

Zaak C-347/04

**Rewe Zentralfinanz eG, rechtsopvolger onder algemene titel van ITS Reisen GmbH,
tegen**

Finanzamt Köln-Mitte

(verzoek van het Finanzgericht Köln om een prejudiciële beslissing)

„Vrijheid van vestiging – Vennootschapsbelasting – Onmiddellijke verrekening van verlies van moedervernootschap – Verlies uit afschrijving op waarde van deelnemingen in dochtervennootschappen die in andere lidstaten zijn gevestigd”

Conclusie van advocaat-generaal M. Poiares Maduro van 31 mei 2006

Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 29 maart 2007

Samenvatting van het arrest

Vrij verkeer van personen – Vrijheid van vestiging – Belastingwetgeving

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

De artikelen 52 van het Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en 58 van het Verdrag (thans artikel 48 EG) verzetten zich tegen een regeling van een lidstaat waarbij de mogelijkheid voor een in deze lidstaat gevestigde moedervernootschap die deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen bezit die haar een zodanige invloed op de besluiten van deze buitenlandse dochtervennootschappen verlenen dat zij de activiteiten ervan kan bepalen, om het verlies uit afschrijvingen op de waarde van deze deelnemingen fiscaal af te trekken wordt beperkt terwijl een dergelijke beperking niet bestaat voor deelnemingen in ingezeten dochtervennootschappen.

Een dergelijk verschil in fiscale behandeling tussen ingezeten moedervernootschappen naargelang zij al dan niet een dochtervennootschap in het buitenland hebben, kan niet zonder meer worden gerechtvaardigd door het feit dat zij economische activiteiten uitoefenen in een andere lidstaat, waarin de betrokken staat zijn belastingbevoegdheid niet kan uitoefenen. Een argument in verband met de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten kan als zodanig niet rechtvaardigen dat een lidstaat een ingezeten moedervernootschap een belastingvoordeel systematisch weigert om reden dat zij grensoverschrijdende economische activiteiten heeft ontwikkeld die niet meteen belastinginkomsten voor deze staat zullen opleveren.

Aangezien een dergelijke regeling niet specifiek tot doel heeft, volstrekt kunstmatige constructies die zijn opgezet om de nationale belastingwet te omzeilen, uit te sluiten van een belastingvoordeel, maar in het algemeen ziet op elke situatie waarin dochtervennootschappen om welke reden ook in een andere lidstaat zijn gevestigd, kan zij bovendien niet worden geacht haar rechtvaardiging te vinden in het gevaar voor belastingontwijking, aangezien zij verder gaat dan noodzakelijk is om het ermee nagestreefde doel te bereiken. Wanneer een vennootschap buiten deze lidstaat wordt gevestigd, impliceert dit in se echter niet dat er sprake is van belastingontwijking, aangezien de betrokken vennootschap in elk geval is onderworpen aan de belastingwetten van de staat van vestiging.

(cf. punten 43, 52, 70 en dictum)

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

29 maart 2007 (*)

„Vrijheid van vestiging – Vennootschapsbelasting – Onmiddellijke verrekening van verlies van moedervernootschap – Verlies uit afschrijving op waarde van deelnemingen in dochtervennootschappen die in andere lidstaten zijn gevestigd”

In zaak C-347/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Finanzgericht Köln (Duitsland) bij beslissing van 15 juli 2004, ingekomen bij het Hof op 13 augustus 2004, in de procedure

Rewe Zentralfinanz eG, rechtsopvolger onder algemene titel van ITS Reisen GmbH,

tegen

Finanzamt Köln-Mitte,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, J. Klučka, R. Silva de Lapuerta, J. Makarczyk en L. Bay Larsen (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,

griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 maart 2006,

gelet op de opmerkingen van:

– Rewe Zentralfinanz eG, vertegenwoordigd door M. Lausterer, Rechtsanwalt,

- Finanzamt Köln-Mitte, vertegenwoordigd door B. Redmann als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en U. Forsthoff als gemachtigden,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en D. Triantafyllou als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 31 mei 2006,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG), 58 EG-Verdrag (thans artikel 48 EG), 67 tot en met 73 EG-Verdrag (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam), 73 B tot en met 73 D EG-Verdrag (thans de artikelen 56 EG tot en met 58 EG), 73 E EG-Verdrag (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam) alsmede de artikelen 73 F en 73 G EG-Verdrag (thans de artikelen 59 EG en 60 EG).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de in Duitsland gevestigde vennootschap Rewe Zentralfinanz eG (hierna: „Rewe”), rechtsopvolger onder algemene titel van de vennootschap ITS Reisen GmbH (hierna: „ITS”), en het Finanzamt Köln-Mitte over de niet-verrekening, als bedrijfslasten die aftrekbaar zijn bij de bepaling van de belastbare winst over de belastingjaren 1993 en 1994, van het verlies uit de gedeeltelijke afschrijvingen op de waarde van deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen.

Nationale regeling

3 Overeenkomstig § 1 van de wet van 1991 op de vennootschapsbelasting (Körperschaftsteuergesetz 1991; hierna: „KStG 1991”), die in het hoofdgeding van toepassing is, zijn ingezeten vennootschappen in Duitsland aan de vennootschapsbelasting onderworpen over hun wereldwijde winst. Deze winst omvat de winst van filialen of agentschappen via welke deze ingezeten vennootschappen activiteiten uitoefenen buiten deze staat. Een ingezeten vennootschap wordt daarentegen niet belast over de winst van haar dochtervennootschappen op het tijdstip waarop deze winst wordt gerealiseerd.

4 Volgens § 8, punt 1, KStG 1991 wordt in de wet van 1990 op de inkomstenbelasting (Einkommensteuergesetz 1990; hierna: „EStG 1990”) en in KStG 1991 bepaald wat dient te worden verstaan onder „inkomen” en hoe het inkomen wordt vastgesteld.

5 Overeenkomstig § 6, lid 1, punt 2, tweede volzin, EStG 1990 vormen afschrijvingen op de lagere actuele waarde van deelnemingen van de winst aftrekbare bedrijfslasten. Volgens diezelfde § 6 is de actuele waarde het bedrag dat een koper van het volledige bedrijf aan het betrokken economische goed zou toekennen als deel van de totale overnameprijs. Terwijl afschrijfbaar economische goederen die tot de categorie vaste activa behoren, in de regel bij de winstbepaling in de balans worden geboekt tegen aanschaffingswaarde of voortbrengingswaarde, verminderd met de waardevermindering wegens slijtage, kan de belastingplichtige ook de lagere actuele waarde (gedeeltelijke afschrijving) boeken wanneer, bijvoorbeeld, de werkelijke waarde van het economische goed gedaald is tot onder de aanschaffingswaarde of de voortbrengingswaarde min de waardevermindering wegens slijtage.

6 Overeenkomstig § 2, lid 3, EStG 1990 bestaat de som van alle inkomsten van een belastingplichtige over een jaar uit het saldo van de positieve en de negatieve inkomsten.

Wanneer na saldering een verlies blijkt, is dat verlies, overeenkomstig § 10d EStG 1990 bij de vaststelling van het belastbare inkomen voor andere jaren aftrekbaar als voorwaarts of achterwaarts verrekenbaar verlies.

7 Overeenkomstig de bepalingen van EStG 1990, zoals gewijzigd bij de wet van 1992 op de belastinghervorming (Steueränderungsgesetz 1992) van 25 februari 1992 (BGBl. 1992 I, blz. 297) werd, ten tijde van de feiten in het hoofdgeding, de belastingverrekening van verliezen in geval van gedeeltelijke afschrijvingen op de waarde van deelnemingen in een kapitaalvennootschap verschillend behandeld naargelang de kapitaalvennootschap in of buiten Duitsland was gevestigd.

8 In geval van een deelneming in een in Duitsland gevestigde kapitaalvennootschap waren overeenkomstig § 2, lid 3, EStG 1990 de negatieve inkomsten – met inbegrip van het verlies uit gedeeltelijke afschrijvingen – voor een belastbaar tijdperk verrekenbaar met alle positieve inkomsten van de belastingplichtige.

9 Krachtens § 2a, leden 1 en 2, EStG 1990, met als titel „Buitenlandse negatieve inkomsten”, was een aantal buitenlandse negatieve inkomsten slechts beperkt verrekenbaar:

„(1) Negatieve inkomsten

[...]

2. uit een in het buitenland gelegen industriële of commerciële vaste inrichting,

3. a) uit de lagere actuele waarde van een deelneming, die tot de bedrijfsactiva behoort, in een rechtspersoon waarvan het bestuur noch de zetel in het binnenland is gevestigd (buitenlandse rechtspersoon), [...]

[...]

kunnen alleen met soortgelijke positieve inkomsten [...] uit dezelfde staat worden verrekend; zij zijn ook niet aftrekbaar op grond van § 10d. Winstdalingen worden met negatieve inkomsten gelijkgesteld. Voor zover negatieve inkomsten op grond van de eerste volzin niet verrekenbaar zijn, worden zij afgetrokken van soortgelijke positieve inkomsten die de belastingplichtige in de daaropvolgende belastingjaren in dezelfde staat realiseert [...]

(2) Lid 1, eerste volzin, punt 2, geldt niet wanneer de belastingplichtige aantoont dat de negatieve inkomsten afkomstig zijn van een industriële of commerciële vaste inrichting in het buitenland die (bijna) uitsluitend tot doel heeft, [...] commerciële diensten te verrichten voor zover deze diensten niet bestaan in de oprichting of de exploitatie van voor toerisme bestemde inrichtingen of in de verhuur of verpachting van economische goederen [...]; een rechtstreekse deelneming van ten minste 25 % in het maatschappelijk kapitaal van een kapitaalvennootschap die voornoemde activiteiten (bijna) uitsluitend tot doel heeft, alsmede de financiering van een dergelijke deelneming worden beschouwd als de verrichting van een commerciële dienst wanneer de kapitaalvennootschap haar bestuur noch haar zetel in het binnenland heeft. Lid 1, eerste volzin, punten 3 en 4, geldt niet wanneer de belastingplichtige aantoont dat aan de voorwaarden van de eerste volzin is voldaan door een rechtspersoon hetzij sinds de oprichting ervan, hetzij gedurende de laatste vijf jaar vóór het belastbare tijdvak waarin de negatieve inkomsten zijn gerealiseerd, en gedurende dat belastbare tijdvak.

[...]”

10 Uit § 2a EStG 1990 volgt dat negatieve inkomsten uit een gedeeltelijke afschrijving slechts verrekenbaar zijn wanneer de vennootschap in het buitenland inkomsten in de zin van § 2a, lid 2,

realiseert (zogenaamde „actieve inkomsten”) of wanneer zij zelf een deelneming van ten minste 25 % bezit in een andere buitenlandse kapitaalvennootschap die actieve inkomsten in de zin van § 2a, lid 2, realiseert. Voor toeristische activiteiten is verrekening van het verlies uitgesloten.

11 Krachtens § 8b, lid 2, KStG 1991, zoals gewijzigd bij de wet tot het behoud van Duitsland als vestigingsplaats voor ondernemingen (Standortsicherungsgesetz) van 13 september 1993 (BGBl. 1993 I, blz. 1569), zijn meerwaarden uit de verkoop van een deelneming voor het eerst van belasting vrijgesteld voor belastingjaar 1994.

12 Ten slotte bepaalt § 8b, lid 3, KStG 1991, zoals gewijzigd bij de wet op de belastingvermindering (Steuersenkungsgesetz) van 23 oktober 2000 (BGBl. 2000 I, blz. 1433), dat inkomstendalingen als gevolg van de lagere actuele waarde van een deelneming niet verrekenbaar zijn, ongeacht of het gaat om een deelneming in een in of buiten Duitsland gevestigde kapitaalvennootschap.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

13 Bij overeenkomst van 6 maart 1995 werd ITS, een vennootschap van de groep Kaufhof Holding AG, die als ondernemingsdoel toeristische activiteiten heeft, door deze groep verkocht aan Rewe. Bij fusieovereenkomst van 3 november 1995 werd Rewe de rechtsopvolger onder algemene titel van ITS.

14 In 1989 had ITS in Nederland een dochtervennootschap opgericht, Kaufhof-Tourism Holdings BV (hierna: „KTH”), waarvan zij alle aandelen bezat. In diezelfde lidstaat heeft KTH een participatievennootschap opgericht, International Tourism Investment Holdings BV, waarvan zij 100 % van de aandelen bezat. Bovendien heeft laatstgenoemde vennootschap 100 % van de aandelen van de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap German Tourist Facilities Ltd verworven en 36 % van de aandelen van de in Spanje gevestigde vennootschap Travelplan SA.

15 In haar jaarrekening van 1993 en 1994 heeft ITS de waarde van haar deelneming in haar Nederlandse dochtervennootschap KTH gedeeltelijk afgeschreven en waardecorrecties aangebracht voor schuldvorderingen betreffende de twee dochtervennootschappen van haar eigen kleindochtervennootschap, die in het Verenigd Koninkrijk en in Spanje gevestigd zijn. Deze uitzonderlijke lasten bedroegen voor de belastingjaren 1993 en 1994 in het totaal meer dan 46 miljoen DEM.

16 Het Finanzamt Köln-Mitte was evenwel van mening dat deze lasten in verband met de deelneming in KTH op grond van § 2a EStG 1990 niet verrekenbaar waren, en heeft geweigerd, deze lasten voor de belasting aan te merken als bedrijfslasten en als negatieve inkomsten voor de vaststelling van de belastbare winst van Rewe voor de belastingjaren 1993 en 1994. Het heeft bijgevolg een gewijzigde aanslag gevestigd voor de door Rewe voor deze belastingjaren verschuldigde vennootschapsbelasting.

17 Rewe, die meende aanspraak te kunnen maken op belastingverrekening van alle lasten in verband met de in Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Spanje gevestigde participatievennootschappen, heeft bij het Finanzgericht Köln beroep ingesteld op grond dat de toepassing van § 2a EStG 1990 een met een gemeenschapsrecht strijdige discriminatie in het leven roept.

18 Volgens deze rechterlijke instantie konden, volgens het recht dat ten tijde van de feiten in het hoofdgeding van toepassing was, hoewel afschrijvingen op de waarde van deelnemingen in een in Duitsland gevestigde dochtervennootschap in de regel onbeperkt fiscaal konden worden

verrekenend als bedrijfslasten van de moeder vennootschap bij de vaststelling van de belastbare winst van laatstgenoemde vennootschap, afschrijvingen op de waarde van deelnemingen in een in een andere lidstaat gevestigde dochter vennootschap slechts in een beperkt aantal gevallen fiscaal worden verrekenend, namelijk wanneer de negatieve inkomsten uit deze afschrijvingen werden gecompenseerd door positieve inkomsten uit deze andere lidstaat of wanneer was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de uitzondering van § 2a, lid 2, EStG 1990. Het Finanzamt Köln acht het bijgevolg waarschijnlijk dat dit verschil in behandeling, dat voortvloeit uit § 2a, leden 1, punt 3, sub a, en 2, EStG 1990, in strijd is met het gemeenschapsrecht, en ziet geen rechtvaardigingsgronden voor dat verschil.

19 Daarop heeft het Finanzgericht Köln de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Dienen de bepalingen, in hun onderlinge samenhang gelezen, van de artikelen 52 [...], 58 [...], 67 tot en met 73 en 73 B en volgende [...] EG-Verdrag aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling – zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling van § 2a, leden 1, punt 3, sub a, en 2, EStG [...] – waarbij de onmiddellijke belastingverrekening van het verlies uit afschrijvingen op de waarde van deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochter vennootschappen wordt beperkt wanneer deze dochter vennootschappen passieve activiteiten in de zin van de nationale bepaling uitoefenen en/of alleen via eigen kleindochter vennootschappen actieve activiteiten in de zin van de nationale bepaling uitoefenen, terwijl deze beperkingen niet gelden voor afschrijvingen op de waarde van deelnemingen in binnenlandse dochter vennootschappen?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

20 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bepalingen van het EG-Verdrag inzake de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal zich in omstandigheden als die in het hoofdgeding verzetten tegen een regeling van een lidstaat waarbij de mogelijkheid voor een in deze lidstaat gevestigde moeder vennootschap om het verlies uit afschrijvingen op de waarde van haar deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochter vennootschappen fiscaal af te trekken, wordt beperkt.

Uitlegging van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging

21 Vooraf dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de directe belastingen weliswaar tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, doch dat deze niettemin verplicht zijn, die bevoegdheid in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen (zie met name arresten van 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a., C-397/98 en C-410/98, Jurispr. blz. I-1727, punt 37; 13 december 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Jurispr. blz. I-10837, punt 29; 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 40, en 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 25).

22 Volgens vaste rechtspraak vallen nationale bepalingen die van toepassing zijn op de deelneming door een onderdaan van de betrokken lidstaat in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap, die hem een zodanige invloed op de besluiten van deze vennootschap verleent dat hij de activiteiten ervan kan bepalen, binnen de materiële werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging (zie in die zin arresten van 13 april 2000, Baars, C-251/98, Jurispr. blz. I-2787, punt 22; 21 november 2002, X en Y, C-436/00, Jurispr. blz. I-10829, punt 37, en reeds aangehaalde arresten Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, punt 31, en Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, punt 27).

23 Dat is het geval wanneer, zoals in het hoofdgeding, een ingezeten vennootschap zoals ITS een 100 %-deelneming in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap bezit. Een belastingplichtige die een 100 %-deelneming bezit in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap, valt immers stellig binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging (arrest Baars, reeds aangehaald, punt 21).

24 Derhalve dient te worden onderzocht of de artikelen 52 en 58 van het Verdrag zich verzetten tegen de toepassing van een regeling als die in het hoofdgeding.

25 De vrijheid van vestiging, die in artikel 52 van het Verdrag aan de gemeenschapsonderdanen wordt toegekend en die voor hen de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst alsmede de oprichting en het bestuur van ondernemingen onder dezelfde voorwaarden als in de wettelijke regeling van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld, omvat, brengt overeenkomstig artikel 58 van het Verdrag voor de vennootschappen die in overeenstemming met de wettelijke regeling van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, het recht mee om in de betrokken lidstaat hun bedrijfsactiviteit uit te oefenen door middel van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap (zie met name arrest van 21 september 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, punt 35; arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 30, en arrest van 23 februari 2006, Keller Holding, C-471/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 29).

26 Hoewel de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging volgens de bewoordingen ervan het voordeel van de nationale behandeling in de lidstaat van ontvangst beogen te garanderen, verbieden zij de staat van oorsprong bovendien de vestiging in een andere lidstaat van een van zijn onderdanen of van een naar zijn nationale regeling opgerichte vennootschap te bemoeilijken (arrest van 16 juli 1998, ICI, C-264/96, Jurispr. blz. I-4695, punt 21, en arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 31).

27 Overeenkomstig de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling wordt het vermogensverlies uit de afschrijving op de waarde van een deelneming in een in Duitsland gevestigde dochtervennootschap onmiddellijk en zonder beperking verrekend in de belastbare winst van de in Duitsland onbeperkt belastingplichtige moedervernootschap.

28 Zoals blijkt uit § 2a, leden 1 en 2, EStG 1990, is een soortgelijk verlies uit deelnemingen in een in een andere lidstaat gevestigde dochtervennootschap voor een in Duitsland onbeperkt belastingplichtige moedervernootschap daarentegen slechts aftrekbaar wanneer is voldaan aan een aantal voorwaarden in verband met de inkomsten van deze vennootschap of de uitoefening door haar dochtervennootschap van zogenaamde „actieve” activiteiten.

29 Het verlies dat een in Duitsland gevestigde moedervernootschap lijdt uit deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen is in Duitsland weliswaar verrekenbaar

ingeval deze dochtervennootschappen naderhand positieve inkomsten realiseren. Toch kan deze moedervennootschap, bij voldoende positieve inkomsten, anders dan een moedervennootschap met in Duitsland gevestigde dochtervennootschappen, haar verlies niet onmiddellijk verrekenen en verliest zij aldus een cashflowvoordeel (zie in die zin arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 32).

30 Bijgevolg bevindt een in Duitsland gevestigde moedervennootschap met een dochtervennootschap en een kleindochtervennootschap in een andere lidstaat, zoals Rewe, zich in een minder gunstige fiscale situatie dan wanneer haar dochter? en kleindochtervennootschap in Duitsland zouden zijn gevestigd.

31 Door een dergelijk verschil in behandeling ontstaat een fiscaal nadeel voor de in Duitsland gevestigde moedervennootschap met een dochtervennootschap in een andere lidstaat. Gelet op dat verschil zou een moedervennootschap ervan kunnen worden afgehouden, haar activiteiten uit te oefenen via in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen of indirecte dochtervennootschappen (zie in die zin arrest van 18 september 2003, Bosal, C-168/01, Jurispr. blz. I-9409, punt 27).

32 De Duitse regering stelt echter dat een dergelijk verschil in behandeling geen beperking van de vrijheid van vestiging vormt, aangezien de situatie van een in Duitsland gevestigde dochtervennootschap niet vergelijkbaar is met die van een in een andere lidstaat gevestigde dochtervennootschap. Volgens deze regering is een dochtervennootschap ten aanzien van haar moedervennootschap een autonome rechtspersoon, die belastingplichtig is in de staat waar zij gevestigd is. Wellicht heeft de dochtervennootschap KTH een verlies aangegeven bij de aangifte van haar belastbare winst in Nederland. Deze regering is van mening dat de Bondsrepubliek Duitsland, als staat van vestiging van de moedervennootschap, niet ertoe kan worden verplicht, autonome buitenlandse dochtervennootschappen een rechtsstatuut toe te kennen dat vergelijkbaar is met dat van de ingezeten moedervennootschap.

33 Dienaangaande zij opgemerkt, zoals de advocaat-generaal in punt 21 van zijn conclusie heeft gedaan, dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verschil in fiscale behandeling niet de situatie van de dochtervennootschappen betreft, naargelang zij in Duitsland of in het buitenland zijn gevestigd, doch de situatie van in Duitsland gevestigde moedervennootschappen, naargelang zij in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen hebben.

34 Met betrekking tot het verlies dat een dergelijke ingezeten moedervennootschap lijdt als gevolg van een afschrijving op de waarde van haar deelnemingen in dochtervennootschappen, bevindt deze vennootschap zich in een vergelijkbare situatie, ongeacht of het gaat om deelnemingen in dochtervennootschappen die in Duitsland dan wel in een andere lidstaat zijn gevestigd. In beide gevallen wordt het verlies waarvan aftrek wordt gevraagd, geleden door de moedervennootschap en bovendien is de winst van deze dochtervennootschappen, ongeacht of die is geboekt door dochtervennootschappen die in Duitsland dan wel in een andere lidstaat belastingplichtig zijn, niet belastbaar voor de moedervennootschap.

35 Bijgevolg weerspiegelt een beperking van de aftrekbaarheid van een dergelijk verlies van een ingezeten moedervennootschap, die alleen ziet op het verlies uit een afschrijving op de waarde van deelnemingen in het buitenland, geen objectief verschil in de situatie van moedervennootschappen naargelang hun dochtervennootschappen hun zetel in Duitsland dan wel in een andere lidstaat hebben.

36 Uit het voorgaande volgt dat het verschil in fiscale behandeling dat voortvloeit uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, en de nadelige fiscale situatie die daaruit ontstaat voor een in Duitsland gevestigde moedervennootschap met een in een andere lidstaat gevestigde

dochtervennootschap, de uitoefening van de vrijheid van vestiging voor dergelijke vennootschappen kunnen belemmeren doordat zij ervan worden afgehouden, een dochtervennootschap in een andere lidstaat op te richten, te verwerven of te behouden. Zij vormen dus een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van de artikelen 52 en 58 van het Verdrag.

37 Een dergelijke beperking van de vrijheid van vestiging is slechts toelaatbaar wanneer zij een rechtmatig, met het Verdrag verenigbaar doel nastreeft of haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. In een dergelijk geval is bovendien vereist dat zij geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te verzekeren en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (zie met name reeds aangehaalde arresten Marks & Spencer, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, punt 47).

38 Volgens de Duitse regering is in elk geval gerechtvaardigd een beperking van de mogelijkheid voor een in Duitsland gevestigde moedervernootschap om het verlies uit afschrijvingen op de waarde van haar deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen fiscaal af te trekken doordat een buitenlands verlies uitsluitend met soortgelijke positieve inkomsten uit dezelfde staat kan worden verrekend. In dit verband voert de Duitse regering verschillende argumenten aan die – zoals de advocaat-generaal in punt 24 van zijn conclusie heeft opgemerkt – in wezen kunnen worden teruggebracht tot de volgende rechtvaardigingsgronden.

39 In de eerste plaats vindt de Duitse regering, met een beroep op het reeds aangehaalde arrest Marks & Spencer, waarin het Hof rekening heeft gehouden met het beginsel van een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten, een eerste rechtvaardigingsgrond in een regel van symmetrie tussen het recht om de winst van een vennootschap te belasten en de verplichting om het door deze vennootschap geleden verlies te verrekenen. Volgens deze regering zijn de Duitse belastingautoriteiten niet verplicht om bij de fiscale behandeling van een in Duitsland gevestigde moedervernootschap rekening te houden met een verlies uit de activiteiten van een in een andere lidstaat gevestigde dochtervennootschap, aangezien zij niet het recht hebben, de winst van deze dochtervennootschap te belasten.

40 Dat argument kan niet worden aanvaard.

41 Zoals de advocaat-generaal in punt 32 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dient de draagwijdte van het rechtmatige vereiste van een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te worden afgebakend. In het bijzonder zij benadrukt dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Marks & Spencer slechts met een dergelijke rechtvaardigingsgrond rekening heeft gehouden in samenhang met twee andere rechtvaardigingsgronden, het gevaar voor dubbele verrekening van het verlies en het gevaar voor belastingontwijking (zie in die zin arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punten 43 en 51).

42 Er bestaan weliswaar gedragingen die afbreuk kunnen doen aan het recht van de lidstaten om hun belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op hun grondgebied plaatsvinden, en zo de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten in gevaar kunnen brengen (zie arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 46); dergelijke gedragingen kunnen een beperking van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen (zie arrest Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, reeds aangehaald, punten 55 en 56). Het Hof heeft geoordeeld dat, indien een vennootschap de mogelijkheid zou worden geboden, te opteren voor verrekening van haar verlies in de lidstaat waar ze gevestigd is, dan wel in een andere lidstaat, een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten groot gevaar zou lopen, aangezien de belastinggrondslag in de eerste staat zou worden vermeerderd en

in de tweede zou worden verminderd met het bedrag van het overgedragen verlies.

43 Een verschil in fiscale behandeling tussen ingezeten moedervernootschappen naargelang zij in het buitenland een dochtervernootschap hebben, kan echter niet zonder meer worden gerechtvaardigd door het feit dat zij economische activiteiten uitoefenen in een andere lidstaat, waarin de betrokken staat zijn belastingbevoegdheid niet kan uitoefenen. Een argument in verband met de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten kan dus als zodanig niet rechtvaardigen dat een lidstaat een ingezeten moedervernootschap een belastingvoordeel systematisch weigert om reden dat zij grensoverschrijdende economische activiteiten heeft ontwikkeld die niet meteen tot doel hebben, belastinginkomsten voor deze staat voort te brengen.

44 Bovendien zij opgemerkt dat het verlies dat een moedervernootschap lijdt als gevolg van afschrijvingen op de waarde van haar deelnemingen in in Duitsland gevestigde dochtervernootschappen, ook dan met haar positieve inkomsten kunnen worden verrekend wanneer haar dochtervernootschappen tijdens het betrokken belastingjaar geen belastbare winst hebben geboekt.

45 In de tweede plaats stelt de Duitse regering dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling noodzakelijk is om te voorkomen dat een moedervernootschap meermaals een belastingvoordeel krijgt doordat het in het buitenland geleden verlies tweemaal wordt verrekend.

46 Dat argument is in het hoofdgeding niet relevant.

47 Hoewel dient te worden aangenomen dat de lidstaten het gevaar voor een dubbele verrekening van het verlies moeten kunnen verhinderen (zie arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 47), is het verlies waarom het in het hoofdgeding gaat, zoals de advocaat-generaal in de punten 37 en 38 van zijn conclusie heeft benadrukt, immers niet vergelijkbaar met een in het buitenland door een dochtervernootschap geleden verlies dat de moedervernootschap wil overdragen om haar belastbare winst te doen dalen, hetgeen het geval was in de zaak die tot het reeds aangehaalde arrest Marks & Spencer heeft geleid.

48 In het hoofdgeding lijdt de moedervernootschap verlies als gevolg van de waardevermindering van haar deelnemingen in buitenlandse dochtervernootschappen. Dat verlies als gevolg van de afschrijving op de lagere actuele waarde van deelnemingen wordt alleen voor de moedervernootschap verrekend en wordt in de belasting afzonderlijk behandeld ten aanzien van het verlies van de dochtervernootschappen zelf. Een afzonderlijke verrekening van het verlies van de dochtervernootschappen zelf en van het verlies van de moedervernootschap kan in geen geval worden beschouwd als een dubbele verrekening van hetzelfde verlies.

49 Bovendien zij benadrukt, zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen ter terechtzitting heeft gedaan, dat een in Duitsland gevestigde moedervernootschap met dochtervernootschappen in diezelfde lidstaat het recht heeft, de afschrijving op de actuele waarde van haar deelnemingen in haar ingezeten dochtervernootschappen af te trekken van haar belastbaar inkomen, zonder dat deze dochtervernootschappen het recht verliezen, hun eigen verlies in rekening te brengen op het tijdstip waarop zijzelf in Duitsland worden belast.

50 In de derde plaats betoogt de Duitse regering dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling ertoe strekt, een specifieke vorm van belastingontwijking te bestrijden, waarbij een in Duitsland gevestigde moedervernootschap die met name toeristische activiteiten uitoefent, typisch verliesgevende activiteiten overbrengt naar andere lidstaten door daar dochtervernootschappen op te richten, uitsluitend teneinde haar in Duitsland belastbare winst te verminderen. Deze regering heeft daaraan ter terechtzitting toegevoegd dat de rechtspraak van het Hof op dit punt

volgens haar dient te worden getemperd, aangezien het vereiste inzake de specifieke doelstelling om volstrekt kunstmatige constructies te bestrijden veel te restrictief is. Het lijkt haar absoluut noodzakelijk dat de lidstaten, teneinde belastingontwijking te bestrijden, algemene, principiële maatregelen kunnen vaststellen alsmede abstracte en algemene regelingen die op dat soort van gevallen geënt zijn.

51 Het feit alleen dat de belastingautoriteiten van een lidstaat constateren dat in een bepaalde economische sector, zoals het toerisme, buitenlandse dochtervennootschappen van een in deze lidstaat gevestigde moedervernootschap aanhoudend aanzienlijk verlies lijden, volstaat niet als bewijs dat volstrekt kunstmatige constructies zijn opgezet om via afschrijvingen op de waarde van deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen een verlies te doen ontstaan (zie, inzake het vereiste van de specifieke doelstelling van bestrijding van volstrekt kunstmatige constructies, reeds aangehaalde arresten ICI, punt 26; Marks & Spencer, punt 57, en Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, punt 51).

52 In casu kan een bepaling als § 2a, lid 1, punt 3, sub a, EStG 1990, die in het algemeen ziet op elke verrekening van de lagere actuele waarde van een deelneming wanneer de dochtervennootschappen van een in Duitsland gevestigde moedervernootschap om welke reden ook in andere lidstaten zijn gevestigd, niet geacht worden haar rechtvaardiging te vinden in het gevaar voor belastingontwijking, aangezien zij verder gaat dan noodzakelijk is om het met deze regeling nagestreefde doel te bereiken. Deze bepaling heeft immers niet specifiek tot doel, volstrekt kunstmatige constructies die zijn opgezet om de Duitse belastingwet te omzeilen, uit te sluiten van een belastingvoordeel, maar ziet in het algemeen op elke situatie waarin dochtervennootschappen om welke reden ook buiten Duitsland zijn gevestigd. Wanneer een vennootschap buiten deze lidstaat wordt opgericht, impliceert dit in se echter niet dat er sprake is van belastingontwijking, aangezien de betrokken vennootschap in elk geval is onderworpen aan de belastingwetten van de staat van vestiging.

53 Zo ook gaat § 2a, lid 2, EStG 1990, doordat de daarin genoemde „actieve” activiteiten, met name de oprichting en de exploitatie van toeristische voorzieningen, worden uitgesloten, verder dan noodzakelijk is om misbruikconstructies te bestrijden. De strijd tegen belastingontwijking kan niet rechtvaardigen dat negatieve inkomsten van een in het buitenland gevestigde industriële of commerciële vaste inrichting, die tot doel heeft, commerciële diensten te verrichten, in het algemeen onbepaald verrekenbaar zijn met positieve inkomsten, terwijl zij slechts onder bepaalde voorwaarden met positieve inkomsten verrekenbaar zijn wanneer het gaat om een vaste inrichting die toeristische activiteiten uitoefent.

54 In de vierde plaats kan de Duitse regering zich evenmin op goede gronden beroepen op de noodzaak van doeltreffende fiscale controles van buitenlandse transacties als rechtvaardigingsgrond voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling.

55 Hoewel de doeltreffendheid van de fiscale controles een lidstaat toestaat, maatregelen toe te passen die een duidelijke en nauwkeurige controle mogelijk maken van het bedrag van de lasten die in deze staat mogen worden afgetrokken wegens een verlies op deelnemingen in het kapitaal van buitenlandse dochtervennootschappen (zie in die zin arresten van 15 mei 1997, Futura Participations en Singer, C-250/95, Jurispr. blz. I-2471, punt 31, en 28 oktober 1999, Vestergaard, C-55/98, Jurispr. blz. I-7641, punt 23), kan zij echter niet rechtvaardigen dat deze lidstaat deze aftrek van verschillende voorwaarden afhankelijk stelt naargelang de dochtervennootschappen waarin deze deelnemingen worden gehouden, in deze lidstaat dan wel in een andere lidstaat zijn gevestigd.

56 In dit verband zij eraan herinnerd dat een lidstaat een beroep kan doen op richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de

bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen (PB L 336, blz. 15) teneinde van de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat alle inlichtingen te verkrijgen die voor haar van nut kunnen zijn voor een juiste vaststelling van de belastingschuld op het gebied van de vennootschapsbelasting.

57 Aangaande het argument van de Duitse regering dat buitenlandse transacties vaak nog zeer moeilijk controleerbaar zijn zelfs wanneer de autoriteiten van een andere lidstaat hun medewerking verlenen, behoeft bovendien slechts te worden benadrukt dat de betrokken belastingautoriteiten van de moedervernootschap zelf de bewijzen kunnen verlangen die zij noodzakelijk achten om te beoordelen of de gevraagde aftrek van het verlies uit de afschrijving op de waarde van deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervernootschappen moet worden toegestaan (zie in die zin arrest Vestergaard, reeds aangehaald, punt 26).

58 Deze mogelijkheid is bijzonder nuttig wanneer – zoals in het hoofdgeding het geval is – de moedervernootschap alle noodzakelijke documenten rechtstreeks bij haar buitenlandse dochtervernootschappen moet kunnen opvragen. Bovendien kunnen eventuele moeilijkheden bij de vaststelling van het bedrag van het verlies uit een afschrijving op de waarde van deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervernootschappen in geen geval een belemmering van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen (zie in die zin arresten van 4 maart 2004, Commissie/Frankrijk, C-334/02, Jurispr. blz. I-2229, punt 29, en 7 september 2004, Manninen, C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 54).

59 In de vijfde plaats voert de Duitse regering als rechtvaardigingsgrond voor het belastingnadeel dat in casu een in Duitsland gevestigde moedervernootschap lijdt wanneer zij deelnemingen bezit in dochtervernootschappen die in andere lidstaten gevestigd zijn, aan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling objectief gerechtvaardigd is door de noodzaak om de eenvormigheid van de belastingregeling te vrijwaren. Deze regering voert, zakelijk weergegeven, twee argumenten aan ter ondersteuning van deze rechtvaardigingsgrond: de noodzaak om de samenhang van het Duitse belastingstelsel in stand te houden en de eerbiediging van het territorialiteitsbeginsel.

60 Aangaande de noodzaak om de samenhang van dat belastingstelsel in stand te houden stelt de Duitse regering in de eerste plaats dat met name krachtens een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting met het Koninkrijk der Nederlanden, zijnde de staat van vestiging van KTH, de dochtervernootschap van Rewe, dividenden die de in deze staat gevestigde dochtervernootschappen uitkeren, in Duitsland van belasting zijn vrijgesteld. Daarom vereist de samenhang dat in Duitsland gevestigde moedervernootschappen geen voordelen worden toegekend wegens het verlies dat zij lijden door hun buitenlandse dochtervernootschappen.

61 Met het argument dat de Duitse regering aanvoert in verband met de noodzaak van het behoud van de samenhang van het nationale belastingstelsel, kan niet worden ingestemd voor zover een verlies als dat in het hoofdgeding, ook wordt verrekend in Duitsland wanneer een buitenlandse dochtervernootschap een „actieve” activiteit in de zin van § 2a, lid 2, EStG 1990 uitoefent, hoewel de door een dergelijke dochtervernootschap uitgekeerde dividenden in dat geval eveneens van belasting kunnen worden vrijgesteld krachtens een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting.

62 Aangaande de noodzaak van het behoud van de samenhang van het nationale belastingstelsel zoals dat is ingevoerd bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die volgens de Duitse regering wordt verzekerd door deze verdragen, zij eraan herinnerd dat het Hof in de punten 28 respectievelijk 21 van de arresten van 28 januari 1992, Bachmann (C-204/90, Jurispr. blz. I-249), en Commissie/België (C-300/90, Jurispr. blz. I-305), heeft erkend dat de noodzaak om de samenhang van een belastingstelsel te bewaren een beperking van de

uitoefening van de door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheden kan rechtvaardigen. Toch kan een beroep op een dergelijke rechtvaardigingsgrond slechts slagen indien wordt bewezen dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het betrokken fiscale voordeel en de opheffing van dat voordeel door een bepaalde belastingheffing (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Keller Holding, punt 40, en Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, punt 68).

63 Na onderzoek van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling blijkt echter dat in Duitsland onbeperkt belastingplichtige moedervennootschappen met deelnemingen in in deze lidstaat gevestigde dochtervennootschappen het verlies uit een gedeeltelijke afschrijving op de waarde van deelnemingen in deze dochtervennootschappen onmiddellijk kunnen aftrekken en tegelijkertijd van belasting op de dividenden zijn vrijgesteld. Zelfs wanneer de dividenden die een in Duitsland onbeperkt belastingplichtige moedervennootschap ontvangt van haar in Nederland gevestigde dochtervennootschap, krachtens een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting ook van belasting zijn vrijgesteld, is het verlies uit een gedeeltelijke afschrijving op de waarde van deelnemingen in deze dochtervennootschap daarentegen slechts in beperkte mate aftrekbaar.

64 Aangezien de Duitse regering niet heeft aangetoond dat er een verband is tussen de onmiddellijke aftrekbaarheid, voor een ingezeten moedervennootschap, van het verlies uit een gedeeltelijke afschrijving op de waarde van deelnemingen in dochtervennootschappen en de fiscale vrijstelling voor dividenden van deze dochtervennootschappen, kan niet worden ingestemd met het argument dat de noodzaak van het behoud van de samenhang van het Duitse belastingstelsel rechtvaardigt dat in Duitsland gevestigde moedervennootschappen voordelen die betrekking hebben op het verlies dat zij lijden in verband met hun buitenlandse dochtervennootschappen worden ontzegd, omdat de dividenden van deze dochtervennootschappen in Duitsland van belasting zijn vrijgesteld krachtens verdragen ter voorkoming van dubbele belasting.

65 In de tweede plaats stelt de Duitse regering dat de fiscale samenhang van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling wordt verzekerd door de vrijstelling van de meerwaarden uit de verkoop van deelnemingen op grond van § 8b, lid 2, KStG 1991, zoals gewijzigd bij de wet tot het behoud van Duitsland als vestigingsplaats voor ondernemingen.

66 Om te beginnen zij opgemerkt, zoals de verwijzende rechter heeft gedaan, dat deze vrijstelling voor het eerst van toepassing was voor belastingjaar 1994 en dus niet voor het eerste belastingjaar waarop het geschil in het hoofdgeding slaat.

67 Voorts staat vast dat bij de vaststelling van het belastbare inkomen van ingezeten moedervennootschappen met deelnemingen in buitenlandse dochtervennootschappen het verbod van aftrek van een verlies als dat in het hoofdgeding onmiddellijk gevolgen sorteert. Dat later de meerwaarden uit de verkoop kunnen worden vrijgesteld bij voldoende winst, vormt derhalve geen overweging van samenhang van het belastingstelsel die een weigering van onmiddellijke aftrek van het verlies van een moedervennootschap met aandelen in buitenlandse dochtervennootschappen kan rechtvaardigen.

68 Ten slotte zij opgemerkt dat het territorialiteitsbeginsel zoals dat door het Hof is erkend in punt 22 van het reeds aangehaalde arrest Futura Participations en Singer, evenmin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling kan rechtvaardigen.

69 Overeenkomstig dat beginsel kan de lidstaat van vestiging van de moedervennootschap ingezeten vennootschappen over hun wereldwijde winst belasten, terwijl hij niet-ingezeten dochtervennootschappen alleen over de winst uit hun activiteiten op zijn grondgebied kan belasten (zie in die zin arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 39). Toch rechtvaardigt dat beginsel in se niet dat de staat van vestiging van de moedervennootschap haar een voordeel kan

weigeren op grond dat hij de winst van haar niet-ingezeten dochtervennootschappen niet belast (zie in die zin arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 40). Zoals de advocaat-generaal in punt 49 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dient dat beginsel om er bij de toepassing van het gemeenschapsrecht voor te zorgen dat rekening wordt gehouden met de grenzen van de belastingbevoegdheden van de lidstaten. In het hoofdgeding heeft de toekenning van het voordeel waarop Rewe aanspraak maakt, niet tot gevolg dat de uitoefening van een samenlopende belastingbevoegdheid ter discussie wordt gesteld. De toekenning van dat voordeel betreft een in Duitsland gevestigde moedervennootschap die om deze reden in deze lidstaat onbeperkt belastingplichtig is. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling kan bijgevolg niet worden beschouwd als een toepassing van het territorialiteitsbeginsel.

70 Gelet op een en ander dient aan de verwijzende rechter te worden geantwoord dat de artikelen 52 en 58 van het Verdrag zich in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin een moedervennootschap in een niet-ingezeten dochtervennootschap een deelneming bezit die haar een zodanige invloed op de besluiten van de deze buitenlandse dochtervennootschap verleent dat zij de activiteiten ervan kan bepalen, verzetten tegen een regeling van een lidstaat waarbij de mogelijkheid voor een in deze staat gevestigde moedervennootschap om het verlies uit afschrijvingen op de waarde van haar deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen fiscaal af te trekken, wordt beperkt.

Uitlegging van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal

71 Daar de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging zich dus verzetten tegen een regeling als die in het hoofdgeding, behoeft niet te worden nagegaan of ook de gemeenschapsrechtelijke bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal zich tegen deze regeling verzetten (zie in dezelfde zin arrest Keller Holding, reeds aangehaald, punt 51).

Kosten

72 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

In omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin een moedervennootschap in een niet-ingezeten dochtervennootschap een deelneming bezit die haar een zodanige invloed op de besluiten van deze buitenlandse dochtervennootschap verleent dat zij de activiteiten ervan kan bepalen, verzetten de artikelen 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en 58 EG-Verdrag (thans artikel 48 EG) zich tegen een regeling van een lidstaat waarbij de mogelijkheid voor een in deze staat gevestigde moedervennootschap om het verlies uit afschrijvingen op de waarde van haar deelnemingen in in andere lidstaten gevestigde dochtervennootschappen fiscaal af te trekken, wordt beperkt.

ondertekeningen

* Procestaal: Duits.