ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO LA PERGOLA

της 24ης Ιουνίου 1999 *

Περιεχόμενα

I — Αντικείμενο των παρόντων προδικαστικών ερωτημάτων ..... I - 4074

II — Οι κρίσιμες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου ..... I - 4075

III — Το εθνικό κανονιστικό πλαίσιο ..... I - 4075

IV — Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη ..... I - 4076

V — Επί της ουσίας ..... I - 4077

A — Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα ..... I - 4077

1) Η κοινοτική έννομη τάξη και οι άμεσοι φόροι ..... I - 4078

2) Αφορά το ενδεχόμενο εμπόδιο την κίνηση των κεφαλαίων; ..... I - 4079

3) Συνιστά το εθνικό μέτρο εμπόδιο στις κινήσεις κεφαλαίων; ..... I - 4080

4) Εφαρμόζεται χωριστά το εθνικό μέτρο; ..... I - 4085

5) Είναι δικαιολογημένο το εθνικό μέτρο; ..... I - 4086

6) Οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος ..... I - 4087

7) Ο κατάλληλος και ανάλογος χαρακτήρας του εθνικού μέτρου ..... I - 4091

8) Η εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α' .. I - 4092

B — Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ..... I - 4095

Γ — Το πρώτο και δεύτερο προδικαστικό ερώτημα: μια εξαντλητική προσέγγιση. I - 4099

1) Η σχετική με τη διπλή φορολογία βελγοολλανδική σύμβαση ..... I - 4101

2) Οι κινήσεις των κεφαλαίων ..... I - 4102

3) Η ελευθερία εγκαταστάσεως ..... I - 4105

Δ — Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα ..... I - 4105

VI — Πρόταση ..... I - 4107

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

I — Αντικείμενο των παρόντων προδικαστικών ερωτημάτων

1. Στην κρίση του Δικαστηρίου υποβλήθηκαν, εν προκειμένω, τρία προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ [1] και των άρθρων 6 και 52 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως με τη Συνθήκη του Amsterdam, άρθρα 12 ΕΚ και 43 ΕΚ αντιστοίχως). Ειδικότερα, το Hoge Raad der Nederlanden (στο εξής: Hoge Raad) ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει εάν φορολογική διάταξη που εξαρτά την απαλλαγή (μέχρι ορισμένου ποσού) των μερισμάτων που διανέμονται σε μετόχους ή σε κατόχους εταιρικών μερίδων από το φόρο επί του εισοδήματος των φυσικών προσώπων από την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω μερίσματα διανέμονται από εταιρίες που έχουν την έδρα τους στο κράτος μέλος κατοικίας του φορολογουμένου συμβιβάζεται με τις διατάξεις που εγγυώνται την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας και την ελεύθερη εγκατάσταση. Τα προδικαστικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν εν προκειμένω στο Δικαστήριο είναι τα εξής:

«1) Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ, σε συνδυασμό με τον τίτλο Ι, σημείο 2, του παραρτήματος Ι της οδηγίας, την έννοια ότι, εν όψει του άρθρου 6, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, απαγορεύεται από την 1η Ιουλίου 1990 ο περιορισμός που απορρέει από διάταξη της νομοθεσίας περί φορολογίας εισοδήματος, η οποία απαλλάσσει τα μερίσματα μέχρι ορισμένο ύψος από τον φόρο εισοδήματος των μετόχων, περιορίζει όμως την εφαρμογή της απαλλαγής αυτής στα μερίσματα μόνο που διανέμονται από εγκατεστημένες σ' αυτό το κράτος μέλος εταιρίες;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα 1: Έχουν τα άρθρα 6 και/ή 52 της Συνθήκης ΕΚ την έννοια ότι μια περιοριστική διάταξη όπως αυτή που περιγράφεται στο ερώτημα 1 είναι ασυμβίβαστη με τα άρθρα αυτά;

3) Επηρεάζεται η απάντηση στα ανωτέρω ερωτήματα από το αν η εφαρμογή μιας τέτοιας διατάξεως περί απαλλαγής ζητείται από συνήθη μέτοχο ή από εργαζόμενο (θυγατρικής εταιρίας) ο οποίος κατέχει τις εν λόγω μετοχές στο πλαίσιο προγράμματος αποταμιεύσεως εργαζομένων (werknemersspaarplan);»

1 — Οδηγία του Συμβουλίου της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης (ΕΕ L 178, σ. 5, στο εξής: οδηγία). Δεδομένης της θέσεως σε ισχύ, την 1η Μαΐου 1999, της Συνθήκης του Άμστερνταμ, το άρθρο 67 της Συνθήκης ΕΚ καταργήθηκε και το σύνολο του κεφαλαίου 4 του τίτλου ΙΙΙ του τρίτου μέρους της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με την κίνηση των κεφαλαίων που τροποποιήθηκε πλήρως με την προσθήκη των άρθρων 73 Α έως 73 Η στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, που τέθηκαν σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1994 δυνάμει του άρθρου 73 Α, αριθμήθηκε εκ νέου (στο εξής άρθρα 56 ΕΚ έως 70 ΕΚ, δεδομένου ότι τα άρθρα 73 Α, 73 Ε και 73 Η καταργήθηκαν).

II — Οι κρίσιμες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου

2. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας έχει ως εξής: «Τα κράτη μέλη καταργούν τους περιορισμούς των κινήσεων κεφαλαίων που πραγματοποιούνται μεταξύ των κατοίκων των κρατών μελών, με την επιφύλαξη των κατωτέρω διατάξεων. Για την ευχερέστερη εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, οι κινήσεις κεφαλαίων ταξινομούνται σύμφωνα με την ονοματολογία του παραρτήματος Ι»[2]. Το σημείο Ι, υπό 2, του παραρτήματος Ι της οδηγίας, που φέρει τον τίτλο «Ονοματολογία των κινήσεων κεφαλαίων που αναφέρονται στο άρθρο 1 της οδηγίας» (στο εξής: ονοματολογία), αναφέρει μεταξύ των «άμεσων επενδύσεων» την «συμμετοχή σε νέες ή υφιστάμενες επιχειρήσεις με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών οικονομικών δεσμών». Δυνάμει του άρθρου της 6, παράγραφος 1, η οδηγία τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιουλίου 1990. Θυμίζω, τέλος, ότι το άρθρο 6 της Συνθήκης απαγορεύει κατ' αρχήν κάθε δυσμενή διάκριση με βάση την ιθαγένεια, ενώ το άρθρο 52 της Συνθήκης, σε συνδυασμό με το άρθρο 58 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 48 ΕΚ), εγγυάται την ελευθερία εγκαταστάσεως για τις εταιρίες διασφαλίζοντας το πλεονέκτημα της «εθνικής μεταχειρίσεως», ήτοι της εφαρμογής της νομοθεσίας της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους.

2 — Δεδομένου ότι η οδηγία εκδόθηκε «για την εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης», υπενθυμίζω ότι δυνάμει της παραγράφου 1 της διατάξεως αυτής (που καταργήθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, βλ. υποσημείωση 1): «τα κράτη μέλη καταργούν προοδευτικώς μεταξύ τους, κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου και κατά το μέτρο που είναι αναγκαίο για την καλή λειτουργία της κοινής αγοράς, τους περιορισμούς στην κίνηση των κεφαλαίων που ανήκουν σε πρόσωπα τα οποία έχουν κατοικία εντός των κρατών μελών, όπως και τις διακρίσεις μεταχειρίσεως που βασίζονται στην ιθαγένεια ή στην κατοικία των μερών ή στον τόπο της επενδύσεως».

III — Το εθνικό κανονιστικό πλαίσιο

3. Από τον φάκελο προκύπτει ότι το άρθρο 47b[3] του Wet op de inkomstenbelasting (νόμος περί φορολογίας εισοδήματος) του 1964 προέβλεπε[4] την απαλλαγή μέχρι ορισμένο ύψος των μερισμάτων μετοχών ή εταιρικών μερίδων από τον φόρο εισοδήματος των φυσικών προσώπων. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου: «η απαλλαγή των μερισμάτων εφαρμόζεται στο εισόδημα από μετοχές ή εταιρικές μερίδες που θεωρείται εισόδημα για τον καθορισμό του ακαθάριστου εισοδήματος, *και επί του οποίου παρακρατήθηκε ο φόρος επί των μερισμάτων*»[5]. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, του Wet op de dividendbelasting (νόμου περί φόρου επί των μερισμάτων) του 1965[6] προβλέπει ότι ο φόρος επιβάλλεται, υπό μορφή παρακρατήσεως στην πηγή, αποκλειστικά στα μερίσματα εγκατεστημένων στις Κάτω Χώρες εταιριών. Κατά συνέπεια, η απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 47b εφαρμόζεται μόνον στα μερίσματα που διανέμουν εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες εταιρίες. Ουδόλως προκύπτει από τον φάκελο ότι, κατά την εκκαθάριση του φόρου επί του

3 — Στο εξής: άρθρο 47b ή επίμαχη διάταξη· θεσπίστηκε με τον Wet van 24 juni 1981 tot invoering van een voorraad-aftrek en vermogensaftrek in de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting alsmede invoering van een beperkte rentevrijstelling en een beperkte dividendvrijstelling in de inkomstenbelasting (νόμο της 24ης Ιουνίου 1981 περί εκπτώσεως των αποθεμάτων και του κεφαλαίου από τον φόρο επί του εισοδήματος και από τον φόρο επί των εταιρών καθώς και μερική απαλλαγή των τόκων και μερική απαλλαγή των μερισμάτων από τον φόρο επί του εισοδήματος· *Staatsblad* 387).

4 — Όπως ίσχυε πριν από το 1997, είτε την εποχή στην οποία άγονται τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης.

5 — Η υπογράμμιση δική μου.

6 — *Staatsblad* 621.

εισοδήματος, εκπίπτει ό,τι έχει ήδη εισπραχθεί με τον φόρο επί των μερισμάτων. Η επίμαχη διάταξη δεν προβλέπει καμία διάκριση αναλόγως με το εάν ο κάτοχος των μετοχών για τις οποίες διανεμήθηκαν τα υποκείμενα στον φόρο μερίσματα είναι μισθωτός της εν λόγω εταιρίας ή απέκτησε τις μετοχές στο πλαίσιο ενός προγράμματος αποταμεύσεως εργαζομένων.

4. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την προσθήκη του άρθρου 47b στην ολλανδική έννομη τάξη προκύπτει ότι αυτό αποτελούσε μέρος μιας σειράς μέτρων, τα οποία «προορίζονταν να αυξήσουν τα ίδια κεφάλαια των επιχειρήσεων και να παράσχουν κίνητρα για την αύξηση του ενδιαφέροντος των ιδιωτών για τις ολλανδικές μετοχές» [7]. Μια δεύτερη δικαιολόγηση εμφαίνεται μόνον κατά την τελευταία φάση των προπαρασκευαστικών εργασιών, όταν το σχέδιο νόμου βρισκόταν ήδη στο πρώτο τμήμα της Βουλής (Eerste Kamer): Πρέπει, στην ουσία, να ληφθεί υπόψη επίσης το «αντισταθμιστικό» αποτέλεσμα που αποδιδόταν στην απαλλαγή των μερισμάτων, σε σχέση με ό,τι συνιστά στην ουσία «διπλή φορολογία». Όπως υπογράμμισα, το φορολογικό σύστημα του Βασιλείου των Κάτω Χωρών προβλέπει ταυτοχρόνως παρακράτηση στην πηγή επί των μερισμάτων και φόρο επί του εισοδήματος των φυσικών προσώπων που κατέχουν τα μερίσματα αυτά [8].

IV — Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη

5. Το 1991, ο B. Verkooijen κατοικούσε στις Κάτω Χώρες και εργαζόταν ως μισθωτός στην εταιρία διανομής πετρελαιοειδών Fina Nederland BV, η οποία ελέγχεται έμμεσα από την εγκατεστημένη στο Βέλγιο και εισηγμένη στα χρηματιστήρια Βρυξελλών και Αμβέρσας Ανώνυμη Εταιρία Petrofina NV (στο εξής: Petrofina). Στο πλαίσιο ενός προγράμματος αποταμεύσεως εργαζομένων, ανοιχτό σε όλους τους εργαζομένους του ομίλου Petrofina, ο B. G. M. Verkooijen απέκτησε μετοχές του ομίλου αυτού. Για τις μετοχές του αυτές έλαβε το 1991 μερίσματα, τα οποία ισούνταν, κατόπιν μετατροπής σε ολλανδικά φιορίνια (NLG), με 2 337 NLG περίπου [9]. Από τον φάκελο προκύπτει επίσης

7 — Κοινοβουλευτικά έγγραφα II, 1980 έως 1981, 16539, σ. 10, πρώτο εδάφιο. Ιδίως από τα κοινοβουλευτικά έγγραφα προκύπτει ότι το δεύτερο τμήμα της Βουλής (Tweede Kamer) έλαβε υπόψη το γεγονός ότι «η απαλλαγή των μερισμάτων προκαλεί αύξηση του ενδιαφέροντος για τις επενδύσεις σε ολλανδικές μετοχές. Χάρις μάλιστα σ' αυτή τη διάταξη, οι δυνατότητες εκδόσεως [μετοχών] από τις ολλανδικές εταιρίες θα βελτιωθούν. Χάρις στην απαλλαγή των μερισμάτων, η διάταξη αυτή θα αποθαρρύνει, επιπλέον, τους επενδυτές από του να απομακρύνονται από τις μετοχές ή από του να μην επενδύουν σε μετοχές».

8 — Ο Staatssecretaris van Financiën είχε την ευκαιρία να διευκρινίσει ότι «η απαλλαγή των μερισμάτων, που ευνοεί κυρίως τους μικρούς επενδυτές, έχει στην ουσία τα ίδια αποτελέσματα με ένα μέτρο για την αντιστάθμιση της διπλής φορολογήσεως» (κοινοβουλευτικά έγγραφα I, 1981, 16539, αρ. 3, σ. 5, τελευταία φράση).
Η ολλανδική λύση στο πρόβλημα των οικονομικών επιπτώσεων της διπλής φορολογίας, η οποία συνίσταται στη χορήγηση μερικής απαλλαγής από τον φόρο επί του εισοδήματος, είναι μόνον μία από τις μεθόδους που χρησιμοποιούνται ενόψει αυτής της προβληματικής στο πλαίσιο των διαφορετικών φορολογικών συστημάτων. Μεταξύ αυτών μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ δύο γενικών κατηγοριών, βάσει του φόρου (ή του βαθμού φορολογήσεως) του οποίου επιχειρείται η αντιστάθμιση: το φόρο επί των εταιριών ή την παρακράτηση στην πηγή που επιβάλλεται στα μερίσματα και τον φόρο επί του εισοδήματος, που αφορά τους μετόχους-κατόχους αυτών των μερισμάτων. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, λόγου χάριν, ο Βρετανός φορολογούμενος απολαύει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, πίστωση του φόρου επί των μερισμάτων που εισπράττει από εγκατεστημένη στο εν λόγω κράτος μέλος εταιρία. (βλ. υποθέσεις για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως C-397/98, Metallgesellschaft κ.λπ., σ. 7, και C-410/98, Hoechst κ.λπ., που εκφεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου). Για μια συνθετική παρουσίαση των λύσεων που έχουν υιοθετηθεί προκειμένου να αντισταθμιστεί η διπλή φορολογία, και μία εξέταση της προβληματικής σχετικά με καθεμία από αυτές, βλ. Lodin, S.-O., «The imputation systems and cross-border dividends — the need for new solutions», στο *EC Tax Review*, 1998, σ. 229, και Ståhl, K., «Dividend taxation in a free capital market», στο *EC Tax Review*, 1997, σ. 227.

9 — Αντιστοιχούν περίπου σε 1 060 ευρώ.

ότι ένα μέρος από τα μερίσματα αυτά παρακρατήθηκε στην πηγή ως φόρος στο Βέλγιο, αλλά δεν υποβλήθηκαν στις Κάτω Χώρες σε άλλο φόρο, όπως θα δούμε στη συνέχεια, εκτός από τον επιβληθέντα στον B. G. M. Verkooijen. Στη δήλωσή του για την φορολογία εισοδήματος, που υπέβαλε για το έτος 1991, ο B. G. M. Verkooijen περιέλαβε τα μερίσματα αυτά στο φορολογητέο εισόδημά του. Στο πλαίσιο της φορολογήσεως του εισοδήματος του B. G. M. Verkooijen, η φορολογική υπηρεσία καθόρισε το φορολογητέο εισόδημα χωρίς να εφαρμόσει στα διανεμηθέντα από την Petrofina μερίσματα την απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 47b. Η διοίκηση εκτίμησε, πράγματι, ότι ο B. G. M. Verkooijen δεν εδικαιούτο την απαλλαγή, δεδομένου ότι αυτή προβλεπόταν μόνο για τα μερίσματα μετοχών ή εταιρικών μερίδων που είχαν ήδη υποβληθεί στον (ολλανδικό) φόρο επί των μερισμάτων. Στην ουσία, αντί να διαπιστώσει ότι το φορολογητέο εισόδημα του B. G. M. Verkooijen ανερχόταν σε 164 697 NLG, η φορολογική διοίκηση ανέβασε, στην ουσία, το ποσό αυτό στα 166 697 NLG [10].

6. Αφού υπέβαλε, άνευ επιτυχίας, αίτηση θεραπείας κατά του εκκαθαριστικού σημειώματος, ο B. G. M. Verkooijen προσέφυγε ενώπιον του Gerechtshof te 's-Gravenhage κατά της αποφάσεως της φορολογικής υπηρεσίας με την οποία επικυρώθηκε ο εν λόγω καθορισμός του φορολογητέου εισοδήματος. Το Gerechtshof έκανε δεκτή την προσφυγή αυτή, με απόφαση της 10ης Απριλίου 1996, και μείωσε το φορολογητέο εισόδημα του B. G. M. Verkooijen κατά 2 000 NLG, εκτιμώντας ότι η ολλανδική φορολογική ρύθμιση συνιστά εμπόδιο στις κινήσεις των κεφαλαίων και στην ελευθερία εγκαταστάσεως. Ο Staatssecretaris van Financiën [11] άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Gerechtshof ενώπιον του Hoge Raad, το οποίο εκτίμησε ότι έπρεπε να υποβάλει στο Δικαστήριο τα προπαρατεθέντα προδικαστικά ερωτήματα. Προτείνω τα ερωτήματα να εξετασθούν επί της ουσίας σε σχέση με το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο όπως οριοθετείται ανωτέρω. Θα επανέλθω, στο μέτρο του αναγκαίου, στα επιχειρήματα που προέβαλαν, κατά την παρούσα διαδικασία, ο αναιρεσίβλητος και οι κυβερνήσεις των κρατών μελών που υπέβαλαν παρατηρήσεις εν προκειμένω.

V — Επί της ουσίας

A — *Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα*

7. Με το πρώτο του ερώτημα, ο Ολλανδός δικαστής ερωτά στην ουσία εάν εθνική διάταξη που απαλλάσσει μερικώς από τον φόρο επί του εισοδήματος των φυσικών προσώπων μόνον τα μερίσματα μετοχών ή τις εταιρικές μερίδες εγκατεστημένων στο εν λόγω κράτος μέλος εταιριών συμβιβάζεται με την οδηγία.

10 — Η εν λόγω απαλλαγή εφαρμόζεται στους εγγάμους, όπως ο B. G. M. Verkooijen, μέχρι ποσού 2 000 NLG (περίπου 910 ευρώ). Αρχικά, η απαλλαγή των μερισμάτων εφαρμοζόταν για ποσό 500 NLG (περίπου 227 ευρώ) με νόμο της 6ης Σεπτεμβρίου 1985 (*Staatsblad* 504), το ποσό αυτό αυξήθηκε σε 1 000 NLG (περίπου 454 ευρώ) ήτοι 2 000 NLG για τους εγγάμους στο πλαίσιο κοινής φορολογήσεως για τους συζύγους.

11 — Ο Υφυπουργός Οικονομικών (στο εξής: Υφυπουργός).

1) Η κοινοτική έννομη τάξη και οι άμεσοι φόροι

8. Απομακρυνόμενοι από τη θέση που έλαβαν ο B. G. M. Verkooijen, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστήριξε, εκ προοιμίου, ότι το εν λόγω μέτρο δεν περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, διότι δεν υφίσταται εναρμόνιση στον τομέα της άμεσης φορολογίας σε κοινοτικό επίπεδο: κάθε κράτος μέλος είναι επομένως ελεύθερο να καθορίσει τη διαδικασία επιβολής της φορολογίας επί των διαφορετικών εισοδημάτων στο έδαφός του. Φρονώ ότι αυτή η άποψη δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «καίτοι ο τομέας των αμέσων φόρων δεν εμπίπτει καθεαυτόν στον τομέα αρμοδιοτήτων της Κοινότητας, εν τούτοις τα κράτη μέλη πρέπει να τηρούν το κοινοτικό δίκαιο κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους» [12].

9. Επαναλαμβάνοντας, στην ουσία, την άποψη της Ιταλικής Κυβερνήσεως, η Ολλανδική Κυβέρνηση προβάλλει ότι το 1975 η Επιτροπή είχε παρουσιάσει μια πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου για την εναρμόνιση των συστημάτων φορολογήσεως των εταιριών και των ρυθμίσεων για την παρακράτηση στην πηγή επί των μερισμάτων [13], προτού την αποσύρει το 1990 [14]. Η Επιτροπή αιτιολόγησε την απόσυρση του αιτήματός της επικαλούμενη τον παρωχημένο, πλέον, χαρακτήρα των προβλεπομένων διατάξεων τόσο από απόψεως γενικής συλλήψεως [15], όσο και από απόψεως λεπτομερειών εφαρμογής [16]. Αντιθέτως προς ό,τι διατείνεται η Ολλανδική Κυβέρνηση, η ύπαρξη και μόνον της προτάσεως αυτής και οι ανησυχίες που εκφράζονται ακόμη από την Επιτροπή κατά την απόσυρση της προτάσεως του 1990 αποδεικνύουν, κατά τη γνώμη μου, τη σημασία σε επίπεδο κοινοτικής τάξεως των αποτελεσμάτων που συνδέονται με την άμεση φορολογία όσον αφορά τις κινήσεις των κεφαλαίων. Δεν είναι τυχαίο ότι η Επιτροπή, κατά την απόσυρση της προτάσεως, αναγνώρισε την αναγκαιότητα άμεσης εκδόσεως από το Συμβούλιο δύο προτάσεων οδηγιών (που της είχαν ήδη υποβληθεί προς εξέταση) οι οποίες σκοπούσαν στην εναρμόνιση ορισμένων πτυχών των εθνικών συστημάτων φορολογήσεως [17].

10. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, τα κράτη μέλη μπορούν άλλωστε να θεωρήσουν ότι οι διατάξεις όπως οι επίμαχες συμβιβά-

12 — Αποφάσεις της 4ης Οκτωβρίου 1991, C-246/89, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 1991, σ. I-4585, σκέψη 12)· της 14ης Φεβρουαρίου 1995, C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 21)· της 11ης Αυγούστου 1995, C-80/94, Wielockx (Συλλογή 1995, σ. I-2493, σκέψη 16)· της 27ης Ιουνίου 1996, C-107/94, Asscher (Συλλογή 1996, σ. I-3089, σκέψη 36)· της 15ης Μαΐου 1997, C-250/95, Futura Participations και Singer (Συλλογή 1997, σ. I-2471, σκέψη 19)· της 28ης Απριλίου 1998, C-118/96, Safir (Συλλογή 1998, σ. I-1897, σκέψη 21)· βλ. επίσης αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 1998, C-264/96, ICI (Συλλογή 1998, σ. I-4695, σκέψη 19), και της 29ης Απριλίου 1999, C-311/97, Royal Bank of Scotland (Συλλογή 1999, σ. I-2651, σκέψη 19).

13 — ΕΕ C 253, σ. 2 (στο εξής: πρόταση).

14 — Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής στο Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο, έγγραφο SEC(90) 601, της 20ής Απριλίου/18ης Μαΐου 1990 (στο εξής: ανακοίνωση).

15 — Δηλαδή, περισσότερο μια σύλληψη επικεντρωμένη στη φορολογική εναρμόνιση και στην οικονομική και νομισματική ένωση παρά μια προσέγγιση που ευνοεί τον συντονισμό και τη σύγκλιση των εθνικών πολιτικών, λαμβανομένης υπόψη επιπλέον της αρχής της επικουρικότητας (βλ. ανακοίνωση, σ. 10).

16 — Η πρόταση του 1975, που δεν είχε πλέον συζητηθεί από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και το Κοινοβούλιο, δεν ανταποκρινόταν πλέον στις απαιτήσεις της Επιτροπής της δεκαετίας του '90 (όπ.π.).

17 — Οι προτάσεις αυτές είναι τώρα οι οδηγίες 90/434/ΕΟΚ του Συμβουλίου, 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), και 90/435/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 1990, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το οποίο ισχύει για τις μητρικές και τις θυγατρικές εταιρίες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ L 225, σ. 6)· βλ. ανακοίνωση, σ. 13.

ζονται με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας. Πράγματι, η Επιτροπή δεν ειδοποίησε την Ολλανδική Κυβέρνηση, κατά τη θέση σε ισχύ της οδηγίας, ότι τα επίμαχα μέτρα ενδεχομένως αντέκειντο στο κοινοτικό δίκαιο, γεγονός που, πάντοτε κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, είναι πολύ περισσότερο ενδεικτικό του ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεν είναι το μόνο που προβλέπει, στο φορολογικό του σύστημα, ένα μηχανισμό μειώσεως της διπλής φορολογίας ο οποίος περιορίζεται μόνο στις «εσωτερικές σχέσεις», ούτως ώστε να ευνοεί τις επενδύσεις σε εθνικούς τίτλους [18]. Πάντως, αυτή η παρατήρηση του Βασιλείου των Κάτω Χωρών είναι εντελώς αλυσιτελής στο πλαίσιο διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου δυνάμει του άρθρου 177, πρώτο εδάφιο, στοιχείο α', της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 234, πρώτο εδάφιο, στοιχείο α', ΕΚ), που σκοπεί αποκλειστικά στην ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου. Η απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο βάσει του άρθρου 177 της Συνθήκης απορρέει από «αντικειμενική» δικαιοδοσία για την άσκηση της οποίας η υποκειμενική κατάσταση (παραδείγματος χάριν η καλή πίστη) του υποχρεουμένου να εφαρμόσει τον κανόνα που χρήζει ερμηνείας δεν λαμβάνεται υπόψη. Το υποκειμενικό στοιχείο θα είναι, εν ανάγκη, κρίσιμο στις υποθέσεις που δικάζει το Δικαστήριο ενόψει παραβάσεως της Συνθήκης και του παραγώγου δικαίου [19].

11. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Γαλλική Κυβέρνηση υποστήριξαν, κάνοντας μνεία της αποφάσως Bachmann [20], ότι το άρθρο 67 της Συνθήκης δεν είναι κρίσιμο εν προκειμένω, καθόσον έχει επικουρικό χαρακτήρα σε σχέση με τις διατάξεις που έχουν θεσπισθεί ενόψει της διασφαλίσεως των άλλων θεμελιωδών ελευθεριών. Αυτό που το Δικαστήριο βεβαίωσε με την απόφαση Bachmann είναι ότι «το άρθρο 67 δεν απαγορεύει τους περιορισμούς που δεν αφορούν την κίνηση κεφαλαίων αλλά απορρέουν εμμέσως από περιορισμούς των άλλων θεμελιωδών ελευθεριών» [21]. Με άλλα λόγια, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 67 παρά μόνον εάν μεταφορά αξιών δεν συνιστά πληρωμή που εκτελείται στο πλαίσιο συναλλαγής αφορώσας εμπορεύματα ή υπηρεσίες [22]. Αν και οι κυβερνήσεις υπέβαλαν παρατηρήσεις εν προκειμένω, δεν διευκρίνισαν ωστόσο ποιες άλλες θεμελιώδεις ελευθερίες πλήττει άμεσα η επίμαχη διάταξη. Πέραν αυτού, συλλογιζόμενος σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία, μου φαίνεται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται σαφώς για περίπτωση που το άρθρο 67 δεν έχει συμπληρωματικό χαρακτήρα. Αγοράζοντας τις μετοχές της Petrofina [23], ο B. G. M. Verkooijen βεβαίως δεν πραγματοποίησε πληρωμή αντί αντιπαροχής. Πρόκειται για την ακρίβεια για οικονομική πράξη με αντικείμενο την επένδυση ορισμένου ποσού σε μετοχές εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος εταιρίας: δηλαδή για μια πραγματική

2) Αφορά το ενδεχόμενο εμπόδιο την κίνηση των κεφαλαίων;

18 — Βλ. σχετικώς Servais, D., *Un espace financier européen*, Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Λουξεμβούργο, 1995, 3η έκδοση, σ. 57, υπό 3.1.3· βλ. επίσης Lodin, όπ.π., και Ståhl, όπ.π.

19 — Βλ. απόφαση της 9ης Ιουλίου 1970, 26/69, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 383), στην οποία το Δικαστήριο εκτίμησε, στο πλαίσιο προσφυγής βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 226 ΕΚ), ότι η φερόμενη παράβαση από την Επιτροπή δεν είχε λάβει χώρα, ενόψει του συγγνωστού σφάλματος του ενδιαφερομένου κράτους μέλους, το οποίο σχετιζόταν με τον «διφορούμενο χαρακτήρα» της νομικής καταστάσεως (σκέψη 32).

20 — Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1992, C-204/90 (Συλλογή 1992, σ. I-249).

21 — Σκέψη 34 της αποφάσεως (η υπογράμμιση δική μου).

22 — Βλ. απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1995, C-358/93 και C-416/93, Bordessa κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-361, σκέψεις 13 και 14). Βλ. επίσης απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 1984, 286/82 και 26/83, Luisi και Carbone (Συλλογή 1984, σ. 377), με την οποία το Δικαστήριο είπε, ερμηνεύοντας το άρθρο 67, ότι «οι κινήσεις κεφαλαίων αποτελούν οικονομικές ενέργειες που αποσκοπούν κυρίως στην τοποθέτηση ή την επένδυση του οικείου ποσού και όχι στην αμοιβή παροχής» (σκέψη 21). Σχετικά με την έννοια της επικουρικότητας του άρθρου 67 όπως εφαρμόζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου, βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tesauro στην υπόθεση Safir (σημεία 9 έως 18).

23 — Πράξη που συνιστά τη βάση εισπράξεως μερισμάτων που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως, εκ μέρους του B. G. M. Verkooijen (επ' αυτού βλ. επόμενο σημείο 13).

διασυνοριακή κίνηση κεφαλαίων. Με την απόφαση Veronica Omroep Organisatie [24], όπου το επίμαχο εθνικό μέτρο περιόριζε την επιτρεπόμενη βάσει ρυθμίσεως εσωτερικού δικαίου *συμμετοχή* ραδιοτηλεοπτικού σταθμού στο κεφάλαιο άλλου σταθμού, ήδη υπάρχοντος ή ο οποίος επρόκειτο να ιδρυθεί, σε άλλο κράτος μέλος, το Δικαστήριο θεώρησε δεδομένο ότι η αγορά μετοχών αυτού του είδους συνιστά κίνηση κεφαλαίων υπό την έννοια του άρθρου 67 και προχώρησε απευθείας στην εξέταση επί του βασίμου, δείχνοντας έτσι ότι η διάταξη αυτή προφανώς ήταν κρίσιμη στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως. Εν πάση περιπτώσει, εναπόκειται στον δικαστή του αιτούντος δικαστηρίου να εκτιμήσει, στη δεδομένη περίπτωση, την κρισιμότητα του προδικαστικού ερωτήματος σχετικά με τις κινήσεις κεφαλαίων [25].

3) Συνιστά το εθνικό μέτρο εμπόδιο στις κινήσεις κεφαλαίων;

12. Όλες οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις στο πλαίσιο της διαδικασίας απορρίπτουν την ύπαρξη οποιουδήποτε περιορισμού αντίθετου στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας, βασιζόμενες, στην ουσία, σε δύο σειρές συλλογισμών:

α) ο σύνδεσμος μεταξύ της επίμαχης διατάξεως (η επιρροή της οποίας περιορίζεται στα μερίσματα) και της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων είναι υπερβολικά *χαλαρός και έμμεσος* ώστε να μπορέσει το άρθρο 47b να περιληφθεί στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας·

β) και ούτε η αγορά μετοχών ή εταιρικών μερίδων εταιριών εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος από τις Κάτω Χώρες ούτε η διανομή των μερισμάτων στην οποία δίνει δικαίωμα η συμμετοχή σε αλλοδαπές εταιρίες *εμποδίζονται ή παρακωλύονται* — αυτές καθεαυτές — εν προκειμένω.

13. Όσο για το προαναφερθέν υπό α) σημείο, υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ του ολλανδικού μέτρου και της κυκλοφορίας των κεφαλαίων και ο σύνδεσμος αυτός δεν είναι *έμμεσος* σε σημείο που να αποκλείει την περίπτωση αυτή από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Πράγματι, στην ονοματολογία δεν γίνεται ευθέως μνεία της εισπράξεως μερισμάτων ως «κινήσεως κεφαλαίων» [26]. Η

24 — Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1993, C-148/91 (Συλλογή 1993, σ. I-487).

25 — Βλ. απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1980, 53/79, Damiani (Συλλογή τόμος 1980/1, σ. 147, σκέψη 5), στην οποία το Δικαστήριο απεφάνθη ότι «δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποφανθεί επ' ευκαιρία της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικού ερωτήματος. Στο πλαίσιο της κατανομής της δικαιοδοτικής λειτουργίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, που κάνει το άρθρο 177 της Συνθήκης, αυτό επαφίεται, πράγματι, στον εθνικό δικαστή, ο οποίος είναι ο μόνος που γνωρίζει άμεσα τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως καθώς και τους ισχυρισμούς που προέβαλαν οι διάδικοι, ο οποίος θα πρέπει να αναλάβει την ευθύνη της δικαστικής αποφάσεως, της εκτιμήσεως, εν πλήρει γνώσει της υποθέσεως, της σημασίας των νομικών ζητημάτων που προκύπτουν στο πλαίσιο της διαφοράς επί της οποίας καλείται να αποφανθεί και της ανάγκης εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, για να μπορέσει να εκδώσει απόφαση». Βλ. επίσης, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 1979, 86/78, Peureux (Συλλογή τόμος 1979, σ. 481, σκέψη 6)· της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-127/92, Enderby (Συλλογή 1993, σ. I-5535, σκέψη 10)· της 5ης Οκτωβρίου 1995, C-125/94, Aprile (Συλλογή 1995, σ. I-2919, σκέψη 16), και της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-320/94, C-328/94, C-329/94 και C-337/94 έως C-339/94, RTI κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-6471, σκέψεις 20 και 21).

26 — Παράλειψη, από την οποία νομίζω ότι μπορούμε να αντλήσουμε συμπεράσματα, στα οποία ήθελαν να καταλήξουν οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις. Πράγματι, η ονοματολογία είναι αποκλειστικώς ενδεικτική και όχι εξαντλητική· βλ. απόφαση της 16ης Μαρτίου 1999, C-222/97, Trummer και Mayer (Συλλογή 1999, σ. I-1661, σκέψη 21), καθώς και το εισαγωγικό χωρίο της ονοματολογίας αυτής («η παρούσα ονοματολογία δεν είναι περιοριστική της έννοιας της κινήσεως κεφαλαίων»).

είσπραξη μερισμάτων *προϋποθέτει* πάντως *απαραιτήτως* την «συμμετοχή σε εταιρίες» ή την «αγορά τίτλων», οι οποίες βεβαίως είναι κινήσεις κεφαλαίων υπό την έννοια του άρθρου 67 [27] γεγονός που αρκεί, κατά τη γνώμη μου, προκειμένου η επίμαχη διάταξη να περιληφθεί στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Άλλωστε κίνητρο για την κίνηση κεφαλαίων που συνιστά η επένδυση σε μετοχές ή μερίδες εταιρικού κεφαλαίου είναι συχνά η πρόθεση διαθέσεως μετοχών, στις οποίες έχει δικαίωμα ο ενδιαφερόμενος λόγω αυτής της συμμετοχής. Το ίδιο το Δικαστήριο διευκρίνισε πρόσφατα ότι αρκεί, προκειμένου περιορισμός ή εμπόδιο σε ορισμένη πράξη να εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 73 Β της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 56 ΕΚ), η πράξη αυτή να «συνδέεται αναπόσπαστα» με κίνηση κεφαλαίων [28], δηλαδή να συνιστά τη βάση της [29]. Το Δικαστήριο διευκρίνισε, επιπλέον, εδώ και πολύ καιρό, ότι στον περιορισμό στις κινήσεις των κεφαλαίων πρέπει να δοθεί ευρεία ερμηνεία [30]. Προκειμένου για την εφαρμογή του άρθρου 67, επομένως, δεν έχει σημασία ούτε η φύση ούτε το αντικείμενο της εθνικής ρυθμίσεως εν προκειμένω. Αυτό που, αντιθέτως, έχει σημασία, είναι το πώς επηρεάζει ενδεχομένως τις κινήσεις των κεφαλαίων. Μια τέτοια προσέγγιση μου φαίνεται απολύτως σύμφωνη με το γράμμα του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας (ισχύουσα διάταξη την εποχή των πραγματικών περιστατικών στην κύρια δίκη), καθώς και το άρθρο 73 Β της Συνθήκης (ισχύουσα διάταξη επί του παρόντος) η οποία, απαγορεύοντας κάθε περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων χωρίς επιφύ-

27 — Η ονοματολογία προβλέπει τις περιπτώσεις της «συμμετοχής σε νέες ή υφιστάμενες επιχειρήσεις με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών οικονομικών δεσμών» (σημείο Ι, υπό 2, που μνημονεύεται στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα) και την «απόκτηση από κατοίκους [ημεδαπής] ξένων τίτλων που είναι διαπραγματεύσιμοι στο χρηματιστήριο» (σημείο ΙΙΙα, υπό 2· η Petrofina είναι εταιρία εισηγμένη στα χρηματιστήρια Βρυξελλών και Αμβέρσας). Βλ. επιπλέον την περίπτωση που εξετάζεται στο πλαίσιο της υποθέσεως Veronica Omroep Organisatie, που παρατίθεται ανωτέρω στο σημείο 11 των προτάσεων.

28 — Βλ. απόφαση Trummer και Mayer, σκέψη 24.

29 — Βλ. απόφαση Trummer και Mayer, σημείο 9 των προτάσεών μου. Ενώ η υπόθεση Trummer και Mayer είχε ως αντικείμενο εθνική διάταξη που αφορούσε τη βάση (τη σύσταση υποθήκης) μιας κινήσεως κεφαλαίων (ρευστοποίηση μιας επενδύσεως σε ακίνητα), το άρθρο 47b αφορά εν προκειμένω το προϊόν μιας τέτοιας κινήσεως. Εν πάση περιπτώσει, και στη μία και στην άλλη περίπτωση η εν λόγω εθνική διάταξη αφορά πράξη (μη σύσταση υποθήκης) ή πληρωμή (μερίσματα) *αναπόσπαστα συνδεδεμένη* με μία κίνηση κεφαλαίων.

30 — Ήδη με την απόφαση της 24ης Ιουνίου 1986, 157/85, Brugnoni και Ruffinengo (Συλλογή 1986, σ. 2013), το Δικαστήριο έκρινε ότι αν και δεν επιβάλλουν την υποχρέωση λήψεως αδείας για συναλλαγές ή συνάλλαγμα και δεν επηρεάζουν την απόκτηση αλλοδαπών τίτλων, αποτελούν εν πάση περιπτώσει πρόσκομμα για την «ευρύτερη δυνατή ελευθέρωση» των κινήσεων κεφαλαίων (βλ. σκέψη 22).
Με την απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1995, C-484/93, Svensson και Gustavsson (Συλλογή 1995, σ. I-3955), το Δικαστήριο έκρινε ασυμβίβαστο με το άρθρο 67 διάταξη εθνικής νομοθεσίας που εξαρτά την παροχή σε δανειολήπτες που κατοικούν σε κράτος μέλος επιδοτήσεως του επιτοκίου υπό την προϋπόθεση της εγκαταστάσεως της τράπεζας στο ίδιο κράτος μέλος (βλ. σκέψη 10 της αποφάσεως), υπογραμμίζοντας έτσι ότι δεν είναι απαραίτητο, προκειμένου να εμπίπτει εθνική διάταξη στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 67, να έχει αντικείμενο απευθείας την κίνηση κεφαλαίων αυτή καθεαυτή (στην περίπτωσή μας, επένδυση σε μετοχές ή εταιρικές μερίδες, στην υπόθεση Svensson et Gustavsson τραπεζικό δάνειο), αλλά αρκεί, συναφώς, η εθνική διάταξη να αφορά στοιχείο που έχει άμεση σχέση με την κίνηση αυτή (στην περίπτωσή μας τα μερίσματα, στην υπόθεση Svensson et Gustavsson η τράπεζα, ή, καλλίτερα, η «ιθαγένεια» της τράπεζας που χορηγεί το δάνειο).

λαξη, «καθιερώνει» την αρχή που ήδη θέτει η οδηγία και, ούτως ειπείν, τη «συνταγματοποιεί» [31].

14. Στη συνέχεια, όσον αφορά την φερόμενη απουσία *εμποδίων* ή *προσκομμάτων* στις κινήσεις των κεφαλαίων (βλ. σημείο 12, υπό β'), ας υπενθυμισθεί ότι, όπως φαίνεται σαφώς και από τις σχετικές προπαρασκευαστικές εργασίες, το άρθρο 47b σκοπούσε στην εισαγωγή στο φορολογικό σύστημα «πλεονεκτικής» μεταχειρίσεως για εκείνους που στρέφονται προς την αγορά των ολλανδικών μετοχών, ενθαρρύνοντάς τους κατ' αυτόν τον τρόπον να επενδύσουν το κεφάλαιό τους στις Κάτω Χώρες. Εν όψει του περιεχομένου της, η επίμαχη διάταξη έχει βεβαίως άμεση εφαρμογή και είναι ικανή να παραγάγει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Ούτε η Ολλανδική Κυβέρνηση αρνείται το γεγονός αυτό. Στην περίπτωση αυτή, θεσπίστηκε μια διάταξη που θα έτεινα να ορίσω ως «προστατευτικής» κατευθύνσεως. Θα μου αντιταχθεί ότι το άρθρο 47b — στο μέτρο που αφορά τα μερίσματα που διανέμουν ολλανδικές εταιρίες σε φορολογουμένους κατοίκους των Κάτω Χωρών — *δεν εμποδίζει αυτό καθεαυτό* ούτε τις επενδύσεις σε μετοχές εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος εταιριών ούτε τη διανομή μερισμάτων στην οποία δίνουν δικαίωμα οι μετοχές αυτές. Μου φαίνεται ωστόσο δύσκολο να αποκλείσω ότι μια τέτοια διάταξη μπορεί τουλάχιστον να *αποτρέψει* ή να *αποθαρρύνει* τους υπηκόους των Κάτω Χωρών που κατοικούν εντός αυτών από του να τοποθετήσουν τα κεφάλαιά τους στο εξωτερικό. Και πράγματι, αναλόγως με την τοποθεσία που βρίσκεται το κεφάλαιο, η επίμαχη διάταξη μπορεί να λειτουργήσει ως παράγοντας στρεβλώσεως επηρεάζοντας τη σχέση μεταξύ του ποσοστού οικονομικής αποδοτικότητας μιας επενδύσεως και του ποσοστού αποδόσεως για τον επενδυτή μετά τον φόρο. Αντιθέτως προς τις εκτιμήσεις των κυβερνήσεων που υπέβαλαν παρατηρήσεις, ένα τέτοιο στρεβλωτικό αποτέλεσμα δεν μπορεί να θεωρηθεί σε τέτοιο βαθμό δευτερεύον ώστε να μην επηρεάζει τη νομική ανάλυση [32]. Όπως είχε παρατηρήσει πριν από μερικά χρόνια η Επιτροπή [33], με την πρόοδο της ενιαίας αγοράς, επιτεύχθηκε, πράγματι, η κατάργηση των φυσικών και τεχνικών εμποδίων στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα να τονίζονται οι διαφορές μεταξύ των φορολογικών καθεστώτων των κρατών μελών· οι διαφορές αυτές ασκούν σημαντική επιρροή ιδίως στις αποφάσεις σχετικά με τις επενδύσεις. Η φορολογική μεταχείριση των μερισμάτων αποκτά άλλωστε αυξανόμενη σημασία για τις αποφάσεις σχετικά με τις επενδύσεις — είμαι υποχρεωμένος να το πω — λόγω της πραγματοποιήσεως της οικονομικής και νομισματικής ενώσεως (το

31 — Στο κείμενο αυτό, τόνισα τους λόγους, που αντλούνται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, βάσει των οποίων, κατά τη γνώμη μου, η επίμαχη διάταξη επηρεάζει με αρκετή *αμεσότητα* τις κινήσεις των κεφαλαίων. Σημειώνω ότι — εάν χρησιμοποιήσουμε την αναλογία μεταξύ των θεμελιωδών ελευθεριών, των οποίων γίνεται μνεία στο σημείο 17, και των οποίων ο κατάλογος σίγουρα δεν είναι εξαντλητικός (βλ., λόγου χάριν, υποσημείωση 84) — εφαρμογή στις κινήσεις κεφαλαίων των αρχών που διατυπώνονται στην απόφαση της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74, Dassonville (Συλλογή τόμος 1974, σ. 411, σκέψη 5), για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων οδηγεί στη σκέψη ότι ακόμη και έμμεσο εμπόδιο στις κινήσεις των κεφαλαίων ως *τέτοιων* (βλ. a contrario, απόφαση Bachmann, σκέψη 34, και, ανωτέρω, σημείο 11 των προτάσεων) είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας (και, πλέον, το άρθρο 56 ΕΚ). Άλλωστε, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 28 ΕΚ) απαγορεύει εθνικό μέτρο που αναγνωρίζει φορολογικό πλεονέκτημα αποκλειστικά στους εκδότες που τυπώνουν τα βιβλία τους στο εν λόγω κράτος μέλος (απόφαση της 7ης Μαΐου 1985, 18/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1985, σ. 1339). Βλ., επιπλέον, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Κοσμά της 21ης Ιανουαρίου 1999 (απόφαση της 22ας Ιουνίου 1999, C-412/97, ED, Συλλογή 1999, σ. I-3845), με τις οποίες ο γενικός εισαγγελέας δέχεται ως γενικό κανόνα την περίπτωση των «εμμέσων» περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και των κεφαλαίων (σημεία 23 και 24).

32 — «Ο σύνδεσμος μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της φορολογήσεως είναι σαφής. Τα κεφάλαια μετανανούνται και επανατοποθετούνται βάσει δύο σκέψεων: το ποσοστό αποδόσεως και το ποσοστό φορολογήσεως», Juillard, P., «Lecture critique des articles 73 B, 73 C et 73 D du traité de la Communauté européenne», σε A. Weber (εκδότες), *Währung und Wirtschaft, Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, σ. 177, ιδίως σ. 184. Βλ., επιπλέον, τα συμπεράσματα αναφοράς επιτροπής ανεξαρτήτων εμπειρογνωμόνων επί της φορολογήσεως των εταιριών, που διανεμήθηκε από την Επιτροπή στις 18 Μαρτίου 1992, Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Λουξεμβούργο, 1992 (στο εξής: έκθεση Ruding), που δημοσιεύθηκαν επίσης στην *European Taxation*, 1992, σ. 105.

33 — Βλ. ανακοίνωση, σ. 10.

στάδιο που ακολουθεί εκείνο του 1992, με την προοπτική μιας πλήρως ενοποιημένης εσωτερικής αγοράς), αφού ο κίνδυνος της αλλαγής είχε εξαλειφθεί σε έντεκα κράτη μέλη από την 1η Ιανουαρίου 1999. Το εμπόδιο που συνιστούσαν οι διαφορές στη φορολογική μεταχείριση πρέπει κατά συνέπεια να εκτιμηθεί στην προοπτική που βλέπω καθαρά να διαγράφεται. Όλο και μεγαλύτερος αριθμός μετοχών μεγάλων ευρωπαϊκών εταιριών εισάγεται στο χρηματιστήριο και η αγορά αυτών των μετοχών μπορεί επίσης να γίνει μέσω του Διαδικτύου, ανεξαρτήτως του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένες οι εταιρίες που τις εκδίδουν. Στο πλαίσιο αυτό, τα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία μειώνονται πάρα πολύ και οι φορολογικές διαφορές που βασίζονται στην «ιθαγένεια» των τίτλων, που δεν μπορούν να μην επηρεάσουν την επιλογή των επενδυτών, πρέπει να υπόκεινται σε αυστηρό έλεγχο υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου.

15. Πάντοτε βάσει των στοιχείων της εθνικής νομοθεσίας, όπως προκύπτουν από τον φάκελο της υποθέσεως, το άρθρο 47b παρουσιάζει, κατά τη γνώμη μας, μια δεύτερη *κρίσιμη* πτυχή βάσει του άρθρου 67 και του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας. Το «γεωγραφικό» όριο της απαλλαγής έχει, ασφαλώς, περιοριστικό και αποτρεπτικό αποτέλεσμα *ακόμη* και για τις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη εταιρίες, κατά το μέτρο που συνιστά, σε σχέση με αυτές, εμπόδιο στη συγκέντρωση των κεφαλαίων: αυτές *αποτρέπονται* από του να τοποθετήσουν τις μετοχές τους στις Κάτω Χώρες, διότι οι μετοχές τους ή οι εταιρικές μερίδες τους είναι λιγότερο ελκυστικές για τους επενδυτές, από την άποψη ότι η φορολογική μεταχείριση των μερισμάτων, όταν οι εταιρίες προβαίνουν στη διανομή αυτών υπέρ των μετόχων ή των κατόχων εταιρικών μερίδων, είναι λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν που επιφυλάσσεται στα μερίσματα που διανέμουν εγκατεστημένες στο εν λόγω κράτος μέλος εταιρίες [34].

16. Ενόψει των παρατηρήσεων που προηγήθηκαν, εκτιμώ επομένως ότι το άρθρο 47b συνιστά περιορισμό υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας με την οποία ο κοινοτικός νομοθέτης πραγματοποίησε την *πλήρη* απελευθέρωση των κινήσεων κεφαλαίων [35]. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, μπορούμε άλλωστε να διακρίνουμε την ύπαρξη περιορισμού ή εμποδίου σε θεμελιώδη ελευθερία από τη στιγμή που το ληφθέν μέτρο σε εθνικό επίπεδο αρκεί για να «αποθαρρύνει» ή να «αποτρέψει» τους ενδιαφερομένους από του να ασκήσουν ένα δικαίωμα ή να επωφελη-

34 — Κατά τον Servais, όπ.π., «τα φορολογικά καθεστώτα που προορίζονται να αναπτύξουν ορισμένες μορφές επενδύσεων, [ήτοι] την αγορά εθνικών τίτλων [...] διακρίνουν δυσμενώς κατά των ξένων τίτλων» (βλ. σ. 57).
Ήδη στο παρελθόν, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι περιορισμός που έχει *περιοριστικά αποτελέσματα σε δύο επίπεδα*: βλ. απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 1998, C-410/96, Ambry (Συλλογή 1998, σ. I-7875, σκέψεις 28 και 29), που έχει ως αντικείμενο εθνική διάταξη που απαιτεί, κατά τη σύσταση χρηματικών εγγυήσεων σε χρηματοπιστωτικό ίδρυμα ή ασφαλιστική επιχείρηση που βρίσκονται σε άλλο κράτος μέλος, ο εγγυητής να συνάπτει πρόσθετη σύμβαση με χρηματοπιστωτικό ίδρυμα ή ασφαλιστική εταιρία που βρίσκεται στην εθνική επικράτεια. Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι στην περίπτωση αυτή υφίσταται περιοριστικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα α) για τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη, στο μέτρο που η απαίτηση αυτή τα εμποδίζει να παράσχουν τις απαιτούμενες εγγυήσεις άμεσα στον υπήκοο του εν λόγω κράτους μέλους που έχει διαμονή στην επικράτεια αυτού, *υπό τους ίδιους όρους* όπως ένας εγγυητής που βρίσκεται επί εθνικού εδάφους και β) για τους υπηκόους που έχουν διαμονή στο εν λόγω κράτος μέλος, διότι τους αποθαρρύνει από το να απευθυνθούν σε χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος, δεδομένου ότι η υποχρέωση του τελευταίου να συνάπτει άλλη σύμβαση με χρηματοπιστωτικό ίδρυμα ή ασφαλιστική επιχείρηση με έδρα στην εθνική επικράτεια μπορεί να συνεπάγεται συμπληρωματικές δαπάνες που φυσικά θα έχουν αντίκτυπο στην τιμή συστάσεως της εγγυήσεως, με την οποία θα επιβαρυνθεί ο καταναλωτής.

35 — Απόφαση Bordessa κ.λπ., σημείο 17. Τονίζω ότι, από χρονικής απόψεως, τα πραγματικά περιστατικά που έχουν ως αντικείμενο φορολογική δήλωση για το φορολογικό έτος 1991 έπονται της ημερομηνίας της *πλήρους απελευθερώσεως*, δηλαδή της 1ης Ιουλίου 1990, όπως προβλέπει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας.

θούν δυνατότητας που αποτελεί συστατικό στοιχείο της ελευθερίας αυτής [36].

17. Οι εθνικές κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις, μεταξύ άλλων η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, υποστήριξαν επιπλέον το συμβατό της επίμαχης διατάξεως με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας βάσει ενός είδους κανόνα de minimis: σύμφωνα με αυτές, η εν λόγω ρύθμιση θα κατέληγε σε αποτέλεσμα υπερβολικά δεσμευτικό για την κίνηση των κεφαλαίων [37]. Ας μου επιτραπεί να κάνω ορισμένες παρατηρήσεις συναφώς. Ο δεσμευτικός χαρακτήρας των αποτελεσμάτων της επίμαχης διατάξεως, όπως εκτέθηκε, εξαρτάται προφανώς από την προβλεπόμενη επένδυση και τους πόρους του επενδυτή. Για τον μικρό αποταμευτή, ο οποίος αναγκαστικώς επενδύει ποσά περιορισμένου ύψους, η δυνατότητά του να επωφεληθεί της απαλλαγής συνιστά πιθανώς — και αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου — σημαντικό στοιχείο για την επιλογή του τόπου επενδύσεως των κεφαλαίων του [38]. Εν πάση περιπτώσει η θέση που υποστήριξαν οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις προσκρούει στη νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία ακόμη και εθνική ρύθμιση που συνεπάγεται απλό «πρόσκομμα» στην κίνηση των κεφαλαίων αντίκειται στις οδηγίες για την εφαρμογή του άρθρου [39]. Η νομολογία αυτή τοποθετείται, κατά τη γνώμη μου, στο ίδιο πλαίσιο με τη σχετική με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων [40], με την οποία το Δικαστήριο έκρινε, πράγματι, ότι «ένα εθνικό μέτρο μπορεί να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 30 έστω και αν το δημιουργούμενο εμπόδιο στις εισαγωγές είναι *μικρό*» [41] ή «*ήσσονος σημασίας*» [42]. Ανάλογη νομολογία του Δικαστηρίου αφορούσε την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων [43] και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών [44]: «όπως έκρινε επανειλημμένα το Δικαστήριο, τα άρθρα της Συνθήκης ΕΟΚ σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των *κεφαλαίων* συνιστούν θεμελιώδεις διατάξεις της Κοινότητας και *κάθε*

36 — Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις Trummer και Mayer, σκέψη 26· Ambry, σκέψεις 28 και 29· Safir, σκέψη 30· της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, Kraus (Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 32)· Svensson και Gustavsson, σκέψη 10· της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37), και Bachmann, σκέψη 31.

37 — Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου περιορίστηκε στις ακόλουθες πλευρές του ζητήματος: i) είναι δυνατόν να μη σημειώνεται καμία κίνηση κεφαλαίων στο πλαίσιο μιας επενδύσεως σε ξένες μετοχές, στην περίπτωση που η διαπραγμάτευση των μετοχών αυτών γίνεται μεταξύ δύο Ολλανδών υπηκόων· ii) Φαίνεται δύσκολο να επηρεάζεται σημαντικά μια απόφαση επενδύσεως σε ξένους τίτλους από την έλλειψη της δυνατότητας φοροαπαλλαγής, δεδομένου του μικρού ύψους του ποσού, αν ληφθεί υπόψη ότι, σε πολλές περιπτώσεις, ο επενδυτής θα κατέχει ήδη τίτλους που του αποφέρουν τουλάχιστον 2 000 NLG και διότι ένας επενδυτής αποδίδει κατά γενικό κανόνα μεγαλύτερη σημασία στις προοπτικές αποδοτικότητας της εταιρίας, της οποίας τις μετοχές σκοπεύει να αγοράσει και iii) η ίδια η απαλλαγή εφαρμόζεται μόνο στα φυσικά και όχι και στα νομικά πρόσωπα ούτως ώστε ο τόπος επενδύσεως των κεφαλαίων παραμένει εντελώς αδιάφορος για τα τελευταία.

38 — Βλ. προπαρατεθείσα δήλωση του Υφυπουργού, σημείο 8.

39 — Απόφαση Brugnoni και Ruffinengo, σκέψη 22.

40 — Ο παραλληλισμός μού φαίνεται ακόμη πιο κατάλληλος — και δεν βλέπω κανένα βάσιμο λόγο οι περιορισμοί μιας θεμελιώδους ελευθερίας να εκτιμηθούν διαφορετικά από τους περιορισμούς που επιβάλλονται σε μία άλλη (βλ. απόφαση Gebhard, σκέψη 37) — καθόσον τόσον το άρθρο 30 της Συνθήκης (βλ. απόφαση Dassonville, όπ.π. σκέψη 5) όσο και το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας (νυν άρθρο 56 ΕΚ) προβλέπουν την απαγόρευση κάθε περιορισμού και όχι μόνον την κατάργηση των εθνικών μέτρων που συνεπάγονται δυσμενείς διακρίσεις.

41 — Απόφαση της 5ης Ιουνίου 1986, 103/84, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1986, σ. 1759, σκέψη 18).

42 — Απόφαση της 5ης Απριλίου 1984, 177/82 και 178/82, Van de Haar και Kaveka de Meern (Συλλογή 1984, σ. 1797, σκέψη 13).

43 — Βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση Kraus, σκέψη 32· βλ., επιπλέον σχετικά με την ελεύθερη εγκατάσταση, απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας, ονομαζόμενη «προκαταβληθείς φόρος» (Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψη 21), με την οποία επιβεβαιώνεται ότι το άρθρο 52 της Συνθήκης απαγορεύει κάθε δυσμενή διάκριση, «ακόμη και μικρής εκτάσεως», χωρίς να είναι αναγκαίο «*να εκτιμηθεί η σημασία των μειονεκτημάτων που προκύπτουν [από αυτήν]*».

44 — «Το άρθρο 59 της Συνθήκης [ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 49 ΕΚ)] δεν απαιτεί μόνον την κατάργηση κάθε δυσμενούς διακρίσεως έναντι του παρέχοντος υπηρεσίες λόγω της ιθαγένειάς του, αλλά επίσης την κατάργηση κάθε περιορισμού [...]», απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-76/90, Säger (Συλλογή 1991, σ. I-4221, σκέψη 12)· βλ., επίσης απόφαση της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, Schindler (Συλλογή 1994, σ. I-1039, σκέψη 43).

εμπόδιο στην ελευθερία αυτή έστω και επουσιώδες, απαγορεύεται» [45].

4) Εφαρμόζεται χωριστά το εθνικό μέτρο;

18. Η προσοχή των ενδιαφερομένων που υπέβαλαν παρατηρήσεις στην παρούσα υπόθεση επικεντρώθηκε στο ζήτημα της υπάρξεως ή όχι εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Εδώ επιβάλλεται ωστόσο ένας άλλος συλλογισμός όσον αφορά το ζήτημα του συμβατού του άρθρου 47b με τις κοινοτικές διατάξεις που αποσκοπούν στην εγγύηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Αφορμή για την παρατήρηση αυτή μας δίνει το γράμμα του άρθρου 67, παράγραφος 1 (που υλοποιήθηκε πλήρως από το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας), που επιβάλλει την υποχρέωση για τα κράτη μέλη να καταργήσουν *όλες* τις «διακρίσεις μεταχειρίσεως που βασίζονται [...] στον *τόπο* της επενδύσεως». Με την οδηγία αυτή, η κοινοτική αγορά «ωρίμασε» επίσης όσον αφορά τις κινήσεις κεφαλαίων. Η ίδια η έννοια της ελεύθερης κυκλοφορίας, που διασφαλίζεται πλήρως, πρέπει να συνεπάγεται ότι ο τόπος προελεύσεως ή εκείνος του προορισμού του κεφαλαίου — ο τόπος, ας πούμε, τοποθετήσεώς του — δεν *νοείται* από τον εθνικό νομοθέτη *ως συνιστών νόμιμο παράγοντα που επιτρέπει να γίνονται διακρίσεις* για τη ρύθμιση του θέματος. Πιο συγκεκριμένα: διάταξη εθνικού νόμου που περιορίζεται στη διαφοροποίηση της μεταχειρίσεως της κυκλοφορίας των κεφαλαίων *αποκλειστικά βάσει του τόπου* όπου αυτά βρίσκονται μου φαίνεται ότι πρέπει να θεωρηθεί ασυμβίβαστη με τη Συνθήκη, ακόμη και αν δεν προχωρεί στην αξιολόγηση των ορίων που θεσπίζει η ρύθμιση στην εν λόγω κυκλοφορία [46]. Πράγματι, κάθε διάκριση αποτελεί αυτομάτως εμπόδιο, εκτός εάν, βεβαίως, οι διατάξεις που θεσπίζει ο εθνικός νομοθέτης δικαιολογούνται από ορθή παρέμβαση βάσει της κοινοτικής τάξεως [47]. Στην απόφαση Svensson και Gustavsson [48], το Δικαστήριο θεώρησε ότι εθνικό μέτρο για την επιδότηση επιτοκίου δανείων προοριζομένου για τη χρηματοδότηση ακινήτων, που διέκρινε βάσει του κράτους μέλους όπου ήταν εγκατεστημένη η τράπεζα που έχει χορηγήσει το δάνειο, συνιστά δυσμενή διάκριση: πρόκειται εδώ για μια περίπτωση σχετική με την κυκλοφορία των κεφαλαίων, προδήλως συγγενή με αυτήν που μας απασχολεί. Το γεγονός ότι στην απόφαση Svensson και Gustavsson το εθνικό μέτρο επιφυλάσσει διαφορετική μεταχείριση αναλόγως με το κράτος μέλος προελεύσεως κεφαλαίου (εμπόδιο στην εισαγωγή), και όχι βάσει του κράτους μέλους προορισμού του κεφαλαίου (εμπόδιο στην εξαγωγή) όπως στην παρούσα απόφαση, έχει μικρή σημασία. Βάσει αυτών των συλλογισμών θεωρώ αδιαμφισβήτητο ότι το άρθρο 47b συνιστά μέτρο που εφαρμόζεται ειδικώς αναλόγως του τόπου επενδύσεως του κεφαλαίου που επιφέρει τους καρπούς

45 — Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1989, C-49/89, Corsica Ferries France (Συλλογή 1989, σ. 4441, σκέψη 8· η υπογράμμιση δική μου).

46 — Βλ., απόφαση Προκαταβληθείς φόρος, σκέψη 21.

47 — Μεταξύ αυτών που τείνουν να θεωρήσουν παράνομη per se μια «διάκριση» της μεταχειρίσεως που βασίζεται *αποκλειστικά* στον τόπο τοποθετήσεως των κεφαλαίων, βλ. Dourado, A. P., «Free movement of capital and capital income taxation within the European Union», στο *EC Tax Review*, 1994, σ. 176, ιδίως σ. 184 και 185· Hauptmann, J.-H., «Commentaire de l'article 73 B», στο *Traité sur l'Union Européenne — Commentaire article par article*, υπό τη διεύθυνση του V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon, Economica, Παρίσι, 1995, σ. 176, σημείο 6· Juillard, P., «Commentaire de l'article 67», στο *Traité instituant la CEE — Commentaire article par article*, υπό τη διεύθυνση του V. Constantinesco, J.-P. Jacquet, R. Kovar et D. Simon, Economica, Παρίσι, 1992, σ. 353, σημείο 5.b· Mohamed, S., *Community Rules on the Free Movement of Capital*, Πανεπιστήμιο της Στοκχόλμης, 1997, σ. 36 έως 38· Ståhl, όπ.π., σ. 232, και Vermeend, W., «Tax policy in Europe», στο *EC Tax Review*, 1998, σ. 151, ιδίως σ. 152. Στην προαναφερθείσα έκθεση Ruding, υπογραμμίζεται επιπλέον το γεγονός ότι διακρίσεις που βασίζονται αποκλειστικά στον τόπο επενδύσεως του κεφαλαίου τείνουν να στεγανοποιήσουν τις αγορές κεφαλαίων εντός της Κοινότητας (βλ. κεφάλαια 4 και 10, τμήμα ΙΙΙ).

48 — Βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 30.

των οποίων επωφελούνται οι φορολογούμενοι του οικείου κράτους μέλους και ότι, κατά συνέπεια, επίσης για τον λόγο αυτό, η επίμαχη διάταξη αντίκειται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας. Προκύπτουν έτσι σημαντικές συνέπειες όσον αφορά τους παραδεκτούς λόγους νομμοποιήσεως εν προκειμένω: δεν μπορεί να γίνει επίκληση επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος που δεν προβλέπονται από τη Συνθήκη προκειμένου να δικαιολογηθεί η διαφορετική μεταχείριση που κατ' αρχήν είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας (και με το άρθρο 67, παράγραφος 1). Κατά πάγια νομολογία, μόνον ρητές διατάξεις περί εξαιρέσεως [όπως τα άρθρα 36, 48, παράγραφος 3, 56, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρα 30 ΕΚ, 39, παράγραφος 3, ΕΚ, και 46, παράγραφος 1, ΕΚ, αντιστοίχως) και 66 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 55 ΕΚ)] θα μπορούσαν να καταστήσουν μία τέτοια δυσμενή διάκριση συμβατή προς το κοινοτικό δίκαιο [49].

5) Είναι δικαιολογημένο το εθνικό μέτρο;

19. Εξεταστέο τώρα, υπό το φως των συλλογισμών που αναπτύχθηκαν ανωτέρω, εάν το άρθρο 47b αντίκειται στα κριτήρια που έχουν διατυπωθεί στη νομολογία κατά την οποία, για να είναι σύμφωνη με την κοινοτική τάξη, τα μέτρα αυτού του είδους πρέπει να δικαιολογούνται — εάν αυτές εφαρμόζονται ειδικώς, με ρητές εξαιρέσεις, και αν εφαρμόζονται όχι ως ειδική πρόβλεψη, επίσης για υπέρτερους λόγους γενικού συμφέροντος — και, επιπλέον, αν είναι πρόσφορα και ανάλογα προς τον στόχο που επιδιώκει η εκδίδουσα αρχή [50].

20. Κατ' αρχάς, καμία από τις κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις — και ακόμη λιγότερο η Ολλανδική Κυβέρνηση — δεν επικαλέστηκαν τις εισάγουσες εξαίρεση διατάξεις που προβλέπει η οδηγία — τις μόνες που ίσχυαν κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών [51] — για να δικαιολογήσει τη διαφορετική μεταχείριση που απορρέει από την εν λόγω ρύθμιση. Επομένως, κατόπιν αυστηρής εξετάσεως, το εμπόδιο που θέτει το άρθρο 47b στις κινήσεις κεφαλαίων πρέπει να θεωρηθεί *απλώς* ως μη δικαιολογημένο και μη δυνάμενο να δικαιολογηθεί. Οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις εκτιμούν, πάντως, ότι το επίμαχο μέτρο πρέπει να αποτελεί εξαίρεση, για λόγους δύο ειδών, εκ των οποίων ο ένας στηρίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου σε θέματα υπέρτερων λόγων γενικού συμφέροντος, και ο άλλος αντλείται από μία ειδική διάταξη θεσπίζουσα εξαίρεση, την οποία η Συνθήκη ΕΕ εισήγαγε ρητώς στη Συνθήκη ΕΚ και η οποία τέθηκε σε ισχύ σε χρόνο μεταγενέ-

49 — Βλ., τέλος, απόφαση Royal Bank of Scotland, σκέψη 32· βλ., επιπλέον, αποφάσεις Svensson και Gustavsson (σκέψη 15)· Schindler (επί του έκτου προδικαστικού ερωτήματος)· της 25ης Ιουλίου 1991, C-353/89, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, λεγόμενη «Mediawet» (Συλλογή 1991, σ. I-4069, σκέψη 15), και C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (Συλλογή 1991, σ. I-4007, σκέψη 11)· της 26ης Απριλίου 1988, 352/85, Bond van Adveerteerders κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 2085, σκέψεις 32 και 33)· βλ. πάντως την απόφαση Bachmann, στην οποία το Δικαστήριο εκτίμησε ότι εθνικό μέτρο που συνιστά δυσμενή διάκριση δικαιολογείται από υπέρτερο λόγο γενικού συμφέροντος που δεν προβλέπεται από τη Συνθήκη.

50 — Οι αρχές αυτές, που διατυπώθηκαν αρχικώς σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, έχουν τώρα επεκταθεί από το Δικαστήριο σε όλες τις ελευθερίες κυκλοφορίας (βλ., για παράδειγμα, απόφαση Gebhard, σκέψη 37).

51 — Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται η προβλέπουσα την περίπτωση μέτρων διασφαλίσεως που μπορεί να λάβει κράτος μέλος στην περίπτωση των βραχυπρόθεσμων κινήσεων κεφαλαίων εξαιρετικού εύρους, που ασκούν ισχυρές πιέσεις στις αγορές συναλλάγματος και προκαλούν σοβαρές διαταραχές στη νομισματική και συναλλαγματική πολιτική του οικείου κράτους μέλους (βλ. άρθρο 3, παράγραφος 1), καθώς και η περίπτωση των αναγκαίων μέτρων που μπορούν να υιοθετήσουν τα κράτη μέλη προς αποφυγή παραβάσεων των νόμων και κανονισμών τους, μεταξύ άλλων στον τομέα της φορολογίας ή της άσκησης προληπτικής εποπτείας επί των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων (βλ. άρθρο 4, παράγραφος 1).

στερο των πραγματικών περιστατικών της κυρίας υποθέσεως: το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΕΚ).

6) Οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος

21. Τα κράτη μέλη που υπέβαλαν παρατηρήσεις στην παρούσα υπόθεση ονομάζουν, κατ' αρχάς, δύο λόγους για τους οποίους η επίμαχη διάταξη πρέπει να θεωρηθεί αντικειμενικώς δικαιολογημένη: την πρόθεση προωθήσεως της οικονομίας της χώρας με την ενθάρρυνση της επενδύσεως των αποταμεύσεων σε μετοχές ή εταιρικές μερίδες των εταιριών που είναι εγκατεστημένες στο οικείο κράτος μέλος, και εκείνη της αντισταθμίσεως των αποτελεσμάτων της διπλής φορολογίας των μερισμάτων των *ολλανδικών εταιριών*, που συνεπάγεται η επιβολή αφενός του φόρου επί των μερισμάτων και αφετέρου του φόρου επί του εισοδήματος των φυσικών προσώπων κατόχων των μερισμάτων αυτών. Η δεύτερη δικαιολόγηση συνδέεται στενά, όπως υποστηρίζουν, με τον στόχο της διασφαλίσεως της συνοχής του ολλανδικού φορολογικού συστήματος. Η απαλλαγή περιορίζεται σε «εθνικά» μερίσματα, για τον λόγο ότι μόνον τα μερίσματα των εγκατεστημένων στις Κάτω Χώρες εταιριών υπόκεινται, στη χώρα αυτή, στον σχετικό φόρο. Αν η απαλλαγή εκτεινόταν στα μερίσματα μετοχών εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος εταιριών οι οποίες, επομένως, δεν είναι υποχρεωμένες να εισπράττουν την κράτηση επί των μερισμάτων για λογαριασμό της ολλανδικής φορολογικής διοικήσεως, η συνοχή του φορολογικού συστήματος θα διακυβευόταν και η Ολλανδική Κυβέρνηση θα υποχρεωνόταν να παραλείψει εντελώς τη φορολόγηση ενός μέρους των μερισμάτων (αλλοδαπής προελεύσεως) που εισπράχθηκαν από μέτοχο που είχε τη φορολογική του κατοικία επί εθνικού εδάφους. Μια «διευρυμένη» εφαρμογή της απαλλαγής σημαίνει, επομένως, πλήρη απουσία φορολογήσεως για ένα μέρος του εισοδήματος των φυσικών προσώπων, ενώ, κατά τις κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις, ένα τέτοιο αποτέλεσμα δεν επιβάλλεται από καμία κοινοτική διάταξη. Κατά τα ουσιώδη, επικαλούνται τον *στενό συσχετισμό* μεταξύ της δυνατότητας απαλλαγής των μερισμάτων από τον φόρο επί του εισοδήματος των φυσικών προσώπων και την υποβολή των ίδιων μερισμάτων στον φόρο επί των μερισμάτων.

22. Το Δικαστήριο απέκλεισε επανειλημμένως ότι στόχος οικονομικής φύσεως, όπως είναι, βεβαίως, το σχέδιο προωθήσεως της οικονομίας της χώρας, μπορεί να συνιστά υπέρτερο λόγο γενικού συμφέροντος που να δικαιολογεί περιορισμούς σε μια θεμελιώδη ελευθερία που εγγυάται η Συνθήκη [52]. Από το γεγονός ότι δεν προβλέπεται ρητώς εξαίρεση, ο λόγος αυτός δεν μπορεί, επιπλέον, να δικαιολογήσει εφαρμοστέο εθνικό μέτρο. Κατά τα λοιπά, όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας M. Elmer στην υπόθεση Svensson και Gustavsson, «εθνικές νομοθετικές διατάξεις μπορούν εκ πρώτης όψεως να φαίνονται δικαιολογημένες υπό το στενό πρίσμα της εθνικής οικονομίας, μολονότι αντίκεινται στους κοινοτικούς κανόνες» [53]. Επιπλέον, εθνικό μέτρο που θεσπίζεται για τον στόχο αυτό και συγχρόνως έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της ελεύθερης κυκλοφορίας πρέπει, βεβαίως, να χαρακτηριστεί προστατευτικό και, ως τέτοιο, αντίθετο στη θεμελιώδη επιταγή της πραγματοποιήσεως μιας ενιαίας αγοράς. Το

52 — Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 1988, 216/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1988, σ. 793, σκέψη 12)· της 5ης Ιουνίου 1997, C-398/95, SETTG (Συλλογή 1997, σ. I-3091, σκέψη 23), και Collectieve Antennevoorziening Gouda, σκέψη 14.

53 — Βλ. σημείο 28 των προτάσεων.

Δικαστήριο δεν διστάζει να θεωρήσει μέτρα προστατευτικού τύπου ασυμβίβαστα με τη Συνθήκη [54]. Για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, είμαι πεπεισμένος ότι η πρώτη δικαιολόγηση που προέβαλαν οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις σε σχέση με το άρθρο 47b επιβάλλεται να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

23. Περνώ επομένως στην εξέταση του ζητήματος εάν οι εθνικές κυβερνήσεις ορθώς επικαλέσθηκαν την απαίτηση διασφαλίσεως της συνοχής του οικείου φορολογικού συστήματος. Παρά τη δυσμενή διάκριση που συνεπάγεται η επίμαχη διάταξη (βλ. ανωτέρω, σημείο 18), η εις βάθος εξέταση της δικαιολογήσεως αυτής αποδεικνύεται αναγκαία, αν ληφθεί υπόψη η συγκεκριμένη νομολογία του Δικαστηρίου η οποία, αποκλειστικά σε συνδυασμό με τον υπέρτερο αυτό λόγο ειδικού γενικού συμφέροντος, δέχεται ότι ακόμη και τα εφαρμοστέα εθνικά μέτρα (εν προκειμένω, σχετικά με τον τόπο τοποθετήσεως του κεφαλαίου) μπορούν να εξαιρούνται για λόγους που δεν προβλέπονται από θεσπίζουσα ρητή εξαίρεση διάταξη. Σε δύο αποφάσεις που εκδόθηκαν την ίδια ημερομηνία και που έχουν ως αντικείμενο το ίδιο εθνικό μέτρο, που κρίνεται ασυμβίβαστο με τα άρθρα 48 και 59 της Συνθήκης, το Δικαστήριο δέχθηκε για πρώτη φορά — σε σχέση με ειδικώς εφαρμοστέο μέτρο — τη δικαιολόγηση, που δεν προβλέπεται από οποιαδήποτε διάταξη της Συνθήκης, της αναγκαιότητας διασφαλίσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος [55]. Η νομολογία αυτή, η οποία έρχεται, με την ελλειπτική της αιτιολογία, σε αντίθεση με το νομολογιακό οικοδόμημα σχετικά με τις τέσσερεις θεμελιώδεις ελευθερίες, φαίνεται ότι επιβεβαιώνεται σε άλλες αποφάσεις του Δικαστηρίου σχετικά με τις θεμελιώδεις ελευθερίες. Στην απόφαση Svensson και Gustavsson [56] και στην απόφαση ICI [57], για παράδειγμα, το Δικαστήριο εξέτασε και έκρινε ασυμβίβαστα με τη Συνθήκη εφαρμοστέα εθνικά μέτρα (φορολογικού τύπου, στην απόφαση ICI) [58], όπου γινόταν χρήση του εισάγοντος δυσμενή διάκριση κριτηρίου της έδρας της εταιρίας (ή, μάλλον, του κράτους μέλους όπου αυτή είχε την έδρα της) προκειμένου να αναγνωρίσουν ή να αρνηθούν πλεονεκτήματα σε ορισμένους ενδιαφερομένους [59]. Το Δικαστήριο, αντιμετωπίζοντας εθνικά μέτρα αυτού του είδους και ενώ επαναλαμβάνει ρητώς τη γενική αρχή κατά την οποία δεν μπορεί να γίνει επίκληση επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος που δεν προβλέπονται από τη Συνθήκη [60] για να δικαιολογηθεί η διαφορά στη μεταχείριση

54 — Βλ. όλες τις διατάξεις που *ενθαρρύνουν* τον πληθυσμό να αγοράσει προϊόντα κατασκευής του οικείου κράτους μέλους· βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 22ας Ιουνίου 1993, C-243/89, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 1993, σ. I-3353, σκέψη 23), με την οποία κρίθηκε ότι η εφαρμογή ρήτρας τύπου «αγοράζετε δανέζικα προϊόντα» στο πλαίσιο μειοδοτικού διαγωνισμού για δημόσια αγορά έργων αντίκειται στα άρθρα 30, 48 και 59 της Συνθήκης.
Μπορεί επίσης να γίνει μνεία των φορολογικών διατάξεων που κρίθηκαν, λόγω των προστατευτικών τους αποτελεσμάτων, ασυμβίβαστες με το άρθρο 95 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 90 ΕΚ) καθόσον ευνοούσαν τα εθνικά προϊόντα εις βάρος των εισαγομένων προϊόντων· βλ. λόγου χάριν, αποφάσεις της 9ης Μαΐου 1985, 112/84, Humblot (Συλλογή 1985, σ. 1367)· της 5ης Απριλίου 1990, C-132/88, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1990, σ. I-1567), και της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-113/94, Casarin (Συλλογή 1995, σ. I-4203).

55 — Βλ. αποφάσεις Bachmann και της 28ης Ιανουαρίου 1992, C-300/90, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1992, σ. I-305).

56 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 30.

57 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 12.

58 — Για τις διαπιστώσεις που έκανε το Δικαστήριο στην υπόθεση Svensson και Gustavsson, βλ. σημείο 12 σε σχέση με τις «υπηρεσίες» και, όσον αφορά την απόφαση ICI, βλ. σημείο 24. Ας μου επιτραπεί η παρατήρηση ότι στην απόφαση Svensson και Gustavsson, σε σχέση με τα «κεφάλαια», το Δικαστήριο δεν εκφράζεται ευθέως επί του ερωτήματος εάν το εν λόγω μέτρο είναι εφαρμοστέο ή όχι· πάντως μπορούμε να παρατέμψουμε, συναφώς, στο σημείο 18 των παρουσών προτάσεων.

59 — Όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά της αποφάσεως Svensson και Gustavsson, παραπέμπω στο σημείο 30 και στο σημείο 25 των παρουσών προτάσεων. Στην απόφαση ICI, το κριτήριο της έδρας των ελεγχομένων εταιρών χρησιμοποιούνταν από τον Βρετανό νομοθέτη για τη διαφορετική φορολογική μεταχείριση στις εταιρίες του ομίλου που ήταν εγκατεστημένες στο οικείο κράτος μέλος· ειδικότερα, το μέτρο αυτό επιφύλασσε την παραχώρηση φορολογικού πλεονεκτήματος που συνιστούσε η μείωση στο πλαίσιο consortium μόνο στις εταιρίες οι οποίες ελέγχουν αποκλειστικά ή κυρίως θυγατρικές εδρεύουσες στην ημεδαπή (βλ. τη σκέψη 23 της αποφάσεως).

60 — Οι μόνες εξαιρέσεις που προβλέπονται όσον αφορά την ελεύθερη εγκατάσταση (απόφαση ICI) εμφανίζονται στο άρθρο 56, παράγραφος 1, της Συνθήκης, ενώ οι σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών (απόφαση Svensson και Gustavsson) δεν υπερβαίνουν το πλαίσιο του άρθρου 66 της Συνθήκης, το οποίο παραπέμπει στο άρθρο 56.

που κατ' αρχήν είναι ασυμβίβαστη με τα άρθρα 52 και 59 της Συνθήκης[61] παραθέτοντας κάθε φορά τη νομολογία Bachmann και Επιτροπή κατά Βελγίου, εξέτασε πάντως επί του βασίμου — και δεν απέρριψε ως απαράδεκτη — τη δικαιολόγηση σχετικά με την απαίτηση διασφαλίσεως της συνοχής του οικείου φορολογικού συστήματος[62]. Κατ' αυτόν τον τρόπο, πάντοτε με πολύ σύντομη αιτιολογία, το Δικαστήριο φαίνεται να επιβεβαιώνει ότι, μεταξύ των υπερτέρων λόγων γενικού συμφέροντος που χρησιμεύουν στη δικαιολόγηση των εθνικών μέτρων των περιοριστικών των θεμελιωδών ελευθεριών, υπήρχε ένας, ούτως ειπείν, πλέον «υπέρτερος» από τους άλλους, επειδή μπορούσε να γίνει επίκλησή του νομίμως ακόμη και στην περίπτωση εφαρμοστέων εθνικών νομοθεσιών[63].

24. Εν προκειμένω, οι Κυβερνήσεις του Ηνωμένου Βασιλείου και των Κάτω Χωρών επικαλούνται την απαίτηση που αντλείται από την αναγκαιότητα διασφαλίσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος, λιγότερο παραθέτοντας το «θετικό» υλικό πεδίο εφαρμογής της επίμαχης διατάξεως (δηλαδή τις περιπτώσεις στις οποίες εφαρμόζεται) και μάλλον σε σχέση με το «αρνητικό» υλικό πεδίο αυτής (δηλαδή τις περιπτώσεις στις οποίες αυτή *δεν μπορεί* να εφαρμοστεί). Με άλλα λόγια, η ανάγκη διασφαλίσεως της φορολογικής συνοχής συνιστά ακριβώς τον λόγο που οδήγησε τον Ολλανδό νομοθέτη, αφού προέβλεψε την επίδικη απαλλαγή[64], να *μην την επεκτείνει* στα μερίσματα που διανέμονται από εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος εταιρία.

25. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ανάγκη διασφαλίσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος δεν έχει ως αποτέλεσμα τη δικαιολόγηση του περιορισμού σε μία θεμελιώδη ελευθερία παρά εάν υφίσταται *άμεσος σύνδεσμος* μεταξύ ενός φορολογικού πλεονεκτήματος (δηλαδή παραίτηση από τον φόρο εκ μέρους της διοικήσεως) και ένα φόρο[65]. Ένας τέτοιος σύνδεσμος υφίσταται, για παράδειγμα, στην περίπτωση όπου η δυνατότητα εκπτώσεως των ασφαλιστικών εισφορών του φορολογητέου εισοδήματος των ασφαλιστικών εισφορών υπόκειται στην προϋπόθεση ότι ο ασφαλιστής είναι *και αυτός* εγκατεστημένος στο οικείο κράτος μέλος, ούτως ώστε να εγγυάται σ' αυτό το κράτος μέλος τη δυνατότητα να επιβάλλει, πράγματι, φόρο επί των κεφαλαίων που καταβάλλονται λόγω επελεύσεως του ασφαλιζομένου κινδύνου, δηλαδή επ' ευκαιρία επαναγοράς του ασφαλιστηρίου[66]. Ένα τέτοιο φορολογικό σύστημα προβλέπει ότι ένα και το αυτό άτομο μπορεί να υπόκειται σε διαφορετική φορολογία στο πέρασμα του χρόνου, αλλά όχι να διαφύγει τελείως αυτήν. Το να επιτραπεί η έκπτωση των εισφορών για τον καταβάλλοντα στην εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος εταιρία θα σήμαινε αντιθέτως *αφαίρεση πόρων* εις βάρος της φορολογικής

61 — Βλ. αποφάσεις Svensson και Gustavsson, σκέψη 15, και ICI, σκέψη 28.

62 — Βλ. αποφάσεις Svensson και Gustavsson, σκέψη 18, και ICI, σκέψη 29. Παρατηρούμε, επιπλέον, ότι στην απόφαση ICI το Δικαστήριο, ενώ υπενθυμίζει, αφενός, τη γενική αρχή του απαραδέκτου των υπερτέρων λόγων γενικού συμφέροντος ως δυναμένων να δικαιολογήσουν εφαρμοστέα εθνικά μέτρα, και εξετάζοντας, αφετέρου, το βάσιμο ή όχι της απαιτήσεως διασφαλίσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος, εφήμοσε, αντιθέτως, σωστά την εν λόγω αρχή, απορρίπτοντας ως απαράδεκτο έναν άλλο λόγο — που επικαλέσθηκε το οικείο κράτος μέλος — που συνίσταται στην αναγκαιότητα αποφυγής της μειώσεως των φορολογικών εσόδων (βλ. σκέψη 28 της αποφάσεως).

63 — Υπό την ίδια έννοια, βλ. επίσης τις αποφάσεις Asscher (ελεύθερη εγκατάσταση) και Schumacker (ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων), με τις οποίες το Δικαστήριο, υπενθυμίζοντας την απόφαση Bachmann, φρόντισε να εξετάσει το βάσιμο της δικαιολογήσεως της σχετικής με την απαίτηση διασφαλίσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος (αντιστοίχως σκέψεις 58 έως 60 και 39 έως 42), αφού έκρινε ότι το εν λόγω εθνικό μέτρο θέσπιζε δυσμενή διάκριση (αντιστοίχως σκέψεις 48 και 49 και 27 έως 38).

64 — Όπως παρατήρησαν και η Επιτροπή και ο B. G. M. Verkooijen, το ολλανδικό φορολογικό σύστημα που ίσχυε πριν από το 1981, έτος θεσπίσεως του άρθρου 47b, χαρακτηριζόταν ήδη από μια ορισμένη συνοχή, δεδομένου ότι δεν προβλεπόταν εξαίρεση (ή μετριασμός) στα οικονομικά αποτελέσματα που επέφερε η διπλή φορολόγηση των μερισμάτων που διανέμονται σε Ολλανδούς φορολογουμένους από εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες εταιρίες.

65 — Βλ. αποφάσεις ICI, σκέψη 29, Asscher, σκέψεις 58 έως 60· Svensson et Gustavsson, σκέψη 18· Bachmann, σκέψεις 22 και 23, και Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψεις 14 έως 16.

66 — Βλ. αποφάσεις Bachmann και Επιτροπή κατά Βελγίου.

εξουσίας του οικείου κράτους μέλους στην περίπτωση όπου, κατά τον χρόνο εισπράξεως των αποζημιώσεων ή των αναμενομένων ρευστοποιήσεων, ο κάτοχος έχει επιστρέψει στο κράτος μέλος καταγωγής. Συνεπώς, κατά το Δικαστήριο, σε ένα σύστημα που είναι διαμορφωμένο κατ' αυτόν τον τρόπο, υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ της εκπτώσεως και της μεταγενέστερης φορολογίας, και ο σύνδεσμος αυτός είναι *άμεσος* υπό την έννοια ότι και τα δύο μέτρα αφορούν το ίδιο πρόσωπο σε διαφορετικά χρονικά σημεία. Αντιθέτως, δεν μπορεί να λεχθεί ότι ο σύνδεσμος που υφίσταται μεταξύ της χορηγήσεως επιδοτήσεως επιτοκίου στους δανειολήπτες, αφενός, και τη χρηματοδότηση του επιτοκίου από τον εισπραττόμενο φόρο επί των κερδών των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, αφετέρου, είναι άμεσος [67], δεδομένου ότι «δεν είναι καθόλου βέβαιον ότι υπάρχει φορολογητέα ύλη στα πιστωτικά ιδρύματα [...] λόγω του συστήματος επιδοτήσεως επιτοκίου. Συγκεκριμένα, υπάρχει δυνατότητα φορολογήσεως μόνο εφόσον η εκμετάλλευση του οικείου πιστωτικού ιδρύματος αποφέρει συνολικά πλεόνασμα, πράγμα που δεν συμβαίνει αναγκαίως οσάκις το αποτέλεσμα της εκμεταλλεύσεως μπορεί να επηρεάζεται αρνητικά από άλλους παράγοντες, όπως για παράδειγμα ζημίες από δάνεια ή ζημίες από συναλλαγματικές διαφορές από τίτλους που το πιστωτικό ίδρυμα έχει στο χαρτοφυλάκιό του» [68].

26. Μέσω της εφαρμογής των αρχών που συνάγονται από την νομολογία του Δικαστηρίου, η επέκταση της απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 47b στα μερίσματα του B. G. Verkooijen θα καθιστούσε, κατά την άποψή μου, τον σύνδεσμο μεταξύ της δυνατότητας απαλλαγής των μερισμάτων από τον φόρο επί του εισοδήματος και της υποβολής του στον φόρο επί των μερισμάτων πλημμελή. Πράγματι, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών θέσπισε το επίμαχο φορολογικό πλεονέκτημα αποκλειστικά βάσει της σκέψεως ότι το φορολογικό του σύστημα μπορεί εν πάση περιπτώσει να επιδράσει επί του εισοδήματος που αποτελεί το αντικείμενο της απαλλαγής. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση των μερισμάτων που διανέμουν οι ολλανδικές εταιρίες, δεδομένου ότι μόνον αυτά τα μερίσματα υπόκεινται στον ολλανδικό φόρο επί των μερισμάτων, η είσπραξη του οποίου συνιστά — θα το επαναλάβω — τη *βάση* της απαλλαγής. Η εφαρμογή της απαλλαγής σε μερίσματα που διανέμονται από εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος εταιρία θα επιδρούσε αρνητικά στην απόδοση της φορολογίας που εξετάζεται επί του παρόντος: αφενός, το κράτος μέλος που είχε υιοθετήσει το εν λόγω σύστημα δεν θα μπορούσε να εισπράττει τον φόρο επί των μερισμάτων και, αφετέρου, θα υποχρεωνόταν να αναγνωρίσει στον φορολογούμενό του απαλλαγή (έστω και μόνον μερική) από τον φόρο επί του εισοδήματος το οποίο υποβάλλεται μόνο σ' αυτόν τον φόρο, τον μόνο που μπορεί να εισπραχθεί σε σχέση με ένα στοιχείο του εισοδήματός του, δηλαδή τα μερίσματα αλλοδαπής προελεύσεως.

27. Επιπλέον, εκτιμώ ότι ο σύνδεσμος που υφίσταται μεταξύ της προβλεπομένης από το άρθρο 47b απαλλαγής και της εισπράξεως του φόρου επί των μερισμάτων είναι *άμεσος*. Πράγματι, όπως συνάγεται από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την επίμαχη διάταξη με την οποία ο Ολλανδός νομοθέτης θέλησε να αντισταθμίσει τα αποτελέσματα της διπλής φορολογίας [69], ο φόρος επί των μερισμάτων και ο φόρος επί του εισοδήματος των φυσικών προσώπων, που μνημονεύονται στη διάταξη περί παραπομπής, επιδρούν, από οικονομικής απόψεως, στον ίδιο τον φορολογούμενο (τον κάτοχο των μερισμάτων). Αντιθέτως, στην απόφαση

67 — Βλ. απόφαση Svensson και Gustavsson, σκέψη 18.

68 — Βλ. σημείο 31 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Elmer στην υπόθεση Svensson και Gustavsson.

69 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 4.

Svensson και Gustavsson, όπου το Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν διακυβευόταν η συνοχή του λουξεμβουργιανού φορολογικού συστήματος, η απαλλαγή και η φορολογία (μεταξύ των οποίων ισχυρίζονταν ότι υφίστατο σύνδεσμος) δεν αφορούσαν τον ίδιο τον φορολογούμενο, αλλά διαφορετικά φορολογικά υποκείμενα [70]: τους δανειολήπτες και τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα [71]. Αλλά αυτό δεν είναι όλο. Ενώ σε μία κατάσταση όπως αυτή που αποτελεί το αντικείμενο της αποφάσεως στην υπόθεση Bachmann ο χρόνος που μεσολαβεί μεταξύ της απαλλαγής των εισφορών και της φορολογήσεως των κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών μπορεί να συνίσταται σε περισσότερα χρόνια, στην περίπτωσή μας η είσπραξη του φόρου επί των μερισμάτων και η εφαρμογή της απαλλαγής λαμβάνουν χώρα, αντιθέτως, κατά τον ίδιο χρόνο, κατά τον χρόνο αφαιρέσεως των φόρων του ίδιου φορολογικού έτους [72].

70 — Βλ. σημείο 30 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Elmer.

71 — Στην ουσία υπό την ίδια έννοια, πιο πρόσφατα, βλ. απόφαση ICI, σκέψη 29, και σημεία 26 έως 28 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Tesauro.

72 — Πάντοτε υπό το πρίσμα της συνοχής του φορολογικού τους συστήματος και, ιδιαιτέρως, της απαιτήσεως να μην προκαλούνται αποτελέσματα διαφορετικά από εκείνα που επεδίωκε ο εθνικός νομοθέτης, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών παρατήρησε, επίσης, ότι η πλήρης εφαρμογής της απαλλαγής είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται οι μέτοχοι εταιριών εγκατεστημένων στα κράτη μέλη όπου οι διατάξεις προβλέπουν παρακράτηση στην πηγή, δηλαδή φόρο επί των μερισμάτων, προς μετριασμό των αποτελεσμάτων της διπλής φορολογίας των μερισμάτων, σε σχέση με τους μετόχους ολλανδικών εταιριών. Κατ' αυτόν τον τρόπο, κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, οι μέτοχοι που είχαν επενδύσει σε μετοχές αλλοδαπών εταιριών θα επωφελούνταν του μετριασμού της σταθμίσεως της διπλής φορολογίας σε μεγαλύτερη κλίμακα από ό,τι για τα μερίσματα των ολλανδικών εταιριών, γεγονός που θα έβαινε πέραν του σκοπού της απαλλαγής και θα είχε ως συνέπεια επιπλέον, εάν κατάλαβα ορθά, να βλάψει την πραγματοποίηση του άλλου στόχου που επεδίωκαν τα εν λόγω φορολογικά μέτρα, δηλαδή την προώθηση της εθνικής οικονομίας. Ο συλλογισμός αυτός της Ολλανδικής Κυβερνήσεως δεν είναι πειστικός. Κατ' αρχάς, το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να χειρίζονται τις καθαρά εσωτερικές καταστάσεις κατά τρόπο λιγότερο ευνοϊκό από τον προβλεπόμενο στη Συνθήκη. Δεύτερον, υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο έχει ήδη την ευκαιρία να αντικρούσει το επιχείρημα ότι συγκεκριμένα μειονεκτήματα (εν προκειμένω, το γεγονός της μη υποβολής στην απαλλαγή) μπορούν να δικαιολογηθούν εάν ληφθεί υπόψη ότι αντισταθμίζονται από πλεονεκτήματα που παρέχονται στους ενδιαφερομένους σε *άλλο* κράτος μέλος (στην περίπτωση που προβάλλει η Ολλανδική Κυβέρνηση, μια «ελάφρυνση» που εφαρμόζεται στον φόρο επί των μερισμάτων, άγνωστη στο ολλανδικό φορολογικό σύστημα): βλ. αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1993, C-330/91, Commerzbank (Συλλογή 1993, σ. I-4017, σκέψεις 18 και 19), και Προκαταβληθείς φόρος, ό.π., σκέψη 21· βλ., επιπλέον, το σημείο 7 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Mancini.

7) Ο κατάλληλος και ανάλογος χαρακτήρας του εθνικού μέτρου

28. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα εθνικά μέτρα που μπορούν να παρεμποδίσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που εγγυάται η Συνθήκη μπορούν να θεωρηθούν δικαιολογημένα για υπέρτερους λόγους γενικού συμφέροντος όταν είναι κατάλληλα για τη διασφάλιση της πραγματοποιήσεως του στόχου που επιδιώκουν και δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη αυτού [73].

29. Επί του κατάλληλου χαρακτήρα της επίμαχης διατάξεως για την επίτευξη τουλάχιστον μερικού μετριασμού, υπέρ του ωφελουμένου μετόχου, των αποτελεσμάτων της διπλής φορολογίας επί των μερισμάτων στις Κάτω Χώρες, δεν πιστεύω ότι υφίσταται αμφιβολία και τούτο δεν προκύπτει άλλωστε από τους ισχυρισμούς κάποιου από τους ενδιαφερομένους που υπέβαλαν παρατηρήσεις. Όσο για το ζήτημα αν η επίμαχη διάταξη είναι ανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο από τον Ολλανδό νομοθέτη στόχο, εναπόκειται, στο πλαίσιο της κατανομής των αρμοδιοτήτων που προβλέπει το άρθρο 177 της Συνθήκης, στον εθνικό δικαστή να αποφανθεί εάν το εμπόδιο σε μια θεμελιώδη ελευθερία που προκύπτει από εθνικό μέτρο δεν μπορεί να αποφευχθεί χωρίς κινδύνους για τους στόχους που επιδιώκονται με το μέτρο αυτό [74]. Μου φαίνεται, συναφώς, ότι η μοναδική εναλλακτική λύση που παρουσιά-

73 — Βλ., μεταξύ πολλών, αποφάσεις Gebhard, σκέψη 37, και Kraus, σκέψη 32.

74 — Απόφαση της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψη 39).

στηκε κατά τη διάρκεια της παρούσας διαδικασίας — που προτάθηκε από την Επιτροπή κατά την προφορική διαδικασία λόγω του υποτιθέμενα λιγότερο περιοριστικού χαρακτήρα σχετικά με τις κινήσεις των κεφαλαίων — και που συνίσταται στην εφαρμογή απαλλαγής ή πιστώσεως φόρου στα μερίσματα προελεύσεως άλλου κράτους μέλους έρχεται σε αντίθεση — όσον αφορά την παρούσα υπόθεση και δεδομένου του εθνικού κανονιστικού πλαισίου όπως ορίστηκε στα σημεία 3 και 4 ανωτέρω — με τη συνοχή της οποίας επιδιώκεται η διατήρηση, δεδομένου ότι ελλείψει συμφωνιών με άλλα κράτη προς τον σκοπό αυτόν [75] ένα τέτοιο μέτρο δεν θα άφηνε ανεπηρέαστο το φορολογικό εισόδημα του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και αυτό χωρίς κανένα αντάλλαγμα ή χωρίς κανένα μετριασμό.

8) Η εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α'

30. Εκτός από τις δικαιολογήσεις που βασίζονται σε υπερτέρους λόγους γενικού συμφέροντος που αντλούνται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, όλα τα κράτη μέλη που υπέβαλαν παρατηρήσεις εκτιμούν ότι το άρθρο 47b πρέπει εν πάση περιπτώσει να αποτελέσει αντικείμενο εξαιρέσεως χάρις στην εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Συνθήκης [76], προβάλλοντας το επιχείρημα ότι η διάταξη αυτή, παρά το ότι τέθηκε σε ισχύ το 1994 (χρόνο μεταγενέστερο των πραγματικών περιστατικών), αναπαράγει, κατ' ουσίαν, την προηγούμενη ρύθμιση [77].

31. Παρά το ότι οι διατάξεις που εισήχθησαν με τη Συνθήκη ΕΕ δεν αποτελούν το αντικείμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που εξετάζονται επί του παρόντος, η κρισιμότητα της θέσεως που παρέθεσα, σε σχέση με την παρούσα υπόθεση, εμφαίνεται σαφώς. Το ενδιαφέρον που παρουσιάζει απορρέει, στην ουσία, από το γεγονός ότι οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις δεν ισχυρίζονται ότι η εξαίρεση είναι «καινούργια» και έχει αναδρομικό αποτέλεσμα, αλλά ότι αντιπροσωπεύει απλά τη «συνταγματοποίηση» στο πλαίσιο της Συνθήκης μιας αρχής που ίσχυε ήδη πριν και, επομένως, εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση που βρίσκεται στη βάση της κύριας δίκης. Ο ίδιος ο δικαστής του αιτούντος δικαστηρίου αποφαίνεται ευρέως επ' αυτού στο αιτιολογικό

75 — Βλ., επ' αυτού, κατωτέρω, σημεία 46 έως 56, ιδίως σημείο 54.

76 — Το άρθρο 73 Δ της Συνθήκης προβλέπει ότι:
«1. Οι διατάξεις του άρθρου 73 Β δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών: α) να εφαρμόζουν τις σχετικές διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες διακρίνουν μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο που είναι επενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους· β) να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποφυγή παραβάσεων των εθνικών, νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, ιδίως στον τομέα της φορολογίας ή της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων [...].
2. Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου δεν θίγουν τη δυνατότητα εφαρμογής περιορισμών του δικαιώματος εγκατάστασης που συμβιβάζονται με την παρούσα Συνθήκη.
3. Τα μέτρα και οι διαδικασίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 δεν μπορούν να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων και των πληρωμών όπως ορίζεται στο άρθρο 73 Β».
Το άρθρο 73 Β, παράγραφος 1, της Συνθήκης ορίζει ότι: «Στα πλαίσια των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών».

77 — Όσο για τις αντιξοότητες που γνώρισαν οι διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με τις κινήσεις των κεφαλαίων, βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 1· το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', εισάγει, ειδικότερα, μια εξαίρεση (στο εξής: εξαίρεση) στην εν λόγω ελευθερία, που δεν προβλέπεται ρητώς ούτε από τις διατάξεις που ίσχυαν πριν από τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης ούτε στην οδηγία.

της διατάξεως περί παραπομπής. Γίνεται, επομένως, επίκληση της εξαιρέσεως για να συναχθεί το συμπέρασμα, συγκεκριμένα, ότι οι διατάξεις που ίσχυαν προηγουμένως προέβλεπαν ήδη τη δυνατότητα των κρατών μελών να εφαρμόζουν φορολογικές διατάξεις που διακρίνουν μεταξύ των φορολογουμένων που βρίσκονται σε διαφορετική κατάσταση βάσει του τόπου επενδύσεως του κεφαλαίου τους. Επιπλέον, θεωρώ ότι οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις επικαλούνται την ειδικότητα της φορολογικής ρυθμίσεως: δεδομένης της φύσεως του τομέα στον οποίον ασκείται, η δυνατότητα αυτή δεν υπόκειται, στην ουσία, σε καμία προϋπόθεση. Συνεπώς, η εξαίρεση δεν υπόκειται, κατά τη γνώμη τους, ούτε στους περιορισμούς που προβλέπει το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 3, της Συνθήκης που αντιστοιχεί στην τελευταία φράση του άρθρου 36 της Συνθήκης. Το συμπέρασμα αυτό βασίζεται κυρίως σε γραμματική ερμηνεία της ίδιας της διατάξεως [78]. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η εν λόγω δυνατότητα παρουσιάζεται ως μη εξαρτώμενη από προϋποθέσεις: δεν υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο ούτε όσον αφορά το βάσιμο των υπέρτερων λόγω γενικού συμφέροντος που προβάλλονται για να δικαιολογηθεί η μεταφορά στη μεταχείριση αναλόγως του τόπου επενδύσεως του κεφαλαίου, ούτε όσον αφορά την αναλογικότητα του ληφθέντος μέτρου σε σχέση με τους σκοπούς που επιδιώκει.

32. Μπορώ να συμμερισθώ την παρούσα θέση, αλλά μόνον εν μέρει. Αφενός, είμαι πεπεισμένος ότι εξαίρεση δεν συνιστά οπισθοδρόμηση σε σχέση με το *κοινοτικό κεκτημένο*. Μπορώ να ισχυριστώ εύλογα ότι είχε ήδη παραχωρηθεί από τη Συνθήκη που ίσχυε πριν την 1η Ιανουαρίου 1994 [79]. Πράγματι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρούν ορισμένες διακρίσεις (που βασίζονται, για παράδειγμα, στην κατοικία των φορολογουμένων) που περιέχονται σε *φορολογικές διατάξεις*, αρκεί αυτές να βασίζονται σε *καταστάσεις* που δεν είναι, κατ' ουσίαν, αντικειμενικά συγκρίσιμες [80] ή, εάν εφαρμόζονται διαφορετικά, δικαιολογούνται από υπέρτερους λόγους γενικού συμφέροντος [81].

33. Αφετέρου, αποκλείω το γεγονός η διαφορά στη φορολογική μεταχείριση βάσει του τόπου επενδύσεως του κεφαλαίου — που

78 — Οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις υπογραμμίζουν, ειδικότερα, ότι το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 3, αναφέρει αποκλειστικά τα «μέτρα» και τις «διαδικασίες» και αναφέρεται, επομένως, μόνο στη γραμματική διατύπωση του άρθρου 73 Δ, παράγραφοι 1, στοιχείο β', και 2, ενώ το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', αναφέρεται σε «διατάξεις».

79 — Με εξαίρεση κάποιες μεμονωμένες απόψεις, η θεωρία συμφωνεί κατ' ουσίαν ότι το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Συνθήκης θεωρεί ότι ουδαμώς συνιστά ένα βήμα προς τα πίσω, σε αντίθεση, εμφανώς με το γράμμα του άρθρου 67, παράγραφος 1 (που απαγορεύει τις δυσμενείς διακρίσεις *βάσει του τόπου επενδύσεως των κεφαλαίων*), αλλά πρέπει να ερμηνευθεί σε συμφωνία με το προηγούμενο σύστημα όπως ερμηνεύεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου [βλ., μεταξύ πολλών, Dourado, όπ.π., σ. 180, 181 και 184· Farmer, P., και Lyal, R., *EC Tax Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, σ. 334· Hauptmann, J.-M., «Commentaire sur l'art. 73 D», στο *Traité sur l'Union européenne*, όπ.π., σ. 184· Lodin, όπ.π., σ. 231· Mohamed, όπ.π., σ. 134 έως 135· Peters, M., «Capital movements and taxation in the EC», *EC Tax Review*, 1998, σ. 1, ειδικότερα σ. 10 και 11· Servais, όπ.π., σ. 64, υποσημείωση 58· Smits, R., «Freedom of payments and capital movements under EMU», σε A. Weber (εκδότης), *Währung und Wirtschaft*, όπ.π., σ. 245, 262 και 263; Ståhl, όπ.π., σ. 229 και 231· Usher, J. A., *The Law of Money and Financial Services in the European Community*, Clarendon Press, Oxford, 1994, σ. 32 επ.· van Thiel, S., «The Prohibition of Income Tax Discrimination in the European Union: What Does It Mean?», στο *European Taxation*, 1994, σ. 303, ειδικότερα σ. 309· Vigneron, P., και Steinfeld, P., «La Communauté européenne et la libre circulation des capitaux: les nouvelles dispositions et leurs implications», στο *CDE*, 1996, σ. 401, ειδικότερα σ. 411, 432 και 433].

80 — Επί της σημασίας που αποδίδει το Δικαστήριο στο «βάσιμο» ενόψει της επαληθεύσεως της δυνατότητας συγκρίσεως δύο διαφορετικών καταστάσεων, χωρίς να εξετάζονται, κατά συνέπεια, πιο «τυπικές» διακρίσεις (όπως να είναι, ή όχι, κάτοικος) που περιέχονται συχνά στην νομοθεσία των κρατών μελών, βλ. απόφαση Schumacker, σκέψη 34 (στην οποία η έκφραση «κατάσταση», που ήδη χρησιμοποιείται στις σκέψεις 24 και 31, φαίνεται να είναι το κεντρικό σημείο της αιτιολογίας) και σημεία 35 έως 38 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Léger (βλ., επίσης, τις προτάσεις του ίδιου γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση Wielockx, σημείο 21)· ο όρος «κατάσταση» επαναλαμβάνεται, επίσης, στο άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Συνθήκης. Βλ., επιπλέον, τις αποφάσεις Royal Bank of Scotland, σκέψεις 27 έως 31· Asscher, σκέψη 42, Wielockx, σκέψεις 18 έως 22, και Προκαταβληθείς φόρος, σκέψη 19.

81 — Βλ. αποφάσεις Bachmann και Επιτροπή κατά Βελγίου.

επετράπη με τη Συνθήκη, από το γεγονός ότι προέβλεψε τη δυνατότητα εξαιρέσεως — μπορεί να θεωρηθεί, εν πάση περιπτώσει, δικαιολογημένη. Κατ' αρχάς, η ίδια η νομολογία του Δικαστηρίου — που μόλις αναφέρθηκε — επιβάλλει ότι κάθε διάκριση [82] που αντλείται από τη φορολογική ρύθμιση ενός κράτους μέλους πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά στοιχεία [83] ή, εν πάση περιπτώσει, να είναι δικαιολογημένη και, επομένως, να υπόκειται σε εξέταση βάσει του κριτηρίου της αναλογικότητας: σε αντίθετη περίπτωση, η βεβαίωση — που συνιστά, κατά τη γνώμη μου, τον ακρογωνιαίο λίθο των παρατηρήσεων που προέβαλαν οι κυβερνήσεις και τις οποίες συμμερίζομαι —, κατά την οποία η εξαίρεση πρέπει να νοείται και να εφαρμόζεται σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, θα στερούνταν κάθε σημασίας. Συνεπώς, οι περιορισμοί που προβλέπει το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 3, της Συνθήκης ισχύουν επίσης για την εξαίρεση που αναφέρεται στην παράγραφο 1, στοιχείο α', του ιδίου άρθρου, που πρέπει να νοείται ως σύνολο, αντιθέτως προς ό,τι εκτιμούν οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις [84]. Δεύτερον, το να θεωρούνται όλες οι περιπτώσεις που προβλέπονται από την εξαίρεση δικαιολογημένες αφεαυτές — δίκην αμάχητου τεκμηρίου — θα οδηγούσε στο να αποδοθεί στην ίδια την εξαίρεση η σημασία, που δεν αναγνωρίζεται από τη Συνθήκη, της διακρίσεως — δεν βλέπω για ποιο λόγο — των περιπτώσεων που αφορά η εξαίρεση αυτή από όλες τις άλλες — που μνημονεύονται ρητώς στη Συνθήκη — που μπορούν να δικαιολογήσουν τα εμπόδια στις θεμελιώδεις ελευθερίες.

34. Εάν εφαρμοστεί εν προκειμένω η εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Συνθήκης και υιοθετηθούν, συναφώς, τα προπαρατεθέντα κριτήρια ερμηνείας, το αποτέλεσμα θα αντιστοιχεί στην ουσία με εκείνο στο οποίο θα καταλήγαμε βάσει των προϊσχυουσών διατάξεων. Το άρθρο 47b ως τέτοιο προβλέπει ένα διαφοροποιημένο σύστημα αποκλειστικά βάσει του τόπου επενδύσεως του κεφαλαίου του Ολλανδού φορολογουμένου, και η διάταξη που το προβλέπει εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 73 Β της Συνθήκης. Το γεγονός, έπειτα, ότι αυτή η ανισότητα στα συστήματα, που περιέχεται σε μία φορολογική διάταξη, μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει της υπέρτερης απαιτήσεως γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει το Δικαστήριο σημαίνει απλώς ότι το εν λόγω εθνικό μέτρο μπορεί— πάντοτε κατ' αρχήν και επειδή δεν θεσπίζει αυθαιρέτως διάκριση — να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εξαιρέσεως. Η διαφορά στην μεταχείριση που επιφέρει η ολλανδική φορολογική ρύθμιση δεν μπορεί, επιπλέον, να θεωρηθεί δικαιολογημένη και όντως καλυπτόμενη από την εξαίρεση, παρά εάν πληροί προφανώς in concreto την προϋπόθεση της αναλογικότητας σύμφωνα με τους ερμηνευτικούς κανόνες που εφαρμόζονται παραδοσιακά από το Δικαστήριο ακόμη και πριν από τη θέση σε ισχύ των νέων διατάξεων των σχετικών με τις κινήσεις των κεφαλαίων [85].

82 — Περιλαμβανομένης, επομένως, και της βασιζομένης στον τόπο επενδύσεως του κεφαλαίου.

83 — Βλ. απόφαση Schumacker, σκέψη 37.

84 — Υπό αυτή την έννοια εκφράστηκαν όλοι οι συγγραφείς που εκτιμούν ότι η εξαίρεση δεν είναι «νέα», αλλά συνιστά έκφραση των αρχών που είχε βεβαιώσει το Δικαστήριο (βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 79)· βλ., επίσης, Kollia, S., κεφάλαιο «Capitaux», στο *Répertoire de droit communautaire*, Dalloz, Παρίσι, τόμος 1, παράγραφος 92. Δεδομένης της μεγάλης ομοιότητας στη δομή του άρθρου 36 και του άρθρου 73 Δ της Συνθήκης, η ανωτέρω ανάπτυξη μου φαίνεται ότι συμβαδίζει με την νομολογία που καθιέρωσε έναν παραλληλισμό με το γενικό καθεστώς εγγυήσεως των θεμελιωδών ελευθεριών (βλ. απόφαση Gebhard, σκέψη 37).

85 — Βλ. αποφάσεις Bachmann, σκέψη 27, και Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 20.

35. Συμπερασματικώς, ένα μέτρο που περιορίζει την αναγνώριση απαλλαγής του φόρου επί των μερισμάτων μόνον στα μερίσματα που διανέμει εγκατεστημένη στο οικείο κράτος μέλος εταιρία συνιστά εμπόδιο που αντίκειται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας. Πάντως, η άρνηση της εφαρμογής της απαλλαγής αυτής εξίσου και στα μερίσματα που διανέμονται από εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος εταιρία δικαιολογείται, κατ' αρχήν, από την ανάγκη διασφαλίσεως της συνοχής του οικείου φορολογικού συστήματος. Οι προτάσεις μας, βασισμένες στις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου που ίσχυαν κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών που αποτελούν το αντικείμενο της κύριας δίκης, παραμένουν αμετάβλητες ακόμη και υπό το φως της εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Συνθήκης. Παραχωρώντας την εξαίρεση που έχει σημασία εν προκειμένω, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν εισάγει καμιά νέα αρχή μεταξύ των διατάξεων των σχετικών με τις κινήσεις κεφαλαίων· αντιθέτως, καθιστά σαφή στο κείμενο της Συνθήκης έναν *προϋπάρχοντα* κανόνα, που, επομένως, περιλαμβάνεται στο προπαρατεθέν κατά το στάδιο της ανάλυσης της επίμαχης διατάξεως σύστημα.

Β — *Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα*

36. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, το Hoge Raad ερωτά αν εθνικό μέτρο όπως το άρθρο 47b αντίκειται στα άρθρα 6 και/ή 52 της Συνθήκης.

37. Συμφωνώ με τις κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις. Το άρθρο 6 της Συνθήκης, που καθιερώνει την αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, δεν έχει εν προκειμένω τόση σημασία ως γενικός κανόνας που προορίζεται να εφαρμοστεί σε καταστάσεις που διέπονται από το κοινοτικό δίκαιο για τις οποίες η Συνθήκη δεν προέβλεψε ειδικό κανόνα απαγορεύσεως των διακρίσεων [86], όπως συγκεκριμένα το άρθρο 52 της Συνθήκης, σε συνδυασμό, όσον αφορά τις εταιρίες, με το άρθρο 58. Η διάταξη αυτή καθιερώνει την ελευθερία εγκαταστάσεως για τους υπηκόους άλλου κράτους μέλους, αναγνωρίζοντας σ' αυτούς τη δυνατότητα ιδρύσεως και διαχειρίσεως επιχειρήσεων και εταιριών σύμφωνα με τις διατυπώσεις που προβλέπουν οι νόμοι του κράτους μέλους εγκαταστάσεως για τους υπηκόους τους.

38. Κατ' αρχάς, οι Κυβερνήσεις του Ηνωμένου Βασιλείου και των Κάτω Χωρών υποστήριξαν ότι το άρθρο 52 της Συνθήκης δεν έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση δεδομένου ότι πρόκειται για γενική διάταξη σε σχέση με τις πιο ειδικές τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, που πρέπει να εφαρμόζονται κατ' εξαίρεση. Οι κυβερνήσεις αυτές υποστήριξαν, όπως είδαμε, την επίμαχη διάταξη ισχυριζόμενες ότι συνάδει με τις κοινοτικές διατάξεις που σκοπούν στη διασφάλιση των κινήσεων των

86 — Βλ., μεταξύ πολλών, αποφάσεις της 30ής Μαΐου 1989, 305/87, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1989, σ. 1461, σκέψεις 12 και 13)· της 17ης Μαΐου 1994, C-18/93, Corsica Ferries (Συλλογή 1994, σ. I-1783, σκέψη 19)· της 12ης Απριλίου 1994, C-1/93, Halliburton Services (Συλλογή 1994, σ. I-1137, σκέψη 12), και της 29ης Φεβρουαρίου 1996, C-193/94, Σκαναβή και Χρυσανθακόπουλος (Συλλογή 1996, σ. I-929, σκέψεις 20 και 21).

κεφαλαίων. Κατά τις κυβερνήσεις αυτές, αν κατανόησα ορθά, το άρθρο 52 της Συνθήκης δεν αποτελεί εμπόδιο για την επίμαχη διάταξη, η οποία συνάδει με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας. Μου φαίνεται ότι εν προκειμένω, το επιχείρημα αυτό δεν ισχύει. Βεβαίως, ότι το άρθρο 52, παράγραφος 2, της Συνθήκης καθιερώνει πράγματι την αρχή της εθνικής μεταχειρίσεως για την εγκατάσταση των εταιριών σε άλλο κράτος μέλος «υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του σχετικού με τα κεφάλαια κεφαλαίου» [87]. πάντως, η διάταξη αυτή εκφράζει απλώς τη μέριμνα των συντακτών της Συνθήκης να πράξουν έτσι ώστε να μην υφίσταται υπέρτερη ισχύς των διατάξεων που προστατεύουν το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, με άλλα λόγια, τις περιπτώσεις κατά συρροήν εφαρμογής, όσον αφορά το ίδιο εμπόδιο, δύο σειρών διατάξεων. Αφετέρου, δεν μπορούμε να αποκλείσουμε το γεγονός η ίδια διάταξη της νομοθεσίας ενός κράτους μέλους παρουσιάζει περισσότερες διαφορετικές πλευρές, όλες κρίσιμες σε σχέση με τη Συνθήκη, όπως συμβαίνει στην περίπτωση εθνικού μέτρου που συνιστά εμπόδιο, συγχρόνως και στο ίδιο μέτρο, σε περισσότερες από μία θεμελιώδεις ελευθερίες. Στην απόφαση Svensson και Gustavsson, το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα ίδιο μέτρο ήταν ασυμβίβαστο τόσο με το άρθρο 59 όσο και με το άρθρο 67 της Συνθήκης. Πιο πρόσφατα, ο γενικός εισαγγελέας Tesauro δέχτηκε κατ' αρχάς ότι «η συνδυασμένη εφαρμογή των δύο ομάδων κανόνων [...] σε σχέση με μέτρα που παρακωλύουν ταυτοχρόνως, κατά διαφορετικό βεβαίως τρόπο [δύο διαφορετικές θεμελιώδεις ελευθερίες]», περιλαμβανομένης και αυτής της κυκλοφορίας των κεφαλαίων [88]. Συναφώς, ας μου επιτραπεί τέλος να παρατηρήσω ότι στην απόφαση Veronica Omroep Organisatie, όπου το εν λόγω εθνικό μέτρο (βλ. σκέψη 11) κρίθηκε συγχρόνως συμβατό με τις διατάξεις που προστατεύουν την ελευθερία της κυκλοφορίας των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, το Δικαστήριο προχώρησε σε παράλληλη εξέταση της υποθέσεως υπό το φως δύο διαφορετικών ομάδων κανόνων, μη αποκλείοντας κατά κανένα τρόπο την κρισιμότητα των «υπηρεσιών», παρά το γεγονός ότι το εθνικό μέτρο ήταν, από τη σκοπιά της κυκλοφορίας των «κεφαλαίων», συμβατό με τη Συνθήκη.

39. Όσον αφορά την κατ' ουσίαν εξέταση του άρθρου 47b, επιβάλλεται εκ προοιμίου η παρατήρηση ότι είναι εφαρμοστέο — ακόμη και αν εξεταστεί από την — διαφορετική — άποψη των διατάξεων που σκοπούν στη διασφάλιση της ελευθερίας εγκαταστάσεως (των εταιριών) — (όπως δεν παρέλειψε να παρατηρήσει ο B. G. M. Verkooijen), δεδομένου ότι διακρίνει μεταξύ μερισμάτων που διανέμουν ολλανδικές εταιρίες και εκείνων που διανέμουν εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος εταιρίες. Η παρατήρηση αυτή, εφόσον η διάκριση που κάνει η ολλανδική φορολογική νομοθεσία δεν στηρίζεται σε καταστάσεις που αντικειμενικώς δεν είναι ανάλογες ή δεν δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος (βλ. σκέψη 32, στο τέλος), θα αρκούσε από μόνη της ούτως ώστε η επίμαχη διάταξη να θεωρηθεί ως ασυμβίβαστη με το άρθρο 52 της Συνθήκης: «το άρθρο 52 απαγορεύει κάθε δυσμενή διάκριση, ακόμη και μικρής εκτάσεως» [89].

40. Όσον αφορά, άλλωστε, το ζήτημα υπάρξεως ή όχι εμποδίου βάσει του άρθρου 52 της

87 — Το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 2, της Συνθήκης, όπως ισχύει σήμερα, περιέχει ανάλογη διατύπωση όσον αφορά τις κινήσεις των κεφαλαίων: «οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου δεν θίγουν τη δυνατότητα εφαρμογής περιορισμών του δικαιώματος εγκατάστασης που συμβιβάζονται με την παρούσα Συνθήκη».

88 — Βλ. σημείο 17 των προτάσεων στην υπόθεση Safir.

89 — Βλ. απόφαση Προκαταβληθείς φόρος, σκέψη 21.

Συνθήκης, φαίνεται ενδεχομένως, εκ πρώτης όψεως, ότι η επίμαχη διάταξη αφορά μόνον «εμμέσως» τις εταιρίες-εκδότριες: το άρθρο 47b δεν αποτελεί μέρος του φορολογικού συστήματος των εταιριών υπό στενή έννοια, δεδομένου ότι ασκεί επιρροή στα πλεονεκτήματα που απολαύουν οι μέτοχοι-φυσικά πρόσωπα (απαλλαγή ισχύει μόνον για τον φόρο επί του εισοδήματος των φυσικών προσώπων, βλ. σημείο 3), αφού τα κέρδη που προέρχονται από τη δραστηριότητα της επιχειρήσεως (και που χρησιμοποιήθηκαν για τα διανεμόμενα μερίσματα) έχουν ήδη υποβληθεί ήδη στον φόρο επί του εισοδήματος των εταιριών. Πάντως, όπως θα δούμε κατωτέρω, το προβλεπόμενο σχετικά με τα προερχόμενα από άλλο κράτος μέλος μερίσματα φορολογικό σύστημα δεν μπορεί — για *διαφορετικούς* λόγους από εκείνους που εξετάστηκαν στο σχετικό με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα μέρος — να μην *επηρεάσει* [90] τις δεδομένες αποφάσεις που οφείλουν να λάβουν οι εγκατεστημένες στο κοινοτικό έδαφος (επομένως και στις Κάτω Χώρες) εταιρίες όσον αφορά την, πρώτη ή δεύτερη, εγκατάστασή του.

41. Πράγματι, είναι δυνατόν να ανευρεθεί ολόκληρη σειρά περιπτώσεων στις οποίες η ελευθερία εγκαταστάσεως εμποδίζεται, σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό, από εθνικό μέτρο όπως του άρθρου 47b:

α) Όπως παρατήρησε ο B. G. Verkooijen, εταιρία της οποίας η κύρια έδρα βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος και που θέλει να εγκατασταθεί δευτερευόντως [91] στις Κάτω Χώρες θα *αποθαρρυνθεί* από το να το πράξει υπό διαφορετική μορφή εταιρίας στην περίπτωση που θέλει να έχει πρόσβαση στην αγορά κεφαλαίων αυτού του κράτους μέλους, τα οποία προφανώς είναι αναγκαία για τη διαχείριση μιας επιχειρήσεως [92]. Στην ουσία, η επίμαχη διάταξη παρακινεί στην πρόκριση μιας εγκαταστάσεως υπό τη μορφή θυγατρικής εταιρίας, νομικά ανεξάρτητης από την μητρική εταιρία που την ελέγχει, σε σχέση με την εναλλακτική λύση του υποκαταστήματος, οριζομένης ως εν τοις πράγμασι οντότητας ή ως απλώς αποχωρισθέντος τμήματος της επιχειρήσεως, που καθιστά δυνατή την πραγματοποίηση ορισμένης αποκεντρώσεως [93]. Στην απόφαση Centros, το Δικαστήριο έκρινε πρόσφατα εκ νέου ότι στην ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνεται η δυνατότητα για μια εταιρία που θέλει να εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος ασκήσεως των δραστηριοτήτων της υπό τη μορφή που κρίνει την πλέον προσήκουσα [94]: κάθε εμπόδιο σε αυτή την ελεύθερη επιλογή πρέπει, επομένως, να κρίνεται ασυμβίβαστο με το άρθρο 52 της Συνθήκης.

90 — Βλ. σημείο 16 και τη νομολογία του Δικαστηρίου που παρατίθεται στην υποσημείωση 36.

91 — Το άρθρο 52 της Συνθήκης δεν εγγυάται μόνον την ελευθερία της πρώτης εγκαταστάσεως· δυνάμει του άρθρου 52, παράγραφος 1, και του άρθρου 58, παράγραφος 1, της Συνθήκης, το δικαίωμα εγκαταστάσεως περιλαμβάνει, για τις εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με την νομοθεσία ενός κράτους μέλους και έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους στο εσωτερικό της Κοινότητας, το δικαίωμα να λειτουργούν σε άλλο κράτος μέλος μέσω δευτέρας εγκαταστάσεως. Περί αυτού του ζητήματος ουσίας, βλ. αποφάσεις της 7ης Μαρτίου 1996, C-334/94, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1996, σ. I-1307, σκέψη 19), και της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97, Centros (Συλλογή 1999, σ. I-1459, σκέψη 21). Σε γενικότερο πλαίσιο, βλ. επίσης αποφάσεις της 20ής Μαΐου 1992, C-106/91, Ramrath (Συλλογή 1992, σ. I-3351, σκέψη 20)· Gebhard, σκέψη 24, και της 15ης Φεβρουαρίου 1996, C-53/95, Kemmler (Συλλογή 1996, σ. I-703, σκέψη 10).

92 — Το δικαίωμα εγκαταστάσεως περιλαμβάνει τη «διαχείριση των επιχειρήσεων» (βλ. άρθρο 52, παράγραφος 2, της Συνθήκης και απόφαση Gebhard, σκέψη 23: «το δικαίωμα εγκαταστάσεως [...] περιλαμβάνει [...] την πρόσβαση, στο έδαφος κάθε κράτους μέλους σε κάθε είδους μη μισθωτές δραστηριότητες και την *άσκησή τους*, καθώς και τη σύσταση και τη *διαχείριση επιχειρήσεων* [...]» (η υπογράμμιση δική μου).

93 — Βλ. σημείο 15 των προτάσεων στην υπόθεση Centros.

94 — Βλ. σκέψεις 20 έως 22 της αποφάσεως, με νομολογιακές παραπομπές στην ίδια κατεύθυνση. Μεταξύ αυτών, σημειώνω την απόφαση Προκαταβλητέες φόρος με την οποία το Δικαστήριο βεβαίωσε ότι «το άρθρο 52, παράγραφος 1, δεύτερη φράση, [προβλέπει] ρητά τη δυνατότητα για τους επιχειρηματίες να επιλέξουν ελεύθερα την κατάλληλη *νομική μορφή* για την άσκηση των δραστηριοτήτων του σε άλλο κράτος μέλος» (η υπογράμμιση δική μου).

β) Μια εγκατεστημένη στις Κάτω Χώρες εταιρία, οι μέτοχοι της οποίας είναι (όχι κατ' ανάγκην στο σύνολό τους) φυσικά πρόσωπα με φορολογική κατοικία σ' αυτό το κράτος μέλος, που έχει πρόθεση να εγκατασταθεί κυρίως σε άλλο κράτος μέλος (μεταθέτοντας σ' αυτό την καταστατική της έδρα και αποκτώντας έτσι την ιδιότητα εταιρίας του κράτους μέλους υποδοχής) [95], θα *αποθαρρυνθεί* να κάνει το βήμα αυτό, δεδομένου ότι οι Ολλανδοί μέτοχοί της θα έχαναν αυτομάτως το πλεονέκτημα που προβλέπει το άρθρο 47b, από τη στιγμή που τα μερίσματα που εισπράττουν δεν θα διανέμονταν πλέον από «ολλανδική» εταιρία.

γ) Το άρθρο 47b έχει επίσης σημασία, κατά τη γνώμη μου, σε περίπτωση συγχωνεύσεως που αφορά εγκατεστημένη στις Κάτω Χώρες εταιρία της οποίας οι μέτοχοι — φυσικά πρόσωπα — κατοικούν στις Κάτω Χώρες. Πράγματι, όπως στην περίπτωση β', οι μέτοχοι αυτοί χάνουν το πλεονέκτημα που προβλέπει η επίμαχη διάταξη i) στην περίπτωση συγχωνεύσεως με ενσωμάτωση, όταν η εταιρία που ενσωματώνει δεν έχει την έδρα της στις Κάτω Χώρες, και ii) στην περίπτωση ονομαζομένης συγχωνεύσεως, όταν η προκύπτουσα νεοσυσταθείσα εταιρία δεν έχει την έδρα της στις Κάτω Χώρες [96]. Πράγματι, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, τα μερίσματα που εισπράττουν Ολλανδοί φορολογούμενοι κατόπιν πράξεων όπως οι περιγραφείσες δεν θα προέρχονται πλέον από εγκατεστημένη στις Κάτω Χώρες εταιρία.

42. Οι απόψεις που αναφέραμε ως παραδείγματα αφορούν ειδικώς το άρθρο 52 της Συνθήκης. Πράγματι, στις περιπτώσεις που προβλέπονται υπό α', β' και γ', η άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, που παρεμποδίζεται (αποθαρρύνεται ή επηρεάζεται) από την επίμαχη διάταξη, αφορά επιλογές διαχειρίσεως σχετικά με επιχειρήσεις που έχουν τη μορφή εταιρίας (αντιστοίχως η μορφή αποκεντρώσεως των δραστηριοτήτων, τον τόπο της καταστατικής έδρας, της συγχωνεύσεως με άλλες επιχειρήσεις) που αποσπούν (τουλάχιστον άμεσα) από τις κινήσεις των κεφαλαίων υπό την έννοια του άρθρου 67 της οδηγίας, όπως αυτή που πραγματοποιήθηκε από τον B. G. M. Verkooijen κατά την απόκτηση των μετοχών της Petrofina.

43. Επιπλέον, όσον αφορά τον υποχρεωτικό, κατά τους ισχυρισμούς των κυβερνήσεων που υπέβαλαν παρατηρήσεις, χαρακτήρα των αποτελεσμάτων που θα επέφερε το άρθρο 47b στην ελευθερία εγκαταστάσεως, υπενθυμίζω ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 52 της Συνθήκης απαγορεύει «κάθε εμπόδιο, ακόμη και μικρής σημασίας, στην ελευθερία αυτή» (βλ. σημείο 17, στο τέλος) [97].

44. Αφού δεχθήκαμε ότι η επίδικη διάταξη είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 52 της Συνθήκης από ορισμένες απόψεις είναι τώρα

95 — Βλ., αντιθέτως, απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 81/87, Daily Mail and General Trust (Συλλογή 1988, σ. 5483, σκέψεις 24 και 25), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι «τα άρθρα 52 και 58 της Συνθήκης *δεν μπορούν να ερμηνεύονται* υπό την έννοια ότι παρέχουν στις εταιρίες *που έχουν συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους μέλους* το δικαίωμα να μεταφέρουν την κεντρική διοίκηση και το κέντρο ελέγχου τους σε άλλο κράτος μέλος διατηρώντας την ιδιότητά τους ως εταιριών του κράτους μέλους κατά τη νομοθεσία του οποίου έχουν συσταθεί» (η υπογράμμιση δική μου).

96 — Οι πράξεις αυτές προϋποθέτουν τη «μετακίνηση» της καταστατικής έδρας σε άλλο κράτος μέλος (βλ. περίπτωση β'), καθώς και μια διαφορετική στρατηγική όσον αφορά τον τόπο *διαχειρίσεως της επιχειρήσεως*.

97 — Προκύπτει, άλλωστε, από την έκθεση Ruding ότι, για το 48 % των κοινοτικών επιχειρήσεων, η φορολογική πλευρά αποτελεί σχεδόν πάντοτε ουσιώδη πλευρά που λαμβάνεται υπόψη κατά τη λήψη της αποφάσεως για τον τόπο εγκαταστάσεως μιας παραγωγικής μονάδας (βλ. κεφάλαιο 10, τμήμα II, για την επίπτωση των φορολογικών διαφορών μεταξύ των κρατών μελών)· το ποσοστό ανέρχεται, αντιθέτως σε 38 % σε περίπτωση ενάρξεως της λειτουργίας ενός σημείου πωλήσεως, 41 % για ένα ίδρυμα έρευνας και αναπτύξεως, 57 % για ένα κέντρο συντονισμού και 78 % στην περίπτωση ενός οικονομικού κέντρου.

απαραίτητο να επαληθεύσουμε εάν μπορεί να θεωρηθεί ως δικαιολογημένη, κατάλληλη να επιτύχει τον στόχο που επιδιώκει ο νομοθέτης και ανάλογη προς αυτόν. Παρά την ποικιλία των απόψεων κατά τις οποίες το άρθρο 47b μπορεί να θεωρηθεί αντίθετο με τις διατάξεις της Συνθήκης για την προστασία της ελευθερίας εγκαταστάσεως, εκτιμώ ότι — όσον αφορά τον καθορισμό και την ύπαρξη αιτιολογήσεως καθώς και τον κατάλληλο χαρακτήρα και την αναλογικότητα του εν λόγω εθνικού μέτρου — οι σκέψεις που ήδη αναπτύχθηκαν κατά την εξέταση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος (βλ. σημεία 19 έως 29) ισχύουν επίσης στο πλαίσιο αυτό: η επίμαχη διάταξη παραμένει η ίδια (στο πλαίσιο του ίδιου φορολογικού συστήματος), και το γεγονός ότι εφαρμόζεται εξίσου όσον αφορά την «άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως» επιφέρει τις συνέπειες που περιγράφησαν ήδη (βλ. σημείο 23) σχετικά με τον καθορισμό των αιτίων που μπορούν να δικαιολογήσουν το μέτρο αυτό.

45. Συμπερασματικά, εκτιμώ ότι ένα εθνικό μέτρο όπως η επίμαχη διάταξη παρουσιάζει διάφορες απόψεις που την καθιστούν ασυμβίβαστη με το άρθρο 52 της Συνθήκης, αλλά ότι πρέπει, πάντως, να θεωρηθεί, κατ' αρχήν, δικαιολογημένη από την απαίτηση εγγυήσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος του οικείου κράτους μέλους.

Γ — *Το πρώτο και δεύτερο προδικαστικό ερώτημα: μια εξαντλητική προσέγγιση*

46. Η εξέταση των δύο πρώτων προδικαστικών ερωτημάτων που έκανα επικεντρώθηκε στα δεδομένα που προκύπτουν σαφώς από τη δικογραφία. Κατά τη γνώμη μου, επιβάλλεται τώρα να αναφερθώ και σε άλλα στοιχεία που μου φαίνονται κρίσιμα για την ορθή επίλυση των τεθέντων ζητημάτων: οι όροι που περιλαμβάνονται στη διμερή φορολογική σύμβαση κατά της διπλής φορολογίας που έχει συναφθεί μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών [98] (δηλαδή των κρατών μελών όπου, αντιστοίχως, η Petrofina έχει την έδρα της και τα επίδικα στην κύρια δίκη μερίσματα την προέλευσή τους, και όπου κατοικεί ο B. G. M. Verkooijen), και τούτο για τους εξής λόγους. Πράγματι, το γεγονός ότι στην ουσία δεν έγινε μνεία αυτής της συμβάσεως ούτε στη διάταξη περί παραπομπής ούτε στις παρατηρήσεις που υποβλήθησαν στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής [99] ενώπιον του Δικαστηρίου θα μπορούσε να οδηγήσει στην εκ προοιμίου θεώρηση ότι το Hoge Raad κακώς υπέβαλε αίτημα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως: πράγματι, παραλείποντας να λάβει υπόψη τη σύμβαση (ακόμη και μόνον για να αποκλείσει τη σημασία της εν προκειμένω), η διάταξη περί παραπομπής δεν φαίνεται να προσδιορίζει με αρκετή σαφήνεια του νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται τα υποβληθέντα ερωτήματα. Άλλωστε, όπως ορθώς παρατηρεί ο γενικός εισαγγελέας Léger στην υπόθεση Wielockx [100], «[οι] συμβάσεις κατά της διπλής φορολογίας [...] αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του εθνικού φορολογικού δικαίου», και επομένως πρέπει να ληθφούν υπόψη κατά τον δέοντα τρόπο, εν πάση περιπτώσει, για τον σχηματισμό πλήρους εικόνας όλων των όψεων μιας υποθέσεως φορολογικού δικαίου που χαρακτηρίζεται από στοιχεία διασυνοριακότητας.

98 — Σύμβαση που υπογράφηκε στις Βρυξέλλες στις 19 Οκτωβρίου 1970 (βλ. *Moniteur Belge-Belgisch Staatsblad* της 25ης Σεπτεμβρίου 1971, αριθ. 187, σ. 11096, στο εξής: σύμβαση).

99 — Βλ., πάντως, το χωρίο των παρατηρήσεων της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, στο οποίο γίνεται μνεία «συμβάσεων στον τομέα της φορολογίας» (παράγραφος 14).

100 — Σημείο 54 των προτάσεων.

47. Ωστόσο, προκειμένου να εκπληρωθεί η υποχρέωση δικαστικής συνεργασίας που απορρέει από το άρθρο 177 της Συνθήκης, μου φαίνεται ότι απόκειται στο Δικαστήριο να λάβει υπόψη του όλα τα αναγκαία στοιχεία που έχουν περιέλθει στη γνώση του, προκειμένου να παράσχει μια χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως αποφανθεί (περισσότερο ή λιγότερο εκτενώς) επί των συμβάσεων, ακόμη και όταν *δεν* αποτελούσαν το αντικείμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που του είχαν υποβληθεί [101]. Συνεπώς, είναι απαραίτητο (ή, τουλάχιστον, σκόπιμο) στη συγκεκριμένη περίπτωση να μην παραβλέψουμε [102] τις διατάξεις μιας διμερούς συμβάσεως, σαν αυτήν που συνήφθη μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σύμβαση που το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να εξετάσει από κοντά [103] και που περιέχει σημεία που αφορούν ειδικά και άμεσα την προκειμένη περίπτωση [104].

48. Εκ προοιμίου πάντοτε, ας μου επιτραπεί να παρατηρήσω, τέλος, ότι το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να αποφανθεί επί προδικαστικών ερωτημάτων ανατρέχοντας σε αμφιλεγόμενο διατακτικό, κατά τρόπο ώστε να λαμβάνει υπόψη όλες τις εναλλακτικές λύσεις όσον αφορά το πιθανό νομικό πλαίσιο αναφοράς. Στην απόφαση Naranjo Arjona κ.λπ. [105], το Δικαστήριο ερμήνευσε το κοινοτικό δίκαιο κάνοντας κατ' αρχάς μνεία των διατάξεων του εθνικού δικαίου που παρέθεσε ο δικαστής του δικαστηρίου παραπομπής (σκέψεις 15 έως 24 και διατακτικό), για να διευρύνει, κατόπιν, την ανάλυσή του ώστε να περιλάβει μια διεθνή σύμβαση (της οποίας έγινε μνεία από την Επιτροπή, αλλά όχι στη διάταξη περί παραπομ-

101 — Βλ. αποφάσεις Wielockx, διατακτικό και σκέψεις 24 έως 27, και Bachmann (σκέψη 26), σε μια υπόθεση από την οποία απουσίαζε κάθε μνεία διεθνών συμβάσεων, τόσο από τους ισχυρισμούς των παρεμβαινόντων ενώπιον του Δικαστηρίου όσο και από τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mischo (για την περιγραφή της εν λόγω υποθέσεως, βλ. σημείο 25 των παρουσών προτάσεων).
Κατά τον V. Petrella (Il principio di non discriminazione nell'imposizione del reddito transnazionale. Analisi del principio nel contesto giuridico comunitario, διδακτορική διατριβή, Università degli Studi «Federico II», Νάπολη, 1999, κεφάλαιο IV, τμήμα 5), «[αν η συνοχή του φορολογικού συστήματος] νοηθεί ως διατήρηση μακροοικονομικών ισορροπιών που αποτελούν στήριγμα κάθε φορολογικού συστήματος [...] η απόφαση [Bachmann] είναι κατακριτέα στο μέτρο που δεν προβαίνει σε ανάλυση του συμβατικού συστήματος, μη λαμβάνοντας υπόψη ότι δημιουργείται μια μακροοικονομική ισορροπία, έστω και σε επίπεδο διμερούς συμφωνίας, χάρις στη ρύθμιση της Συνθήκης [κατά της διπλής φορολογίας]. Πράγματι, η σύμβαση που συνήφθη μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατανέμει τη φορολογική εξουσία των δύο κρατών παραχωρώντας στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αποκλειστική εξουσία φορολογήσεως των ασφαλιστικών εισφορών που διανέμονται στους φορολογουμένους-κατοίκους Γερμανίας κατά τον χρόνο της πληρωμής τους, ενώ η αφαίρεση γίνεται από τον τόπο καταβολής των ποσών και ανεξαρτήτως του προβλεπομένου γι' αυτά συστήματος» (κατά την ερμηνεία που δίνεται με τη σκέψη 26 της αποφάσεως, ο συγγραφέας εκτιμά κατ' ουσίαν ότι στην απόφαση Bachmann το Δικαστήριο θεώρησε ότι δεν είναι κρίσιμη η σύναψη διεθνών συμβάσεων σχετικά με το εφαρμοστέο για τα ασφαλιστικά συμβόλαια σύστημα — όπως τα εν προκειμένω — που παρουσιάζουν διακριτικό στοιχείο για τον λόγο ότι, λόγω του διμερούς χαρακτήρα τους, αυτές οι συμβάσεις δεν μπορούν να διέπουν κατά ενιαίο τρόπο τις συναλλαγές στο εσωτερικό της Κοινότητας. Υπό την ίδια έννοια, βλ. nobbe-Keuk, B., «Restrictions on the Fundamental Freedoms Enshrined in the EC Treaty by Discriminatory Tax Provisions — Ban and Justification», στο *EC Tax Review*, 1994, σ. 74, ιδίως σ. 80.
Εν συνεχεία, η νομολογία του Δικαστηρίου γνώρισε, με την απόφαση Wielockx, σημαντική εξέλιξη όσον αφορά την αποδιδόμενη στις διμερείς φορολογικές συμβάσεις σημασία για την ορθή επίλυση της προβληματικής που υποβλήθηκε στην κρίση του: «Στην υπόθεση Wielockx, το Δικαστήριο αίρει την ανωμαλία [του συμπεράσματος στο οποίο είχε καταλήξει στην υπόθεση Bachmann] και, *αντιστρέφοντας* τα συμπεράσματα στα οποία είχε καταλήξει με την απόφαση Bachmann, υποστηρίζει ότι η συνοχή του συστήματος πρέπει να εκτιμάται στο πλαίσιο του *ενιαίου* συστήματος φορολογίας ενός κράτους, περιλαμβανομένου και του συμβατικού καθεστώτος που θεσπίζεται με διμερείς συνθήκες» (Petrella, όπ.π.· οι υπογραμμίσεις δικές μου).
Βλ. επίσης την απόφαση Royal Bank of Scotland (σκέψη 31), με την οποία η σύμβαση που είχε συναφθεί μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Ηνωμένου Βασιλείου προς αποφυγή της διπλής φορολογίας (πρόκειται για τα δύο κράτη που αφορούν τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης) δεν αποτέλεσε, παρά το ότι είχε επισημανθεί από τη Γαλλική Κυβέρνηση, το αντικείμενο ούτε του προδικαστικού ερωτήματος που υπεβλήθη στο Δικαστήριο, δεδομένου ότι ο Δικαστής του δικαστηρίου παραπομπής είχε αμφιβολίες σχετικά με το συμβατό με το κοινοτικό δίκαιο αποκλειστικά σε σχέση με το εσωτερικό εθνικό δίκαιο (βλ. σκέψη 17), ούτε της περιγραφής του νομικού πλαισίου που εκτέθηκε στην εισηγητική έκθεση του εισηγητή δικαστή Wathelet.

102 — Αυτή τη φορά, λιγότερο, για να επαληθεύσουμε το βάσιμο μιας δικαιολογήσεως (της συνοχής του φορολογικού συστήματος) ενός εφαρμοστέου μέτρου (βλ. αποφάσεις Bachmann και Wielockx, στις οποίες, όπως σημείωσα, το Δικαστήριο δεν ακολούθησε την ίδια άποψη), όσο για να αποφασίσουσε, όπως θα δούμε καλύτερα στη συνέχεια (βλ. σημεία 52 έως 56), εάν η εθνική νομοθεσία είναι ή όχι εφαρμοστέα ή αν συνιστά εμπόδιο σε μια θεμελιώδη ελευθερία.

103 — Βλ. απόφαση Wielockx, σκέψεις 24, 25 και 54, καθώς και υποσημείωση 41 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Léger.

104 — Βλ. απόφαση Προκαταβλητέοι φόροι, σκέψη 26, με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα της Γαλλικής Κυβερνήσεως — το οποίο έκανε μνεία των σχετικών με τη διπλή φορολογία συμβάσεων για να δικαιολογήσει το εν λόγω εθνικό μέτρο — αιτιολογώντας την απόφασή του από το γεγονός ότι οι συμβάσεις αυτές δεν αφορούσαν τις περιπτώσεις που εξετάζονταν εν προκειμένω.

105 — Απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 1997, C-31/96 έως C-33/96 (Συλλογή 1997, σ. I-5501).

πής), για την περίπτωση που θα αποδεικνυόταν εν προκειμένω «όντως» κρίσιμη (σκέψεις 25 έως 29 και διατακτικό). Στην περίπτωση εκείνη, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «εναπόκειται, επομένως, στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει εάν η εφαρμογή της συμβάσεως αυτής αποδεικνύεται όντως [σημαντική]» (σκέψη 29), πριν απαντήσει, με το διατακτικό, στα ερωτήματα που είχε υποβάλει ο δικαστής, τόσο για την περίπτωση όπου θα εφαρμοζόταν μόνον το εσωτερικό δίκαιο του οικείου κράτους μέλους όσο και για την περίπτωση όπου ο εθνικός δικαστής θα έκρινε ορθότερη μία απόφαση βάσει της διεθνούς συμβάσεως [106]. Επίσης, για λόγους που προπαρατέθηκαν, η περίπτωση που αποτελεί εν προκειμένω το αντικείμενο της κύριας δίκης ενώπιον του Hoge Raad απαιτεί, κατά την άποψή μου, να μην παραλείψουμε να ορίσουμε επικουρικώς ένα κανονιστικό πλαίσιο που να περιλαμβάνει η σύμβαση, πέραν των κανόνων εσωτερικού δικαίου που παρατίθενται στη διάταξη περί παραπομπής.

1) Η σχετική με τη διπλή φορολογία βελγο-ολλανδική σύμβαση

49. Ας μου επιτραπεί να εξετάσω σύντομα τη σύμβαση αυτή, περιορίζοντας την εξέτασή μου στη σημασία της για την παρούσα δίκη. Οι σκέψεις που θα διατυπώσω μπορούν, πάντως, να έχουν σημασία και σε άλλες υποθέσεις, εκτός από αυτήν από την οποία προκύπτει το παρόν προδικαστικό ερώτημα, δεδομένου ότι αυτό που συμφωνήθηκε στον τομέα των «διασυνοριακών» μερισμάτων μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών είναι αντιγραμμένο (όπως, στην ουσία, όλες οι ανάλογες συμβάσεις μεταξύ των κρατών μελών της Κοινότητας) [107] από την πρότυπη σύμβαση κατά της διπλής φορολογίας που προτείνει ο ΟΟΣΑ [108]. Ας μου επιτραπεί να σημειώσω, άλλωστε, ότι οι προτάσεις μου που βασίζονται αποκλειστικά στις διατάξεις εσωτερικού δικαίου του Βασιλείου των Κάτω Χωρών παραμένουν αμετάβλητες στη, μη υποθετική [109], περίπτωση, κατά την οποία η εθνική νομοθεσία δεν στηρίζεται από φορολογική σύμβαση κατά της διπλής φορολογίας που περιέχει διατάξεις όπως εκείνες που προτείνω να σχολιασθούν στη συνέχεια.

50. Το άρθρο 10, παράγραφος 1, της συμβάσεως διατυπώνει τη βασική αρχή κατά την οποία το συμβαλλόμενο κράτος όπου κατοικεί ο μέτοχος μπορεί να επιβάλει φόρο στα μερίσματα που προέρχονται από το άλλο συμβαλλόμενο κράτος [110]. Το άρθρο 10, παράγραφος 2, προβλέπει ότι το κράτος προελεύσεως των μερισμάτων (όπου, επομένως, είναι εγκατεστημένη η εταιρία που τα διανέμει) μπορεί επίσης να επιβάλει σε αυτά φόρο (συνήθως υπό μορφή παρακρατήσεως στην πηγή, προστιθέμενης στον φόρο επί των κερδών των εταιριών), αλλά θεσπίζοντας σχετικώς ανώτατο

106 — Το διατακτικό της υποθέσεως Naranjo Arjona κ.λπ. αντανακλά στην ουσία, τις προτάσεις μου, με τις οποίες υπέδειξα τις δύο (εναλλακτικές) κατά την άποψή μου, απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα.

107 — Βλ. απόφαση της 12ης Μαΐου 1998, C-336/96, Gilly (Συλλογή 1998, σ. I-2793, σκέψη 24).

108 — Οργανισμός οικονομικής συνεργασίας και ανάπτυξης.

109 — Ακόμη και το 1992, η προαναφερθείσα έκθεση Ruding παρέθετε σειρά περιπτώσεων στις οποίες κράτη μέλη δεν είχαν συνάψει μεταξύ τους δμερείς συμβάσεις κατά της διπλής φορολογίας (βλ. κεφάλαια 3 και 10, τμήμα III, για τις φορολογικές συμβάσεις).

110 — Δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 1, της συμβάσεως (του οποίου το περιεχόμενο, ακριβώς όπως η παράγραφος 2, αντανακλά αυτό του άρθρου 10 της πρότυπης συμβάσεως του ΟΟΣΑ): «Τα μερίσματα που μια εταιρία με έδρα σε ένα από τα κράτη έχει καταβάλει σε κάτοικο άλλου κράτους υπόκεινται σε φόρο σε εκείνο το κράτος».

όριο [111]. Επιπλέον, η σύμβαση προβλέπει στο άρθρο 24 [112] ότι το Βασίλειο των Ηνωμένων Χωρών δεσμεύεται να αναγνωρίσει *πίστωση φόρου* προκειμένου να αποφευχθεί η διπλή φορολογία των μερισμάτων που διανέμονται σε φορολογουμένους κατόχους μετοχών μιας εγκατεστημένης στο Βέλγιο εταιρίας, υπό τον όρο και καθόσον τα μερίσματα αυτά έχουν ήδη αποτελέσει στο Βέλγιο αντικείμενο παρακρατήσεως στην πηγή, όπως προβλέπει το άρθρο 10, παράγραφος 2, της συμβάσεως [113]. Στην ουσία, το συμβατικό καθεστώς που αφορά την περίπτωση του Ολλανδού φορολογουμένου — δικαιούχου μερισμάτων που διανέμει βελγική εταιρία προβλέπει ένα μηχανισμό αρκετά διαδεδομένο στην πράξη, ο οποίος σκοπεί ωστόσο λιγότερο στο *μετριασμό* παρά στην *αποφυγή* των επιπτώσεων της διπλής φορολογίας.

51. Σε θεώρηση του *συνολικού* πλαισίου στο οποίο εντάσσονται οι κρίσιμες διατάξεις, τόσο οι εθνικές όσο και, όπως αναφέρθηκε, οι συμβατικές, το ολλανδικό φορολογικό σύστημα — που προβλέπει την εξάλειψη ή, εν πάση περιπτώσει, τη μείωση των επιπτώσεων της διπλής φορολογήσεως τόσο για καταστάσεις καθαρώς «εσωτερικές» όσο και «διασυνοριακές» — χαρακτηρίζεται επομένως από μία συνοχή στη μεταχείριση των διαφορετικών περιπτώσεων εν προκειμένω. Ας μου επιτραπεί να παρατηρήσω, επιπλέον, ότι, με την πίστωση του φόρου επί των διανεμουμένων από βελγική εταιρία μερισμάτων το Βασίλειο των Κάτω Χωρών καταλήγει σε ένα αποτέλεσμα που μου φαίνεται πιο αποδοτικό από εκείνο στο οποίο καταλήγουμε — σε σχέση με τα διανεμούμενα από ολλανδικές εταιρίες μερίσματα — μέσω της αναγνωρίσεως της *μερικής* απαλλαγής του άρθρου 47b. Όπως παρατήρησα ήδη, στην περίπτωση των «διασυνοριακών», μερισμάτων επιβάλλεται, πράγματι, να γίνεται λόγος περισσότερο για *μετριασμό* της διπλής φορολογήσεως, παρά για *εξάλειψη*.

2) Οι κινήσεις των κεφαλαίων

52. Τούτου δεδομένου, προχωρώ τώρα στην εξέταση την περιπτώσεως που αποτελεί το αντικείμενο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος. Ας εξετάσουμε την περίπτωση ενός Ολλανδού φορολογουμένου που, όπως ο B. G. M. Verkooijen, επένδυσε σε μετοχές εταιρίας εγκατεστημένης στο Βέλγιο, με αποτέλεσμα να απολαμβάνει της πιστώσεως του φόρου που προβλέπει το άρθρο 24,

111 — Δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 2, της Συνθήκης: «Ωστόσο, τα μερίσματα αυτά μπορούν επίσης να υποβάλλονται σε φόρο στο κράτος όπου έχει την έδρα της η εταιρία που καταβάλει τα μερίσματα και σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους αυτού, αλλά ο φόρος που επιβάλλεται κατ' αυτόν τον τρόπο δεν μπορεί να υπερβαίνει: πρώτον, το 5 % του ακαθάριστου ύψους των μερισμάτων, αν ο δικαιούχος των μερισμάτων είναι μετοχική εταιρία που ελέγχει άμεσα τουλάχιστον το 25 % του κεφαλαίου της εταιρίας που διανέμει τα μερίδια· δεύτερον, το 15 % του ακαθάριστου ύψους των μερισμάτων στις άλλες περιπτώσεις [...]». Επιπλέον, δυνάμει του τελευταίου μέρους της παρούσας διατάξεως, τα ανώτατα αυτά όρια *δεν* αφορούν τον φόρο επί των εταιριών που πλήττει, *σε σχέση με την εταιρία*, τα κέρδη που προορίζονται για την πληρωμή των μερισμάτων.
Παρά το γεγονός ότι η σύμβαση προβλέπει την αμοιβαία υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να εφαρμόζουν — στην περίπτωση μερισμάτων των οποίων δικαιούχος είναι κάτοικος στο συμβαλλόμενο κράτος — ένα φόρο επί των μερισμάτων που δεν υπερβαίνει το 15 %, ο B. G. M. Verkooijen ισχυρίζεται ότι τα μερίσματα που εισέπραξε είχαν ήδη υποβληθεί σε παρακράτηση στην πηγή στο Βέλγιο σε ύψος 25 %.

112 — Που αντιστοιχεί στο άρθρο 23 της προτύπου συμβάσεως του ΟΟΣΑ.

113 — Δυνάμει του άρθρου 24, παράγραφος 1, της συμβάσεως: «Όσον αφορά τους κατοίκους των Κάτω Χωρών, η διπλή φορολογία αποφεύγεται ως εξής: 1. Οι Κάτω Χώρες μπορούν, κατά την επιβολή φόρου στους κατοίκους τους, να περιλάβουν στη φορολογητέα βάση τα στοιχεία του εισοδήματος ή τα περιουσιακά στοιχεία τα οποία, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας συμβάσεως, υπόκεινται σε φόρο στο Βέλγιο· [...] 3. Για τα στοιχεία του εισοδήματος τα οποία, δυνάμει του *άρθρου 10, παράγραφος 2*, [...] υπόκεινται σε φόρο στο Βέλγιο και περιλαμβάνονται στη φορολογητέα βάση που προβλέπεται στο σημείο 1, οι Κάτω Χώρες παραχωρούν [...] *μείωση του φόρου* που υπολογίζεται κατ' αυτόν τον τρόπον. Το ύψος της μειώσεως αυτής είναι το χαμηλότερο από τα παρακάτω ποσά: α) ποσό που ισούται με τον φόρον που επιβάλλεται στο Βέλγιο· β) ποσόν που ισούται με το κλάσμα του φόρου των Κάτω Χωρών υπολογιζόμενο σύμφωνα με τη διάταξη του σημείου 1, που αντιστοιχεί στη σχέση που υφίσταται μεταξύ του ύψους των εν λόγω στοιχείων του εισοδήματος και του ύψους του εισοδήματος που συνιστά τη φορολογητέα βάση που προβλέπει το σημείο 1 [...]». Όσο για το Βέλγιο, το άρθρο 24, παράγραφος 2, προβλέπει — κατά γενικό κανόνα — την υποχρέωση απαλλαγής των εισοδημάτων των φορολογουμένων του που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο φορολογήσεως στις Κάτω Χώρες. «Απαλλαγή» και «πίστωση φόρου» είναι οι δύο βασικές μέθοδοι για την αποφυγή της διπλής φορολογίας που μνημονεύει το άρθρο 23 της πρότυπης συμβάσεως του ΟΟΣΑ.
Στη δικογραφία της παρούσας υποθέσεως, δεν βρίσκουμε στοιχεία που επιτρέπουν να διευκρινιστεί αν η ολλανδική φορολογική διοίκηση εφάρμοσε — σύμφωνα με το άρθρο 24, παράγραφος 1, της συμβάσεως — την πίστωση φόρου τη σχετική με τον φόρο επί των μερισμάτων που εισπράχθηκε ήδη στο Βέλγιο υπό μορφή παρακρατήσεως στην πηγή επί των μερισμάτων που διένεμε η Petrofina στον B. G. M. Verkooijen ουδέποτε ζήτησε να επωφεληθεί του πλεονεκτήματος αυτού, που σκοπεί στην αποφυγή της διπλής φορολογίας.

παράγραφος 1, της συμβάσεως. Τι θα συμβεί στη περίπτωση που ο φορολογούμενος αυτός ζητεί επίσης να απολαύει της απαλλαγής του άρθρου 47b; Στην πραγματικότητα, παρά το ότι στηρίζεται στην αρχή της ισότητας της μεταχειρίσεως των κεφαλαίων που είναι επενδεδυμένα σε διαφορετικούς τόπους, δεν ισχυρίζεται μόνον ότι υφίσταται ευνοϊκότερη μεταχείριση από εκείνους οι οποίοι, ενώ έχουν τη φορολογική τους κατοικία στις Κάτω Χώρες, έχουν επενδύσει σε ολλανδικές μετοχές, αλλά εννοεί — ακόμη και αν έχει, υποθετικά, το δικαίωμα να απολαύει της πιστώσεως του φόρου που προβλέπει η σύμβαση (γεγονός που, καθεαυτό, *αποτρέπει ήδη* τις επιπτώσεις της διπλής φορολογίας) — κατ' ουσίαν *να απαλλαγεί* του φόρου επί του εισοδήματος, τουλάχιστον για φορολογητέο εισόδημα ύψους 2 000 NLG. Ένα τέτοιο αποτέλεσμα, αφενός, δεν συμπίπτει με τους σκοπούς της Συνθήκης (και της οδηγίας) και, αφετέρου, επηρεάζει — χωρίς δικαιολόγηση — τη φορολογική εξουσία του οικείου κράτους μέλους. Οι κοινοτικές διατάξεις στον τομέα της κινήσεως κεφαλαίων αποβλέπουν όχι να δημιουργήσουν κίνητρα για τις κινήσεις αυτές, αλλά να εξαλείψουν κάθε εμπόδιο, προβλέποντας την υποχρέωση των κρατών μελών να μην επιφυλάσσουν *δυσμενέστερη μεταχείριση* στην κατ' ουσίαν κοινοτική κατάσταση σε σχέση με την αμιγώς εθνική. Αντιμετωπίζουμε κράτος μέλος που έχει ήδη ενσωματώσει και καταστήσει λειτουργική στην εσωτερική έννομη τάξη του συμβατική συμφωνία κατάλληλη να αποτρέψει τη διπλή φορολογία των «διασυνοριακών» μερισμάτων, συμφωνία που βεβαίως δεν δημιουργεί εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας (ή το άρθρο 73 Β της Συνθήκης). Δεν βλέπω πώς το κοινοτικό δίκαιο μπορεί να υποχρεώσει το κράτος μέλος αυτό να εφαρμόσει *επίσης* στα μερίσματά του φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσει στα «εθνικά» μερίσματα. Μία τέτοια υποχρέωση θα σήμαινε στην πραγματικότητα παραίτηση από την είσπραξη φορολογικού εισοδήματος· και η παραίτηση αυτή θα ήταν σαφώς μονομερής, με άλλα λόγια, μη δικαιολογημένη από τις αμοιβαίες δεσμεύσεις ενός άλλου κράτους. Επομένως, οφείλω να πω αμέσως ότι η εσωτερική ρύθμιση δεν είναι κατά τη γνώμη μου κατακριτέα, επειδή χαρακτηρίζεται *συνολικώς* από συνοχή που δεν περιορίζεται σε αμιγώς εθνικό επίπεδο. Το σημείο αυτό είναι σημαντικό και χρήζει δύο συμπληρωματικών διευκρινίσεων.

53. Κατ' αρχάς, στις παρατηρήσεις που προηγήθηκαν, δεν εννοώ μια συνοχή που θα αντιστάθμιζε το *μειονέκτημα* που προκύπτει από την εθνική ρύθμιση (δηλαδή τη μη εφαρμογή συγκεκριμένης φορολογικής απαλλαγής για τον φορολογούμενο) με ένα *πλεονέκτημα* άλλου είδους, σε κράτος μέλος *διάφορο* του οικείου: κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, μία τόσο εκτεταμένη συνοχή δεν θα αποτελούσε νόμιμη δικαιολόγηση της φορολογήσεως [114]. Η περίπτωση που μας απασχολεί είναι διαφορετική. Η διασυνοριακή επένδυση και η εθνική επένδυση αποτελούν αντικείμενο διαφορετικών κανονιστικών διατάξεων του εθνικού νομοθέτη, από τις οποίες ορισμένες προκύπτουν από συμβάσεις και άλλες κατά αυτόνομο τρόπο από την εσωτερική έννομη τάξη. Η εν λόγω περίπτωση χαρακτηρίζεται από τη σχέση συνοχής που υπάρχει μεταξύ των φορολογικών πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων που προβλέπει η έννομη τάξη, θεωρημένη στο σύνολό της του *ίδιου* κράτους μέλους. Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεν αναγνωρίζει την απαλλαγή του άρθρου 47b για τα μερίσματα που προέρχονται από το Βέλγιο, διότι για τα μερίσματα αυτά προβλέπεται, πάντοτε στις Κάτω Χώρες, το πλεονέκτημα της πιστώσεως του φόρου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24, παράγραφος 1, της συμβάσεως.

114 — Βλ. υποσημείωση 72, στο τέλος.

54. Ας μου επιτραπεί να σημειώσω, επιπλέον, ότι η αναγνώριση εκ μέρους του Βασιλείου των Κάτω Χωρών πιστώσεως φόρου που αντιστοιχεί στην παρακράτηση στην πηγή που πραγματοποιείται στο Βέλγιο δεν επιδρά αρνητικά στη συνοχή του οικείου φορολογικού συστήματος. Πράγματι, από αυτή την άποψη, η φορολογική συνοχή δεν διασφαλίζεται πλέον σε επίπεδο συστήματος φορολογήσεως καθεαυτού, ούτε βάσει αυστηρού συσχετισμού μεταξύ της δυνατότητας απαλλαγής από το φόρο επί του εισοδήματος και της δυνατότητας υποβολής των μερισμάτων στον αντίστοιχο φόρο, αλλά αντιθέτως με μια μακροοικονομική ισορροπία διαφορετικής προελεύσεως, συγκεκριμένα διεθνούς, καρπό της διμερούς ρυθμίσεως των συμφερόντων των συμβαλλομένων κρατών όπως θεσπίζεται με σύμβαση: «η συνοχή του φορολογικού συστήματος [...] ανάγεται σε άλλο επίπεδο, το επίπεδο της αμοιβαιότητας των εφαρμοστέων εντός των συμβαλλομένων κρατών κανόνων» [115]. Ναι μεν η υποχρέωση εφαρμογής της πιστώσεως του φόρου για την παρακράτηση στην πηγή που πραγματοποιείται από άλλο συμβαλλόμενο κράτος περιορίζει πράγματι τα φορολογικά έσοδα του Βασιλείου των Κάτω Χωρών (άρθρο 24, παράγραφος 1, της συμβάσεως), ωστόσο το κράτος αυτό έχει δικαίωμα να εφαρμόσει την παρακράτηση στην πηγή στα μερίσματα που διανέμουν ολλανδικές εταιρίες σε μέτοχο κάτοικο Βελγίου (άρθρο 10, παράγραφος 2, της συμβάσεως).

55. Κατόπιν αυτού, είμαι περισσότερο σε θέση να καταλάβω — λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων διατάξεων της οικείας έννομης τάξεως, καθώς και εκείνων της προπαρατεθείσας διμερούς συμβάσεως — πώς θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί η επίδικη διάταξη στην κύρια δίκη. Παρατήρησα προηγουμένως ότι το άρθρο 47b αποτελεί εμπόδιο στην κίνηση των κεφαλαίων σε αντίθεση με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας. Πάντως, το συμπέρασμα αυτό βασίζεται αποκλειστικά στις εθνικές διατάξεις που επικαλέστηκε το Hoge Raad στη διάταξη περί προδικαστικής παραπομπής στο Δικαστήριο και τη σχετική επιχειρηματολογία των διαδίκων στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας. Εάν, ωστόσο, ληφθεί υπόψη το συμβατικό σύστημα που φαίνεται να ενδιαφέρει *ειδικώς* στην περίπτωση του B. G. Verkooijen, η εθνική διάταξη που επιφυλάσσει την απαλλαγή του άρθρου 47b μόνον στα διανεμούμενα από ολλανδικές εταιρίες μερίσματα δεν συνιστά πλέον, από απόψεως κοινοτικού δικαίου, μέτρο που έχει ως αποτέλεσμα την αποθάρρυνση του Ολλανδού φορολογουμένου από το να επενδύσει τα κεφάλαιά του στο Βέλγιο. Για εκείνον που επενδύει σε μετοχές ή μερίδες εταιριών που είναι εγκατεστημένες στο κράτος αυτό, πράγματι, το φορολογικό σύστημα του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, στο σύνολό του, προβλέπει μία ακόμη πιο αποτελεσματική λύση από αυτήν που εισήχθη (δέκα χρόνια μετά τη σύναψη της συμβάσεως) για τις «εσωτερικές» περιπτώσεις· και το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει τη μεταχείριση των καθαρά εσωτερικών καταστάσεων κατά τρόπο λιγότερο ευνοϊκό [116]. Ο Ολλανδός φορολογούμενος που επιθυμεί να επενδύσει το κεφάλαιό του σε μετοχές ή εταιρικές μερίδες προκειμένου να εισπράξει τα σχετικά μερίσματα έχει συνεπώς τη δυνατότητα να

115 — Απόφαση Wielockx, σκέψη 24. Ο ίδιος αυτός χαρακτήρας της αμοιβαιότητας των υποχρεώσεων κρίθηκε απαραίτητος από την αναφορά Ruding για τη δυνατότητα επιβολής στα κράτη μέλη της Κοινότητας της επεκτάσεως στα «διασυνοριακά» μερίσματα των πλεονεκτημάτων που αναγνωρίζω στα μερίσματα «εθνικής» προελεύσεως.

116 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1993, C-112/91, Werner (Συλλογή 1993, σ. I-429), με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε υπέρ του συμβατού με το κοινοτικό δίκαιο φορολογικής ρυθμίσεως που εισάγει δυσμενέστερη μεταχείριση των ημεδαπών σε σχέση με τους αλλοδαπούς (αντίστροφη διάκριση). Βλ., ακόμη πιο πρόσφατα, απόφαση Asscher, με την οποία το Δικαστήριο επιβεβαιώνει συμφωνία με το κοινοτικό δίκαιο πρακτικών αντίστροφης διακρίσεως, διευκρινίζοντας ότι, μολονότι οι διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελευθερία εγκαταστάσεως δεν εφαρμόζονται επί καθαρώς εσωτερικής φύσεως καταστάσεων κράτους μέλους, ωστόσο κράτος μέλος δεν μπορεί να τις ερμηνεύσει κατά τρόπο ώστε να αποκλείονται από τις ευεργετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου οι υπήκοοι στο ίδιο το κράτος μέλος όταν αυτοί βρίσκονται σε *κατάσταση* εξομοιώσιμη προς αυτήν άλλων κοινοτικών υπηκόων που απολαμβάνουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται η Συνθήκη (βλ. σκέψη 32).

επιλέξει μεταξύ μετοχών εγκατεστημένων στο Βέλγιο εταιριών (για τις οποίες η σύμβαση διασφαλίζει αυτό που ονομάζουμε φορολογική ουδετερότητα, αποφεύγοντας ενόλω τη διπλή φορολογία) και μιας επενδύσεως σε μετοχές εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες εταιριών (για την οποία προβλέπεται απλή μείωση, περιορισμένης εκτάσεως, των αποτελεσμάτων της διπλής φορολογίας). Στην ουσία λοιπόν, το φορολογικό σύστημα του Βασιλείου των Κατω Χωρών χαρακτηρίζεται από ένα είδος φορολογικής ουδετερότητας όσον αφορά τις επενδύσεις σε μετοχές βελγικών και ολλανδικών εταιριών. Η κριτική του κανονιστικού πλαισίου, θεωρημένου στο σύνολό του, επιτρέπει επίσης, κατά την άποψή μου, να αποκλεισθεί η ύπαρξη της δυσμενούς διάκρισης που παρατίθεται ανωτέρω στο σημείο 18. Πράγματι, ο αποκλεισμός του πλεονεκτήματος του άρθρου 47b σε σχέση με τα μερίσματα που διανέμονται από εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος εταιρίες εξηγείται από το γεγονός ότι, για την κατηγορία αυτή μερισμάτων, υφίσταται, στο πλαίσιο της Συνθήκης ειδικό σύστημα: οι δύο κατηγορίες μερισμάτων («εθνικά» και «διασυνοριακά») δεν βρίσκονται επομένως σε ανάλογη κατάσταση ούτως ώστε τα δύο πλεονεκτήματα, που εφαρμόζονται σε διαφορετικές καταστάσεις, δεν μπορούν να συρρεύσουν [117].

117 — Τα συμπεράσματα στα οποία καταλήγω σχετικά με τον χαρακτηριστμό της επίμαχης διατάξεως υποστηρίζονται από τα πορίσματα της εκθέσεως Ruding του 1992 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32). Στην έκθεση αυτή, συνιστάται η αναγνώριση ότι τα κράτη μέλη, των οποίων η έννομη τάξη προβλέπει ένα είδος φορολογικού πλεονεκτήματος για τα διανεμούμενα από εγκατεστημένες στο οικείο κράτος μέλος εταιρίες μερίσματα σε αυτούς που έχουν εκεί την φορολογική τους κατοικία, επί τη βάσει αμοβαιότητος, ισοδύναμο πλεονέκτημα για τα διανεμούμενα από εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος εταιρίες μερίσματα (βλ. κεφάλαιο 10, τμήμα III, στο μέρος που είναι αφιερωμένο στα φορολογικά συστήματα των εταιριών). Ελλείψει κοινοτικής εναρμονίσεως, η έκθεση Ruding θεωρεί ότι μια τέτοια λύση θα είχε το πλεονέκτημα της μέγιστης μειώσεως των ενδεχομένων στρεβλώσεων. Στο πλαίσιο των δημερών εκθέσεων με το Βασίλειο του Βελγίου, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών αναγνωρίζει για τα «διασυνοριακά» μερίσματα μεγαλύτερο, και όχι ισοδύναμο, πλεονέκτημα εκείνου που προβλέπεται για τα «εθνικά» μερίσματα. Ας προσθέσω επίσης ότι οι ρυθμίσεις αυτές της συμβάσεως συμβαδίζουν με την πρόταση της Επιτροπής, που προκρίνει ένα μέτρο με λιγότερο περιοριστικές επιπτώσεις στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων: την αναγνώριση πιστώσεως φόρου για τα μερίσματα προελεύσεως άλλου κράτους μέλους (βλ. σημείο 29).

3) Η ελευθερία εγκαταστάσεως

56. Στα σημεία 36 έως 45, εξήγησα τους λόγους για τους οποίους η επίμαχη διάταξη πρέπει να θεωρηθεί, κατά την άποψή μου, ότι συνάδει με το άρθρο 52 της Συνθήκης, εν όψει μόνων των εθνικών διατάξεων. Όπως και για τις κινήσεις των κεφαλαίων ωστόσο, το πεδίο αναλύσεως, που εκτείνεται στις συμβατικές ρυθμίσεις που περιγράφησαν παραπάνω, οδηγεί στην τροποποίηση των συμπερασμάτων στα οποία καταλήξαμε σε σχέση με την ελευθερία εγκαταστάσεως. Όπως είπαμε, η «συνοχή» που χαρακτηρίζει το ολλανδικό φορολογικό σύστημα στο σύνολό του επιτρέπει να θεωρηθεί «ουδέτερο» όσον αφορά τη φορολόγηση των μερισμάτων σε σχέση με τους δικαιούχους τους-φυσικά πρόσωπα. Η εν λόγω συνοχή, η ουδετερότητα, επιτρέπει επομένως, επίσης υπό το πρίσμα της ασκήσεως του δικαιώματος εγκαταστάσεως, τον αποκλεισμό κάθε δυσμενούς διακρίσεως, καθώς και την ύπαρξη εμποδίων. Κατά τα λοιπά, όπως είδαμε, τα «διασυνοριακά» μερίσματα απολαμβάνουν πραγματικά ευνοϊκής μεταχειρίσεως, σε σχέση με τα «εθνικά» μερίσματα, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα την *ενθάρρυνση* όχι μόνον της κινήσεως των κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών, αλλά επίσης της ασκήσεως, τουλάχιστον σε ορισμένες περιπτώσεις (βλ. σημείο 41, υπό β' και γ'), του δικαιώματος εγκαταστάσεως.

Δ — *Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα*

57. Με το τρίτο και τελευταίο προδικαστικό ερώτημα, το Hoge Raad ερωτά εάν η απά-

ντηση που δίδεται στα δύο πρώτα ερωτήματα μεταβάλλεται ενόψει του γεγονότος ότι ο επενδυτής είναι μισθωτός εργαζόμενος σε μια εταιρία που ελέγχεται από την εκδότρια των μερισμάτων εταιρία και έχει αποκτήσει τις μετοχές που έχουν διανείμει τα μερίσματα στο πλαίσιο προγράμματος αποταμιεύσεως της επιχειρήσεως.

58. Γενικώς, αυτοί που υπέβαλαν παρατηρήσεις στην παρούσα διαδικασία συμφωνούν να δοθεί στο ερώτημα αυτό αρνητική απάντηση, λαμβανομένου επίσης υπόψη του γεγονότος ότι το άρθρο 47b δεν προβλέπει διαφοροποιημένους κανόνες σχετικά με τον τύπο του φορολογουμένου δικαιούχου των μετοχών. Πράγματι, η διάταξη αυτή δεν θεσπίζει καμία διάκριση μεταξύ της περιπτώσεως του επενδυτή-τρίτου και εκείνης του εργαζομένου που κατέχει τις μετοχές στο πλαίσιο προγράμματος αποταμιεύσεως του προσωπικού. Αναφερόμενοι στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, στο οποίο έλαβα θέση, συμμερίζομαι την άποψη των διαδίκων: η Συνθήκη και η οδηγία εγγυώνται τη μεγαλύτερη δυνατή ελευθερία όσον αφορά τις κινήσεις των κεφαλαίων [118], χωρίς άλλες προϋποθέσεις ή διακρίσεις που βασίζονται στη φύση ή τα χαρακτηριστικά όποιου αποφασίζει να πραγματοποιήσει μια τέτοια κίνηση. Η εν λόγω ελευθερία πρέπει επομένως να επεκταθεί ως εγγύηση παρεχόμενη σε *όλα* τα πρόσωπα, σύμφωνα με τους *ίδιους* όρους.

59. Ο B. G. M. Verkooijen προσθέτει, πάντως, διαφορετικούς συλλογισμούς, αναφερόμενος πιο συγκεκριμένα στο αντικείμενο του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος. Στην ουσία, πρεσβεύει την άποψη ότι το όριο που θέτει το άρθρο 47b στις περιπτώσεις όπου εφαρμόζεται η απαλλαγή αντανακλά κατά αρνητικό τρόπο την επαγγελματική κινητικότητα του εργαζομένου, συγκεκριμένα το γεγονός ότι η διάταξη αυτή αποκλείει από τη φορολογική απαλλαγή τα μερίσματα των διανεμομένων από αλλοδαπή εταιρία-εργοδότη μετοχών. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερέστερο για μια αλλοδαπή εταιρία να προσελκύσει προσωπικό από τις Κάτω Χώρες. Η αλλοδαπή εταιρία θα αναγκαζόταν, πράγματι, να προβλέψει σχέδιο συμμετοχής των εργαζομένων ή σχέδιο αποταμιεύσεως της επιχειρήσεως παρόμοιο με εκείνο που μόνο μια εγκατεστημένη στις Κάτω Χώρες εταιρίες είναι σε θέση να προσφέρει, που θα συνέβαλλε στην αύξηση των δαπανών με τις οποίες βαρύνεται η αλλοδαπή εταιρία προκειμένου να εγκατασταθεί στην τελευταία αυτή χώρα. Δεν έχω την πρόθεση, από την πλευρά μου, να αγνοήσω τη νομολογία του Δικαστηρίου που θεωρεί ασυμβίβαστο με το άρθρο 52 της Συνθήκης κάθε εμπόδιο, ακόμη και μικρής εκτάσεως, στην ελεύθερη εγκατάσταση [119]. Μου φαίνεται, ωστόσο, ότι ο σύνδεσμος που υφίσταται μεταξύ της επίμαχης διατάξεως και της ασκήσεως του δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως στις Κάτω Χώρες εταιριών που έχουν προγράμματα αποταμιεύσεως εργαζομένων σαν αυτό της Petrofina είναι υπερβολικά δεσμευτικό και έμμεσο για να αποκτήσει αυτόνομη σημασία δυνάμει του άρθρου 52 της Συνθήκης. Ακόμη και αν δεχθούμε ότι αρκεί για να συνιστά εμπόδιο αντίθετο με την εν λόγω διάταξη, ο σύνδεσμος αυτός δεν μπορεί να μεταβάλει τα συμπεράσματα στα

118 — Βλ. αποφάσεις Bordessa, σκέψη 17, και Brugnoni και Ruffinengo, σκέψη 22 (αν και η τελευταία αυτή απόφαση ανάγεται σε χρόνο κατά τον οποίο είχαν απελευθερωθεί μόνον ορισμένες κινήσεις κεφαλαίων, οι σκέψεις του Δικαστηρίου σχετικά με αυτές τις κινήσεις κεφαλαίων εμφανίζουν γενική αξία, δεδομένου ότι η οδηγία διέπεται από πλήρη απελευθέρωση στον τομέα αυτό).

119 — Βλ. νομολογία που παρατίθεται στο σημείο 17, ιδιαιτέρως στην υποσημείωση 43.

οποία κατέληξα σε σχέση με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, ιδίως σε σχέση με την ύπαρξη νομίμου λόγου που δικαιολογεί τον περιορισμό. Επιπλέον, ένα ενδεχόμενο εμπόδιο θα εξέλειπε στην περίπτωση που το συνολικό κανονιστικό πλαίσιο του οποίου γίνεται μνεία περιλαμβάνει επίσης συμβατικές διατάξεις όπως αυτές των άρθρων 10 και 24 της συμβάσεως κατά της διπλής φορολογίας, που συνήφθη μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών.

VI — Πρόταση

60. Ενόψει των ανωτέρω, φρονώ ότι πρέπει να δοθούν οι εξής απαντήσεις στα ερωτήματα που υποβάλλει το Hoge Raad:

«1) Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για την εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης, και το άρθρο 52 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 43 ΕΚ) πρέπει να ερμηνευθούν ότι απαγορεύουν νομοθετική διάταξη κράτους μέλους που εξαρτά την απαλλαγή από τον φόρο επί του εισοδήματος στον οποίο υπόκεινται τα μερίσματα μετοχών ή μερίδων του εταιρικού κεφαλαίου από την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω μερίσματα διανέμονται από εταιρίες που έχουν την έδρα τους στο εν λόγω κράτος μέλος, εκτός αν η εν λόγω νομοθετική διάταξη είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της συνοχής του φορολογικού συστήματος. Εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εξετάσει αν αυτή η νομοθετική διάταξη βαίνει πέραν του αναγκαίου για τη διατήρηση της συνοχής του φορολογικού συστήματος.

Ωστόσο, όταν το οικείο κράτος μέλος έχει συνάψει φορολογική σύμβαση κατά της διπλής φορολογίας που περιλαμβάνει ρυθμίσεις όπως εκείνες των άρθρων 10 και 24 της συμβάσεως που συνήφθη στις 19 Οκτωβρίου 1990 μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 88/361 και το άρθρο 52 της Συνθήκης πρέπει να ερμη-

νευθούν, αποκλειστικά σε σχέση με τις κινήσεις κεφαλαίων και την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών μελών, ότι δεν απαγορεύουν εθνική νομοθεσία όπως η επίδικη.

2) Για την απάντηση που δόθηκε στο ερώτημα 1 δεν έχει σημασία εάν ο δικαιούχος των μερισμάτων είναι μισθωτός εταιρίας ελεγχόμενης από την εκδότρια εταιρία, ο οποίος κατέχει τις εν λόγω μετοχές ή τις μερίδες κεφαλαίου στο πλαίσιο ενός προγράμματος αποταμιεύσεως εργαζομένων που εφαρμόζει η ελέγχουσα τη θυγατρική εταιρία.»