορολογητέων κερδών που προέκυψαν στη Γερμανία, το ύψος των αποκομισθέντων υπεραξιών (ή απωλειών), αν και όποτε τα περιουσιακά στοιχεία αποκομίζονταν στις Κάτω Χώρες. Η συγκεκριμένη απαίτηση απορρίφθηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψεις 56 έως 57). Βλ., επίσης, απόφαση DMC (EU:C:2014:20, σκέψη 48). Σε αυτό το σημείο υπενθυμίζω ότι στην υπόθεση National Grid Indus η εταιρία, καταρχήν, συνέχισε να υπέχει φορολογική υποχρέωση στις Κάτω Χώρες, παρά το γεγονός ότι, από φορολογικής απόψεως, ήταν κάτοικος Ηνωμένου Βασιλείου. Σημειώνω, επίσης, ότι για ένα κράτος το οποίο έχει εξαιρέσει από τη φορολόγηση το εισόδημα που προκύπτει για τις ημεδαπές επιχειρήσεις από μόνιμες εγκαταστάσεις τους στην αλλοδαπή, η υποχρέωση συνυπολογισμού της αξίας των μεταφερθέντων σε αυτές τις εγκαταστάσεις περιουσιακών στοιχείων, με ταυτόχρονη στέρηση της δυνατότητας να συνυπολογίζει οποιαδήποτε αύξηση της αξίας των περιουσιακών στοιχείων μετά την έξοδο από τη χώρα, θα συνιστούσε ασυμμετρία ικανή να επηρεάσει τη συνοχή του φορολογικού του συστήματος.

40 — Απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (EU:C:2012:521, σκέψεις 27 και 28). Βλ., επίσης, απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψη 28).

41 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψεις 31 και 36).

42 — Βλ., συναφώς, απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (EU:C:2012:521). Σε αυτή την απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άμεση είσπραξη του φόρου επί λανθανουσών υπεραξιών των περιουσιακών στοιχείων μιας μόνιμης εγκαταστάσεως στην επικράτεια της Πορτογαλίας τα οποία μεταφέρθηκαν σε άλλο κράτος μέλος δεν μπορούσε να θεωρηθεί ούτε δικαιολογημένη ούτε ανάλογη. Βλ., επίσης, αποφάσεις Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψεις 36 και 37) και National Grid Indus (EU:C:2011:785), όπου η επιχείρηση παρέμεινε ολλανδική, παρά το γεγονός της μεταφοράς της πραγματικής διοικήσεώς της σε άλλο κράτος μέλος.

υπεραξίες μιας ήδη λυθείσας γερμανικής ετερόρρυθμης εταιρίας κατά τον προσδιορισμό του εταιρικού φόρου που αναλογούσε στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης, η οποία ήταν ο ομόρρυθμος εταίρος, τη στιγμή που η γερμανική ετερόρρυθμη εταιρία περιήλθε στον μοναδικό εναπομείναντα εταίρο, ήτοι στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης, ως συνέπεια της λύσεώς της [43].

66. Πρώτον, στην υπό κρίση υπόθεση είναι αδύνατο να ληφθούν υπόψη οι σχετικές λανθάνουσες υπεραξίες κατά τη φορολόγηση οποιουδήποτε άλλου προσώπου πλην της ετερόρρυθμης εταιρίας και σε τελική ανάλυση, λόγω της αρχής της διαφανούς φορολογήσεως, των εταίρων της. Δεύτερον, η ορθή οριοθέτηση των φορολογικών εξουσιών της Γερμανίας και των Κάτω Χωρών μπορεί να διασφαλισθεί μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το ποσό των λανθανουσών υπεραξιών καθορισθεί κατά τη χρονική στιγμή της μεταφοράς των περιουσιακών στοιχείων. Οποιαδήποτε μεταγενέστερη αποκόμιση αυτών των υπεραξιών δεν επηρεάζει το ποσό, καθόσον, μετά τη μεταφορά των περιουσιακών στοιχείων, το σύνολο των υπεραξιών ή απωλειών που θα προκύψει εμπίπτει στη φορολογική εξουσία των Κάτω Χωρών. Κατά συνέπεια, στην πραγματικότητα, αυτές οι υπεραξίες θα ήταν αδύνατο να φορολογηθούν στη Γερμανία αν το ύψος τους δεν καθορισθεί κατά τη χρονική στιγμή της μεταφοράς τους.

3. Είσπραξη του φόρου

67. Είναι σαφές, μετά την έκδοση των αποφάσεων στις υποθέσεις Επιτροπή κατά Δανίας και DMC, ότι το Δικαστήριο φρονεί ότι η πραγματική ρευστοποίηση στο κράτος υποδοχής του περιουσιακού στοιχείου το οποίο μεταφέρθηκε σε μόνιμη εγκατάσταση σε αυτό το κράτος μέλος, δεν συνιστά τη μόνη αποδεκτή ή υποχρεωτική *γενεσιουργό αιτία* του φόρου, υπό την έννοια του γεγονότος που ενεργοποιεί την υποχρέωση καταβολής φόρου, σε αντίθεση με τη γενεσιουργό αιτία καθορισμού της φορολογικής ευθύνης [44]. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η άμεση είσπραξη του φόρου είναι δυσανάλογη, προσθέτοντας ωστόσο ότι η παροχή της δυνατότητας στο υποκείμενο του φόρου να επιλέξει μεταξύ της άμεσης καταβολής του φόρου και της εισπράξεως του φόρου μέσω δόσεων είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας [45]. Στο μέτρο που αναγνωρίζεται στο κράτος μέλος από το οποίο εξέρχεται το περιουσιακό στοιχείο η εξουσία να φορολογήσει τις λανθάνουσες υπεραξίες που προέκυψαν στο έδαφός του, ο περιορισμός της εισπράξεως του φόρου αυτού μόνο στις περιπτώσεις όπου το περιουσιακό στοιχείο πράγματι αποκομίζεται θα συνεπαγόταν ότι η άσκηση της φορολογικής εξουσίας του κράτους εξόδου εξαρτάται από τη βούληση του υποκειμένου του φόρου [46].

68. Θεωρώ ότι η νομολογία επί του συγκεκριμένου ζητήματος είναι σαφής. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι και άλλες αιτίες, πέραν της πραγματικής ρευστοποιήσεως, μπορούν να ενεργοποιήσουν την υποχρέωση καταβολής του φόρου κατά την έξοδο. Ταυτόχρονα, από τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν προκύπτει υποχρέωση των κρατών μελών να καθιστούν δυνατή την αναβολή της εισπράξεως του φόρου κατά την έξοδο μέχρι την πραγματική ρευστοποίηση των περιουσιακών στοιχείων [47].

69. Είναι δε ιδιαιτέρως σημαντικό να τονιστεί ότι η πραγματική αποκόμιση δεν εκλαμβάνεται ως αποκλειστική γενεσιουργός αιτία, ή ακόμη και ως υποχρεωτική εναλλακτική, όταν τα μεταφερόμενα περιουσιακά στοιχεία της επιχειρήσεως συνίστανται σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Πρώτον, τα δικαιώματα αυτά μπορούν μεν να μεταφερθούν, πλην όμως ο δικαιούχος τους μπορεί να τα εκμεταλλευτεί χωρίς να αποξενωθεί από την κυριότητά του επ' αυτών. Ως εκ τούτου, ο ορισμός της

43 — Απόφαση DMC (EU:C:2014:20, σκέψη 57).

44 — Απόφαση Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψη 37) και DMC (EU:C:2014:20, σκέψη 53).

45 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψη 73). Υπό ορισμένες περιστάσεις, η άμεση καταβολή του φόρου ενδέχεται να απαλλάξει τόσο τον φορολογούμενο όσο και τις φορολογικές αρχές από δυσανάλογο διοικητικό φόρτο, ο οποίος συνίσταται στην αναγκαιότητα παρακολουθήσεως των εξελίξεων της αξίας κάθε μεταφερθέντος περιουσιακού στοιχείου.

46 — Το επιχείρημα αυτό προτάθηκε από τη Δανία στο πλαίσιο της υποθέσεως Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψη 13). Υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο δέχθηκε (βλ. σκέψη 37) ότι τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν διαφορετική, πέραν της πραγματικής ρευστοποιήσεως των περιουσιακών στοιχείων, γενεσιουργό αιτία του φόρου.

47 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Δανίας (EU:C:2013:480, σκέψεις 36 έως 38) και DMC (EU:C:2014:20, σκέψη 53).

πραγματικής αποκομίσεώς τους ως του σημείου ενεργοποιήσεως της διαδικασίας εισπράξεως του φόρου κατά την έξοδο, στην πράξη, θα καθιστούσε σε πολλές περιπτώσεις εθελοντική την καταβολή του. Δεύτερον, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας κατά κανόνα αποφέρουν εισόδημα, και ως εκ τούτου προσμετρώνται στη φοροδοτική ικανότητα του δικαιούχου τους ως συνεχής ροή εισοδήματος υπό τη μορφή δικαιωμάτων, ή ως επιχειρηματικό εισόδημα προερχόμενο από την εκμετάλλευση του δικαιώματος, η οποία στην περίπτωση των ευρεσιτεχνιών ή των πνευματικών δικαιωμάτων επί σχεδίων και υποδειγμάτων έχει χρονικό περιορισμό, αλλά στην περίπτωση των εμπορικών σημάτων ενδέχεται να έχει απεριόριστη χρονική διάρκεια. Κατά συνέπεια, μια περίοδος εισπράξεως κατά την οποία ο αναλογούν φόρος θα καταβάλλεται σε δόσεις αντικατοπτρίζει καλύτερα τη συμβολή των εν λόγω δικαιωμάτων στη φοροδοτική ικανότητα του υποκειμένου του φόρου [48].

4. Αναλογικότητα της περιόδου των δέκα ετών για την καταβολή και την είσπραξη του φόρου

70. Τέλος, όσον αφορά την αναλογικότητα της περιόδου των δέκα ετών που προβλέπεται για την καταβολή και την είσπραξη του φόρου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η επιλογή κάποιου είδους χρονοδιαγράμματος για την καταβολή του φόρου είναι αναπόφευκτη, καθόσον το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι εθνικές ρυθμίσεις που προβλέπουν την άμεση, κατά τη στιγμή της μεταφοράς των περιουσιακών στοιχείων, είσπραξη του φόρου κατά την έξοδο από τη χώρα παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας [49], με δεδομένη την απουσία άλλης εναλλακτικής λύσεως σχετικά με την ετεροχρονισμένη είσπραξη του φόρου [50].

71. Η περίοδος αυτή θα μπορούσε να καθορισθεί ειδικά για κάθε μεταφερόμενο περιουσιακό στοιχείο, λαμβάνοντας υπόψη την αναμενόμενη οικονομική ζωή του σε σχέση με τη φθορά ή την ημερομηνία λήξεως των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, διαπίστωση η οποία ταυτίζεται μάλλον με την άποψη της Επιτροπής. Ωστόσο, αυτή η λύση συνεπάγεται σοβαρές πρακτικές δυσχέρειες τόσο για το υποκείμενο του φόρου όσο και για το κράτος μέλος υποδοχής, λόγω των διαφορών στη διάρκεια που απομένει ως προς την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων που περιλαμβάνονται στα μεταφερόμενα περιουσιακά στοιχεία, καθώς και της πιθανότητας περαιτέρω μεταφοράς τους εντός της εταιρικής δομής, η οποία ενδέχεται να καταλήξει στη φορολογική αρμοδιότητα άλλου κράτους μέλους της Ένωσης ή σε τρίτη χώρα. Αυτού του είδους οι δυσχέρειες αποτέλεσαν τον λόγο για τον οποίο το Δικαστήριο απέρριψε την άποψη ότι η πραγματική ρευστοποίηση θα πρέπει να γίνεται δεκτή ως η μοναδική γενεσιουργός αιτία για την είσπραξη του φόρου κατά την έξοδο από τη χώρα [51].

72. Από την ανωτέρω διαπίστωση συνάγεται ότι η περίοδος καταβολής και εισπράξεως του φόρου μπορεί να καθορισθεί σχηματικά δίχως να παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Στον βαθμό που η απόρριψη από το Δικαστήριο της άμεσης εισπράξεως των φόρων κατά την έξοδο στηρίχθηκε στο γεγονός ότι προκύπτουν μειονεκτήματα ρευστότητας για το υποκείμενο του φόρου, είναι σαφές ότι η περίοδος εισπράξεως θα πρέπει να έχει επαρκή διάρκεια προκειμένου να αμβλυνθεί αυτού του είδους το πρόβλημα. Η περίοδος αυτή θα πρέπει επίσης να είναι προσαρμοσμένη στην οικονομική και νομική πραγματικότητα της επιχειρηματικής ζωής και της εταιρικής φορολογίας, όπως ακριβώς οι διατάξεις που ρυθμίζουν την τήρηση των φορολογικών δηλώσεων και τα σχετικά με αυτές έγγραφα.

73. Στην υπόθεση DMC (EU:C:2014:20), το Δικαστήριο έκρινε ότι, βάσει των συνθηκών εκείνης της υποθέσεως, η πενταετής περίοδος καταβολής του φόρου ήταν σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Δεδομένου ότι ο επίμαχος στην υπό κρίση υπόθεση φόρος κατά την έξοδο από τη χώρα μπορεί να καταβληθεί σε περίοδο δέκα ετών, δεν βρίσκω για ποιον λόγο αυτή η περίοδος θα πρέπει να θεωρηθεί δυσανάλογη.

48 — Τούτο ισχύει ανεξάρτητα από την εφαρμογή των περί αποσβέσεως κανόνων, οι οποίοι στην περίπτωση των δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες είναι μάλλον γενναιόδωροι, όπως συνάγεται από τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσε η Βελγική Κυβέρνηση.

49 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψη 81).

50 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψη 73) και DMC (EU:C:2014:20, σκέψη 61).

51 — Απόφαση National Grid Indus (EU:C:2011:785, σκέψεις 70 και 71).

## V – **Πρόταση**

74. Για τους ανωτέρω λόγους, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα που του υποβλήθηκε από το Finanzgericht Düsseldorf ως εξής:

«Η ελευθερία εγκαταστάσεως κατά το άρθρο 49 ΣΛΕΕ δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία έχει ως συνέπεια την αποκάλυψη αφανών αποθεματικών που συνιστούν φορολογητέα κέρδη, κατά τη μεταφορά περιουσιακού στοιχείου από την εγκατάσταση επιχειρήσεως στην ημεδαπή σε εγκατάσταση της ίδιας επιχειρήσεως στην αλλοδαπή, ενώ άλλη εθνική ρύθμιση προβλέπει τη δυνατότητα ισομερούς κατανομής του εν λόγω εισοδήματος σε δέκα οικονομικά έτη».