ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 15ης Ιανουαρίου 2002 *

Στην υπόθεση C-43/00,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Vestre Landsret (Δανία) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ

Andersen og Jensen ApS

και

Skatteministeriet,

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 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),

* Γλώσσα διαδικασίας: η δανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, S. von Bahr, A. La Pergola, L. Sevón και C. W. A. Timmermans, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: A. Tizzano
γραμματέας: H. von Holstein, βοηθός γραμματέας,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

— η Andersen og Jensen ApS, εκπροσωπούμενη από τον M. Serup, advokat,

— το Skatteministeriet και η Δανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενοι από τον J. Molde, επικουρούμενο από τον K. Lundgaard Hansen, advokat,

— η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενη από τον M. A. Fierstra,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον H. P. Hartvig και την H. Michard,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις προφορικές παρατηρήσεις της Andersen og Jensen ApS, του Skatteministeriet και της Δανικής Κυβερνήσεως, καθώς και της Επιτροπής, κατά τη συνεδρίαση της 27ης Ιουνίου 2001,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2001,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με διάταξη της 9ης Φεβρουαρίου 2000, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 14 Φεβρουαρίου 2000, το Vestre Landsret υπέβαλε, δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 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, στο εξής: οδηγία).

2 Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν κατά την εκδίκαση διαφοράς μεταξύ της εταιρίας Andersen og Jensen ApS και του Skatteministeriet (Υπουργείου Φορολογίας της Δανίας) σχετικά με τη φορολόγηση ορισμένης εισφοράς ενεργητικού.

Νομικό πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης

Η κοινοτική ρύθμιση

3 Η οδηγία θεσπίζει ένα κοινό φορολογικό καθεστώς για τις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών μεταξύ εταιριών διαφορετικών κρατών μελών. Κατά την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, στις ανωτέρω περιπτώσεις πρέπει, κατά το καθεστώς αυτό, να αποφεύγεται η φορολογία, ενώ παράλληλα πρέπει να διασφαλίζονται τα δημοσιονομικά συμφέροντα του κράτους της εισφέρουσας ή εξαγοραζόμενης εταιρίας.

4 Το άρθρο 2 της οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«Για την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

γ) εισφορά ενεργητικού: η πράξη με την οποία μια εταιρία, χωρίς να λυθεί, εισφέρει το σύνολο ή έναν ή περισσότερους κλάδους της δραστηριότητάς της σε μια άλλη εταιρία, έναντι παραδόσεως τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της λήπτριας εταιρίας,

[...]

θ) κλάδος δραστηριότητας: το σύνολο των στοιχείων τόσο του ενεργητικού όσο και του παθητικού ενός τμήματος μιας εταιρίας και τα οποία συνιστούν, από οργανωτική άποψη, αυτόνομη εκμετάλλευση, ένα σύνολο δηλαδή ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα.»

5 Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 9, εφαρμόζεται επίσης στις εισφορές ενεργητικού, προβλέπει τα εξής:

«Η συγχώνευση ή διάσπαση δεν συνεπάγεται καμία φορολογία των υπεραξιών οι οποίες ορίζονται ως η διαφορά μεταξύ της πραγματικής αξίας των μεταβιβαζομένων στοιχείων ενεργητικού και παθητικού και της φορολογητέας τους αξίας.

Νοούνται ως:

— φορολογητέα αξία: η αξία που θα είχε χρησιμοποιηθεί για τον υπολογισμό κέρδους ή ζημίας προκειμένου να καθοριστεί η φορολογική βάση για την επιβολή φόρου εισοδήματος, κερδών ή υπεραξίας της εισφέρουσας εταιρίας, αν αυτά τα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού επωλούντο κατά τη συγχώνευση ή διάσπαση αλλά ανεξάρτητα από μια τέτοια πράξη,

— μεταβιβαζόμενα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού: τα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού της εισφέρουσας εταιρίας τα οποία, λόγω συγχώνευσης ή διάσπασης, προσαρτώνται πράγματι στη μόνιμη εγκατάσταση της λήπτριας εταιρίας, η οποία μόνιμη εγκατάσταση βρίσκεται στο κράτος μέλος της εισφέρουσας εταιρίας και τα οποία συμβάλλουν στη διαμόρφωση των αποτελεσμάτων που λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό της φορολογικής βάσης.»

Η εθνική ρύθμιση

6 Το άρθρο 15 c του fusionsskattelov (δανικού νόμου περί φορολογήσεως των συγχωνεύσεων, *Lovbekendtgørelse* 1996-11-05, αριθ. 954), προβλέπει τα εξής:

«1. Όσον αφορά την εισφορά ενεργητικού, οι εταιρίες μπορούν να επικαλεστούν την εφαρμογή των κανόνων του άρθρου 15 d, εφόσον τόσο η εισφέρουσα εταιρία όσο και η λήπτρια εταιρία εμπίπτουν στην έννοια της εταιρίας κράτους μέλους του άρθρου 3 της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ. Προϋπόθεση πάντως για την εφαρμογή των κανόνων αυτών είναι να έχει χορηγηθεί συναφώς άδεια από το Ligningsråd. Το Ligningsråd μπορεί να θέσει ειδικές προϋποθέσεις κατά τη χορήγηση της άδειας.

2. Ως εισφορά ενεργητικού νοείται η πράξη με την οποία μια εταιρία, χωρίς να λυθεί, εισφέρει το σύνολο ή έναν ή περισσότερους κλάδους της δραστηριότητάς της σε μια άλλη εταιρία, έναντι παραδόσεως τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της λήπτριας εταιρίας. Ως κλάδος δραστηριότητας νοείται το σύνολο των στοιχείων τόσο του ενεργητικού όσο και του παθητικού ενός τμήματος μιας εταιρίας τα οποία συνιστούν, από οργανωτική άποψη, αυτόνομη εκμετάλλευση, δηλαδή ένα σύνολο ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα.»

7 Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του fusionsskattelov (*Folketingstidende* 1991/92, παράρτημα A, στήλες 495 και 514) προκύπτουν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Το νομοσχέδιο αποσκοπεί να επιφέρει τις τροποποιήσεις της δανικής φορολογικής νομοθεσίας που είναι αναγκαίες για τη μεταφορά της οδηγίας περί συγχωνεύσεων στο εσωτερικό δίκαιο.

Το νομοσχέδιο αποσκοπεί επίσης να θεσπίσει κανόνες αντίστοιχους προς τους κανόνες της οδηγίας περί συγχωνεύσεων, όσον αφορά τις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρίες εγκατεστημένες στη Δανία.

[...]

Η "εισφορά ενεργητικού" ορίζεται στο άρθρο 15 c, παράγραφος 2, όπως στο άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας περί συγχωνεύσεων. Ο κλάδος δραστηριότητας ορίζεται όπως στο άρθρο 2, στοιχείο θ', της οδηγίας περί συγχωνεύσεων.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

8 Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι η προσφεύγουσα της κύριας δίκης ήταν αρχικά ανώνυμη εταιρία δανικού δικαίου με την επωνυμία Randers Sport A/S, η δραστηριότητα της οποίας συνίστατο στη χονδρική και λιανική πώληση αθλητικού εξοπλισμού. Το 1996, προκειμένου να πραγματοποιηθεί ηλικιακή ανανέωση, οι μέτοχοι της προσφεύγουσας δημιούργησαν νέα εταιρία, τη Randers Sport Nyt A/S, στην οποία θα μεταβιβαζόταν η δραστηριότητα της επιχειρήσεως. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι το μετοχικό κεφάλαιο της μεν Randers Sport A/S ανερχόταν σε 300 000 δανικές κορώνες (DKK), της δε Randers Sport Nyt A/S σε 500 000 DKK. Επειδή οι μέτοχοι αυτοί επιθυμούσαν να προστατεύσουν κατά το δυνατόν το υπάρχον ίδιο κεφάλαιο της εταιρίας από τους κινδύνους που θα ενείχε η μελλοντική δραστηριότητα και να παραμείνει το κεφάλαιο αυτό εντός της προσφεύγουσας στην κύρια δίκη εταιρίας, η εταιρία αυτή συνήψε δάνειο 10 εκατομμυρίων DKK, το κεφάλαιο του οποίου θα παρέμενε εντός της εταιρίας αυτής, ενώ η σχετική οφειλή θα μεταβιβαζόταν στη Randers Sport Nyt A/S. Προβλέφθηκε επίσης ότι οι ταμειακές ανάγκες της Randers Sport Nyt A/S θα καλύπτονταν από πίστωση για κεφάλαια κινήσεως που επρόκειτο να της χορηγήσει ένα χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, το οποίο, προς εξασφάλιση της απαιτήσεώς του, ζήτησε τη σύσταση ενεχύρου επί του συνόλου

των μετοχών της εταιρίας αυτής. Επιπλέον, προβλέφθηκε ότι η προσφεύγουσα της κύριας δίκης θα διατηρούσε ένα μικρό πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας, που είχε ήδη κηρυχθεί σε πτώχευση.

9 Με έγγραφο της 6ης Ιουνίου 1996, η προσφεύγουσα της κύριας δίκης υπέβαλε στο Ligningsråd, την ανώτατη δανική διοικητική αρχή σε σχέση με σειρά ζητημάτων φορολογικού δικαίου, αίτηση για τη χορήγηση της άδειας να μη φορολογηθεί η σκοπούμενη εισφορά ενεργητικού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 15 c και 15 d του fusionsskattelov.

10 Με έγγραφο της 20ής Νοεμβρίου 1996, το Ligningsråd απάντησε ότι η χορήγηση της άδειας εξηρτάτο από την τήρηση των ακόλουθων δύο σωρευτικών προϋποθέσεων:

— το κεφάλαιο του δανείου, ύψους 10 εκατομμυρίων DKK, και η συναφής οφειλή έπρεπε είτε να παραμείνουν αμφότερα στην εισφέρουσα εταιρία είτε να μεταβιβαστούν αμφότερα στη λήπτρια εταιρία και

— ούτε η εισφέρουσα εταιρία ούτε οι κύριοι μέτοχοι, οι οποίοι είναι φυσικά πρόσωπα, ούτε τρίτοι μπορούσαν να παράσχουν ασφάλεια υπέρ της λήπτριας εταιρίας υπό μορφή εγγυήσεως, ενεχύρου ή υπό άλλη μορφή.

11 Στις 15 Μαρτίου 1997 η προσφεύγουσα της κύριας δίκης άσκησε ενώπιον του Vestre Landsret προσφυγή κατά του Skatteministeriet, με την οποία ζήτησε να ελεγχθεί η νομιμότητα των προϋποθέσεων που είχε επιβάλει το Ligningsråd.

12 Το Vestre Landsret φρονεί ότι, αν και η διαφορά της κύριας δίκης εντάσσεται σε καθαρά εθνικό πλαίσιο, η έκβασή της εξαρτάται από την ερμηνεία διατάξεων του κοινοτικού δικαίου. Συναφώς παραπέμπει στις προπαρασκευαστικές εργσίες και στο γράμμα των εφαρμοστέων διατάξεων του fusionsskattelov, από όπου προκύπτει ότι η βούληση του Δανού νομοθέτη ήταν να εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές ομοιόμορφα τόσο στις εγχώριες πράξεις όσο και στις πράξεις που ενδιαφέρουν πλείονα κράτη μέλη. Το Vestre Landsret, στηριζόμενο στην απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-28/95, Leur-Bloem (Συλλογή 1997, σ. I-4161), φρονεί ότι το Δικαστήριο είναι συνεπώς αρμόδιο να αποφανθεί με προδικαστική απόφαση.

13 Κατόπιν αυτών, το Vestre Landsret ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει οι διατάξεις της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ (οδηγίας περί συγχωνεύσεων) να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιβαίνει προς τις διατάξεις του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας αυτής η άρνηση των αρχών κράτους μέλους να θεωρήσουν ότι εμπίπτει στις διατάξεις της οδηγίας περί εισφοράς ενεργητικού μια πράξη που συνεπάγεται τη μεταβίβαση από την εισφέρουσα εταιρία σε μια άλλη εταιρία (τη λήπτρια εταιρία) του συνόλου της περιουσίας της εισφέρουσας εταιρίας, εξαιρουμένων, αφενός, ενός μικρού πακέτου μετοχών και, αφετέρου, του κεφαλαίου του δανείου που χορηγήθηκε στην εισφέρουσα εταιρία;

2) Έχει σημασία για την απάντηση που θα δοθεί στο πρώτο ερώτημα το γεγονός ότι η εισφέρουσα εταιρία συνήψε το οικείο δάνειο προκειμένου να μειώσει την καθαρή αξία της περιουσίας που πρόκειται να εισφερθεί στη λήπτρια εταιρία, δεδομένου ότι το κεφάλαιο του δανείου πρόκειται να παραμείνει στην περιουσία της εισφέρουσας εταιρίας, ενώ η σχετική οφειλή πρόκειται να μεταβιβαστεί στη λήπτρια εταιρία;

3) Έχει σημασία για την απάντηση που θα δοθεί στο πρώτο και/ή στο δεύτερο ερώτημα το γεγονός ότι το οικείο δάνειο συνήφθη με σκοπό να καταστεί δυνατό, στο πλαίσιο της ηλικιακής ανανεώσεως εντός της εταιρίας, να αποκτήσουν τα μέχρι τούδε μέλη του προσωπικού μετοχές της λήπτριας εταιρίας;

4) Πρέπει οι διατάξεις της οδηγίας, και συγκεκριμένα το άρθρο 2, στοιχείο θ', να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απαγορεύουν να τίθεται ως προϋπόθεση για να γίνει δεκτό ότι μια σχεδιαζόμενη πράξη εμπίπτει στις διατάξεις της οδηγίας περί εισφοράς ενεργητικού το να μην έχει παρασχεθεί από την εισφέρουσα εταιρία, από τους κυρίους μετόχους, οι οποίοι είναι φυσικά πρόσωπα, ή από τρίτους ασφάλεια υπέρ της λήπτριας εταιρίας, αν ληφθεί υπόψη ότι οι μελλοντικές ταμειακές ανάγκες της λήπτριας εταιρίας πρόκειται να καλυφθούν μέσω της χορηγήσεως πιστώσεως για κεφάλαια κινήσεως από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που έχει ζητήσει τη σύσταση ενεχύρου επί των μετοχών της λήπτριας εταιρίας;»

Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου

14 Η Δανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή φρονούν ότι, σύμφωνα με τις αρχές που έχει καθιερώσει η προπαρατεθείσα απόφαση Leur-Bloem, το Δικαστήριο πρέπει να κρίνει εαυτό αρμόδιο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα. Έστω και αν η κατάσταση από την οποία ανέκυψε η διαφορά της κύριας δίκης δεν ρυθμίζεται άμεσα από την οδηγία, ο Δανός νομοθέτης αποφάσισε, όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες, την εφαρμογή της ίδιας μεταχειρίσεως στις καθαρά εσωτερικές καταστάσεις και στις καταστάσεις που εμπίπτουν στην οδηγία και, προς τούτο, ευθυγράμμισε τη νομοθεσία που διέπει τις καθαρά εσωτερικές καταστάσεις προς το κοινοτικό δίκαιο.

15 Συναφώς υπενθυμίζεται εκ προοιμίου ότι, κατά το άρθρο 234 ΕΚ, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφαίνεται με προδικαστικές αποφάσεις επί της ερμηνείας της Συνθήκης και των πράξεων των οργάνων της Κοινότητας.

16 Δεν αμφισβητείται όμως ότι η διαφορά της κύριας δίκης αφορά διάταξη του εθνικού δικαίου που εφαρμόζεται εντός καθαρά εθνικού πλαισίου.

17 Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι ο Δανός νομοθέτης αποφάσισε, κατά τη μεταφορά της οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, να εφαρμόσει την ίδια μεταχείριση στις καθαρά εσωτερικές καταστάσεις και στις καταστάσεις που εμπίπτουν στην οδηγία και προς τούτο ευθυγράμμισε τη νομοθεσία που διέπει τις καθαρά εσωτερικές καταστάσεις προς το κοινοτικό δίκαιο. Το αιτούν δικαστήριο προσθέτει ότι η ερμηνεία των εννοιών «εισφορά ενεργητικού» και «κλάδος δραστηριότητας» εντός του κοινοτικού πλαισίου τους είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς που έχει υποβληθεί στην κρίση του, ότι οι έννοιες αυτές απαντούν στην οδηγία, ότι επαναλαμβάνονται στον εθνικό νόμο που εκδόθηκε για τη μεταφορά της και ότι η εφαρμογή τους επεκτάθηκε για να καλύψει και τις καθαρά εσωτερικές καταστάσεις.

18 Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, όταν, όπως εν προκειμένω, η εθνική νομοθεσία εναρμονίζει τις λύσεις που προβλέπει για τις καθαρά εσωτερικές καταστάσεις προς τις λύσεις που έχουν γίνει δεκτές στο κοινοτικό δίκαιο, προκειμένου ιδίως να αποφευχθεί η δημιουργία διακρίσεων σε βάρος των ημεδαπών ή ενδεχόμενων στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, υφίσταται οπωσδήποτε κοινοτικό συμφέρον για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων ή των εννοιών που συμπίπτουν με διατάξεις ή έννοιες του κοινοτικού δικαίου, ανεξάρτητα από τις συνθήκες υπό τις οποίες εφαρμόζονται, προκειμένου να αποφευχθούν στο μέλλον ερμηνευτικές αποκλίσεις (προπαρατεθείσα απόφαση Leur-Bloem, σκέψη 32).

19 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να ερμηνεύσει τις διατάξεις της οδηγίας, έστω και αν δεν ρυθμίζουν άμεσα την επίμαχη στην κύρια δίκη κατάσταση. Κατά συνέπεια, πρέπει να δοθεί απάντηση στα ερωτήματα του Vestre Landsret.

Επί του πρώτου, του δεύτερου και του τρίτου ερωτήματος

20 Με το πρώτο, το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα, τα οποία πρέπει να συνεξεταστούν, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν το άρθρο 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας έχει την έννοια ότι υπάρχει εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια της οδηγίας, όταν, αφενός, η οικεία πράξη συνεπάγεται ότι το κεφάλαιο του δανείου που συνάπτει η εισφέρουσα εταιρία θα παραμείνει στην περιουσία της εταιρίας αυτής, ενώ η σχετική οφειλή θα μεταβιβαστεί στη λήπτρια εταιρία, και, αφετέρου, η εισφέρουσα εταιρία διατηρεί ένα μικρό πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας.

21 Κατά την προσφεύγουσα της κύριας δίκης, η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική. Συναφώς ενδείκνυται να ληφθεί κυρίως υπόψη η αυτονομία της εκμεταλλεύσεως που συνίσταται στα εισφερόμενα στοιχεία του ενεργητικού και του παθητικού και όχι η ακριβής φύση των στοιχείων αυτών.

22 Αντίθετα, η Δανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι οι εφαρμοστέες διατάξεις της οδηγίας έχουν την έννοια ότι δεν μπορεί να υπάρξει διαχωρισμός μεταξύ του κεφαλαίου του δανείου και της αντίστοιχης χρηματικής οφειλής. Η απαγόρευση αυθαίρετου διαχωρισμού αυτών των δύο στοιχείων προκύπτει από το άρθρο 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας, όπου γίνεται λόγος αφενός για

εισφορά του συνόλου των στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού ενός κλάδου δραστηριότητας και αφετέρου για αντιπαροχή συνιστάμενη σε τίτλους παραστατικούς του εταιρικού κεφαλαίου.

23 Η Δανική Κυβέρνηση παραπέμπει εξάλλου στη σκέψη 36 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Leur-Bloem, με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι διατάξεις της οδηγίας εφαρμόζονται σε όλες τις πράξεις εισφοράς ενεργητικού, «ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίο πραγματοποιούνται και του αν ο λόγος αυτός έχει δημοσιονομικό, οικονομικό ή καθαρά φορολογικό χαρακτήρα».

24 Συναφώς, από το γράμμα του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', καθώς και του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας προκύπτει ότι, για να καλύπτεται μια εισφορά ενεργητικού από την οδηγία, πρέπει να αφορά το σύνολο των στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού ενός κλάδου δραστηριότητας. Κατά το άρθρο 2, στοιχείο θ', της οδηγίας, τέτοιο κλάδο δραστηριότητας μπορεί να αποτελεί μόνο ένα σύνολο ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα.

25 Όπως εξέθεσε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 22 των προτάσεών του, ο κοινοτικός νομοθέτης έκρινε συνεπώς αναγκαία τη μεταβίβαση του συνόλου των στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού ενός κλάδου δραστηριότητας. Το γεγονός όμως ότι το κεφάλαιο ενός σημαντικού δανείου που συνάπτει η εισφέρουσα εταιρία παραμένει στην περιουσία της εταιρίας αυτής, ενώ η σχετική οφειλή μεταβιβάζεται στη λήπτρια εταιρία, συνεπάγεται τον διαχωρισμό των στοιχείων αυτών.

26 Επιπλέον, πρέπει να προστεθεί ότι, όσον αφορά την υπόθεση της κύριας δίκης, η εισφέρουσα εταιρία και η λήπτρια εταιρία θα είχαν επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα, αν η λήπτρια εταιρία είχε συνάψει το δάνειο και στη συνέχεια είχε αποκτήσει το ενεργητικό της εισφέρουσας εταιρίας έναντι αφενός δικών της μετοχών και αφετέρου του κεφαλαίου του δανείου. Η μεταβίβαση όμως αυτή, η οποία θα πραγματοποιούνταν εν μέρει με μετρητά, δεν θα αποτελούσε εισφορά ενεργητικού υπό την έννοια της οδηγίας.

27 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας δεν πληρούνται όσον αφορά το επίμαχο στην κύρια δίκη δάνειο.

28 Όσον αφορά το γεγονός ότι η εισφέρουσα εταιρία έχει διατηρήσει ένα μικρό πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας, αρκεί η διαπίστωση ότι, όπως εξέθεσε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 27 των προτάσεών του, το γεγονός αυτό μπορεί να σημαίνει ότι δεν μεταβιβάζεται το σύνολο των δραστηριοτήτων της εισφέρουσας εταιρίας, αλλά δεν αποκλείει τη μεταβίβαση κλάδου δραστηριότητας που δεν έχει σχέση με την κεφαλαιουχική αυτή συμμετοχή.

29 Επομένως, στο πρώτο, στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας έχει την έννοια ότι δεν υπάρχει εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια της οδηγίας, όταν η οικεία πράξη συνεπάγεται ότι το κεφάλαιο ενός σημαντικού δανείου που συνάπτει η εισφέρουσα εταιρία θα παραμείνει στην περιουσία της εταιρίας αυτής και η σχετική οφειλή θα μεταβιβαστεί στη λήπτρια εταιρία. Συναφώς δεν έχει σημασία αν η εισφέρουσα εταιρία διατηρεί ένα μικρό πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας.

Επί του τέταρτου ερωτήματος

30 Με το τέταρτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν το άρθρο 2, στοιχείο θ', της οδηγίας έχει την έννοια ότι μπορεί να υπάρχει αυτόνομη εκμετάλλευση, δηλαδή ένα σύνολο ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα, ακόμη και στην περίπτωση που οι μελλοντικές ταμειακές ανάγκες της λήπτριας εταιρίας πρόκειται να καλυφθούν μέσω της χορηγήσεως πιστώσεως για κεφάλαια κινήσεως από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που απαιτεί, μεταξύ άλλων, να παραδώσουν οι μέτοχοι της

λήπτριας εταιρίας, προς τον σκοπό της συστάσεως ασφάλειας, μετοχές που αντιπροσωπεύουν το κεφάλαιο της εταιρίας αυτής.

31 Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι, κατά το άρθρο 2, στοιχείο θ', της οδηγίας, δεν επιτρέπεται να γίνει δεκτό ότι μια πράξη αποκλείεται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, όταν οι μέτοχοι της λήπτριας εταιρίας ενεχυριάζουν τις μετοχές τους, που αντιπροσωπεύουν το κεφάλαιο της εταιρίας αυτής, προς εξασφάλιση απαιτήσεως σχετικής με πίστωση που έχει χορηγηθεί στην εταιρία αυτή.

32 Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης υποστηρίζει ότι η προϋπόθεση περί αυτονομίας της εκμεταλλεύσεως που αποτελεί αντικείμενο της εισφοράς συνεπάγεται απλώς ότι η λήπτρια εταιρία πρέπει να διαθέτει ίδια κεφάλαια και δυνατότητες δανειοληψίας που να την καθιστούν βιώσιμη. Κατά την προσφεύγουσα της κύριας δίκης, οι φορολογικές αρχές πρέπει να προβαίνουν σε συνολική εκτίμηση κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως.

33 Η Δανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν επίσης την άποψη ότι το ζήτημα αν μια εταιρία μπορεί να λειτουργήσει αυτοδύναμα πρέπει να εκτιμάται βάσει των ιδιαίτερων περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Εν προκειμένω, αν ληφθούν υπόψη η ύπαρξη σημαντικού χρέους και η ενεχυρίαση του συνόλου των μετοχών που αντιπροσωπεύουν το κεφάλαιο της λήπτριας εταιρίας, πρέπει εκ πρώτης όψεως να γίνει δεκτό ότι η εταιρία αυτή δεν μπορεί να λειτουργήσει αυτοδύναμα και συνεπώς αυτόνομα.

34 Συναφώς υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 2, στοιχείο θ', της οδηγίας ορίζει τον κλάδο δραστηριότητας ως «το σύνολο των στοιχείων τόσο του ενεργητικού όσο και του παθητικού ενός τμήματος μιας εταιρίας [...] τα οποία συνιστούν, από οργανωτική άποψη, αυτόνομη εκμετάλλευση».

35 Κατά συνέπεια, η αυτόνομη λειτουργία της εκμεταλλεύσεως πρέπει να εκτιμάται κατ' αρχάς από λειτουργική άποψη — το μεταβιβαζόμενο ενεργητικό πρέπει να μπορεί να λειτουργεί ως αυτόνομη επιχείρηση, χωρίς να χρειάζονται προς τούτο συμπληρωματικές επενδύσεις ή εισφορές — και μόνο κατά δεύτερο λόγο από χρηματικοοικονομική άποψη. Το γεγονός καθεαυτό ότι η λήπτρια εταιρία συνάπτει με τράπεζα σύμβαση για τη χορήγηση πιστώσεως υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να έχει αυτονομία η εισφερόμενη εκμετάλλευση, έστω και αν οι μέτοχοι της λήπτριας εταιρίας, προς εξασφάλιση της απαιτήσεως του δανειστή, ενεχυριάζουν τις μετοχές τους αυτές.

36 Εντούτοις, μπορεί να μη συμβαίνει το ίδιο, όταν από τη συνολική εξέταση της χρηματικοοικονομικής καταστάσεως της λήπτριας εταιρίας συνάγεται κατ' ανάγκη ότι η εταιρία αυτή δεν θα μπορέσει πιθανότατα να επιβιώσει αυτοδύναμα. Αυτό μπορεί να συμβαίνει όταν τα έσοδα της λήπτριας εταιρίας είναι εκ πρώτης όψεως ανεπαρκή σε σχέση με τους τόκους και τα χρεωλύσια των μεταβιβασθέντων χρεών.

37 Η εκτίμηση του αν μια εκμετάλλευση είναι αυτόνομη πρέπει πάντως να επαφίεται στην κρίση του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο θα λαμβάνει υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

38 Κατά συνέπεια, στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν η εισφορά ενεργητικού αφορά αυτόνομη εκμετάλλευση υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο θ', της οδηγίας, δηλαδή ένα σύνολο ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα, όταν οι μελλοντικές ταμειακές ανάγκες της λήπτριας εταιρίας πρόκειται να καλυφθούν μέσω της χορηγήσεως πιστώσεως για κεφάλαια κινήσεως από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που απαιτεί, μεταξύ άλλων, να παραδώσουν οι μέτοχοι της λήπτριας εταιρίας, προς τον σκοπό της συστάσεως ασφάλειας, μετοχές που αντιπροσωπεύουν το κεφάλαιο της εταιρίας αυτής.

Επί των δικαστικών εξόδων

39 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Δανική Κυβέρνηση, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, οι οποίες κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα)

κρίνοντας επί των ερωτημάτων που του υπέβαλε με διάταξη της 9ης Φεβρουαρίου 2000 το Vestre Landsret, αποφαίνεται:

1) Το άρθρο 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 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, έχει την έννοια ότι δεν υπάρχει

εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια της οδηγίας αυτής, όταν η οικεία πράξη συνεπάγεται ότι το κεφάλαιο ενός σημαντικού δανείου που συνάπτει η εισφέρουσα εταιρία θα παραμείνει στην περιουσία της εταιρίας αυτής και η σχετική οφειλή θα μεταβιβαστεί στη λήπτρια εταιρία. Συναφώς δεν έχει σημασία αν η εισφέρουσα εταιρία διατηρεί ένα μικρό πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας.

2) Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν η εισφορά ενεργητικού αφορά αυτόνομη εκμετάλλευση υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο θ', της οδηγίας 90/434, δηλαδή ένα σύνολο ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα, όταν οι μελλοντικές ταμειακές ανάγκες της λήπτριας εταιρίας πρόκειται να καλυφθούν μέσω της χορηγήσεως πιστώσεως για κεφάλαια κινήσεως από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που απαιτεί, μεταξύ άλλων, να παραδώσουν οι μέτοχοι της λήπτριας εταιρίας, προς τον σκοπό της συστάσεως ασφάλειας, μετοχές που αντιπροσωπεύουν το κεφάλαιο της εταιρίας αυτής.

Jann von Bahr La Pergola

Sevón Timmermans

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 15 Ιανουαρίου 2002.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Ο Πρόεδρος του πέμπτου τμήματος

P. Jann