ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO TIZZANO

της 11ης Σεπτεμβρίου 2001 [1]

1. Με διάταξη της 9ης Φεβρουαρίου 2000, το Vestre Landsret (Δανία) 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 (στο εξής: οδηγία 90/434 ή απλώς οδηγία) [2].

Το κανονιστικό πλαίσιο αναφοράς

Κοινοτικό δίκαιο

2. Η οδηγία 90/434 θεσπίστηκε με σκοπό την εξάλειψη των φορολογικών εμποδίων που θέτουν οι εθνικές νομοθεσίες στις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρίες διαφορετικών κρατών μελών. Από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας προκύπτει ειδικότερα ότι στο θεσπιζόμενο με την εν λόγω οδηγία κοινό φορολογικό καθεστώς πρέπει «να αποφεύγεται η φορολογία σε περίπτωση συγχώνευσης, διάσπασης, εισφοράς ενεργητικού ή ανταλλαγής μετοχών, ενώ παράλληλα θα διασφαλίζονται τα δημοσιονομικά συμφέροντα του κράτους της εισφέρουσας ή εξαγορασθείσας εταιρίας».

3. Το άρθρο 1 της οδηγίας ορίζει ότι «[κ]άθε κράτος μέλος εφαρμόζει την παρούσα οδηγία στις περιπτώσεις συγχώνευσης, διάσπασης, εισφορών ενεργητικού και ανταλλαγής μετοχών μεταξύ εταιριών δύο ή περισσότερων κρατών». Στο άρθρο 2 διευκρινίζεται επίπλεον, καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, ότι «[γ]ια 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,

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

2 — ΕΕ L 225, σ. 1.

[...]

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.»

4. Κατά το άρθρο 9 της οδηγίας, στις εισφορές ενεργητικού, όπως αυτές ορίζονται ανωτέρω, έχει εφαρμογή το άρθρο 4 της οδηγίας αυτής, το οποίο 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», ενώ ως «φορολογητέα αξία» νοείται «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» (άρθρο 4, παράγραφος 1).

Εθνικό δίκαιο

5. Το άρθρο 15 c του fusionsskattelov (δανικού νόμου περί φορολογήσεως των συγχωνεύσεων) 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.»

6. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέχει το αιτούν δικαστήριο, το φορολογικό καθε-

στώς που προβλέπει το άρθρο 15 d του fusionsskattelov σε περίπτωση εισφοράς ενεργητικού «έχει ως συνέπεια ότι μια τέτοια πράξη μπορεί να πραγματοποιηθεί — όπως προβλέπουν και οι ουσιαστικοί κανόνες της οδηγίας — χωρίς να φορολογηθούν οι υπεραξίες, δεδομένου ότι η λήπτρια εταιρία υποκαθίσταται, από φορολογικής απόψεως, στη θέση της εισφέρουσας εταιρίας».

7. Το αιτούν δικαστήριο τόνισε επίσης ότι από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του fusionsskattelov προκύπτουν 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.»

Τα πραγματικά περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα

8. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, μια ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία Randers Sport A/S [και με μετοχικό κεφάλαιο 300 000 δανικές κορώνες (DKK)] (στο εξής: προσφεύγουσα), ασκούσε δραστηριότητα συνιστάμενη στη χονδρική και λιανική πώληση αθλητικού εξοπλισμού. Το 1996, προκειμένου να πραγματοποιηθεί ηλικιακή ανανέωση στη διαχείριση της εταιρίας, ένα από τα μέσα της οποίας θα ήταν η συμμετοχή δύο μελών του προσωπικού στη διαχείριση αυτή, οι μέτοχοι της προσφεύγουσας αποφάσισαν να εισφέρουν το ενεργητικό της σε νέα εταιρία, στη Randers Sport Nyt A/S, στο κεφάλαιο της οποίας θα εισέρχονταν όχι μόνο η ίδια η προσφεύγουσα, αλλά και τα δύο αυτά μέλη του προσωπικού.

9. Η σύσταση της Randers Sport Nyt εξυπηρετούσε ειδικότερα τον σκοπό αφενός διαχωρισμού του ιδίου κεφαλαίου της εισφέρουσας εταιρίας, που είχε συσσωρευθεί με την πάροδο των ετών, και αφετέρου παροχής στα δύο αυτά μέλη του προσωπικού της δυνατότητας αποκτήσεως, με χαμηλή δαπάνη, μεγάλων πακέτων μετοχών στη νέα εταιρία, που θα είχε μικρό κεφάλαιο. Προς τούτο η προσφεύγουσα συνήψε σημαντικό δάνειο (10 εκατ. DKK), με την πρόθεση να παραμείνει το κεφάλαιο του δανείου εντός της εταιρίας αυτής, ενώ η σχετική οφειλή θα μεταβιβαζόταν στη Randers Sport Nyt, πράγμα που θα είχε επομένως ως αποτέλε-

σμα τη σημαντική μείωση της αξίας της λήπτριας εταιρίας. Προς κάλυψη των ταμειακών αναγκών της Randers Sport Nyt, χορηγήθηκε στην εταιρία αυτή πίστωση για κεφάλαια κινήσεως από μία τράπεζα, η οποία, προς εξασφάλιση της απαιτήσεώς της, ζήτησε τη σύσταση ενεχύρου επί των μετοχών της ίδιας αυτής εταιρίας. Στο πλαίσιο της περίπλοκης αυτής πράξης, προβλεπόταν επίσης ότι, πέραν του κεφαλαίου του δανείου, η εισφέρουσα εταιρία θα διατηρούσε επίσης ένα μικρότερο πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας, που είχε ήδη κηρυχθεί σε πτώχευση.

10. 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. Με έγγραφο της 20ής Νοεμβρίου 1996, το Ligningsråd απάντησε ότι η πράξη θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «εισφορά ενεργητικού» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και να απαλλαγεί της φορολογήσεως των υπεραξιών υπό τις ακόλουθες μόνο προϋποθέσεις:

— το κεφάλαιο του δανείου 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. Για να διασαφηνίσει το αιτιολογικό της αποφάσεώς του, το Ligningsråd διευκρίνισε ότι ο λόγος για τον οποίο έθεσε την πρώτη προϋπόθεση ήταν ότι το ενεργητικό (το κεφάλαιο του δανείου) και το παθητικό (η υποχρέωση αποδόσεως) συνδέονταν στην πράξη τόσο στενά, ώστε δεν ήταν δυνατός ο καταμερισμός τους μεταξύ της εισφέρουσας και της λήπτριας εταιρίας· τόνισε επίσης ότι η δεύτερη προϋπόθεση σκοπούσε στο να διασφαλιστεί ότι η λήπτρια εταιρία θα ήταν ικανή να λειτουργήσει αυτοδύναμα.

12. Μολονότι αμφισβήτησε την ορθότητα της αποφάσεως του Ligningsråd, η προσφεύγουσα προέβη στην προβλεπόμενη εισφορά τηρώντας τις προϋποθέσεις που είχε θέσει η διοικητική αυτή αρχή. Στις 15 Μαρτίου 1997 όμως άσκησε ενώπιον του Vestre Landsret προσφυγή κατά του Skatteministeriet (Υπουργείου Φορολογίας), με την οποία ζήτησε να αναγνωριστεί η έλλειψη νομιμότητας των προϋποθέσεων που είχε επιβάλει το Ligningsråd, οι οποίες στηρίζονταν, κατά την άποψή της, σε εφαλμένη ερμηνεία της έννοιας «εισφορά ενεργητικού» της οδηγίας 90/434. Με την απάντησή του το καθού αμφισβήτησε το παραδεκτό της προσφυγής, ισχυριζόμενο ότι η προσφεύγουσα εταιρία δεν είχε έννομο συμφέρον για την επίλυση της διαφοράς, αφού είχε συμμορφωθεί με τις προϋποθέσεις του Ligningsråd. Με διάταξη της 27ης Μαρτίου 1998, το Vestre Landsret απέρριψε την ένσταση απαραδέκτου, αλλά, έχοντας

σοβαρές αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 90/434, 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;»

13. Στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου μετέσχαν οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, που διατύπωσαν τις παρατηρήσεις τους γραπτά και προφορικά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Η άποψή μου επί της υποθέσεως

Επί του παραδεκτού

14. Μολονότι κανένας από τους μετέχοντες στη διαδικασία δεν αφισβήτησε το παραδεκτό της παρούσας αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, πρέπει να επισημάνω ότι εφαρμογή στην κύρια δίκη έχουν μόνο οι εθνικές διατάξεις του fusionsskattelov και όχι οι διατάξεις της οδηγίας 90/434, την οποία αφορούν τα ερωτήματα που έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο. Πράγματι, όπως αναφέρθηκε ήδη, η οδηγία εφαρμόζεται μόνο στις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών *που αφορούν εταιρίες δύο ή περισσότερων κρατών μελών* (άρθρο 1)· στην παρούσα όμως περίπτωση η επίμαχη εισφορά αφορά δύο δανικές εταιρίες.

15. Μολονότι το γεγονός αυτό θα μπορούσε να δημιουργήσει αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, πρέπει πάντως να επισημάνω, όπως έπραξε και το Vestre Landsret, ότι ο fusionsskattelov, όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου αυτού, μεταφέρει την οδηγία 90/434 στην εθνική έννομη τάξη, επεκτείνοντας τις λύσεις που δίδει η οδηγία αυτή και στις καθαρά εγχώριες καταστάσεις. Όπως όμως παρατήρησε η Επιτροπή, το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί, σε σχέση μάλιστα με την οδηγία 90/434, ότι «είναι αρμόδιο, βάσει του άρθρου 177 της Συνθήκης, να ερμηνεύει το κοινοτικό δίκαιο, όταν το δίκαιο αυτό δεν ρυθμίζει άμεσα την υπό κρίση περίπτωση, αλλά ο εθνικός νομοθέτης αποφάσισε, επ' ευκαιρία της μεταφοράς των διατάξεων μιας οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, την εφαρμογή της ίδιας μεταχειρίσεως σε καταστάσεις καθαρά εσωτερικές και σε καταστάσεις που εμπίπτουν στην οδηγία, δηλαδή την ευθυγράμμιση της νομοθεσίας του προς το κοινοτικό δίκαιο». Κατά το Δικαστήριο δηλαδή, «όταν 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 [...] στεβλώσεων 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». Το Δικαστήριο πάντως υπογράμμισε ότι, «στην περίπτωση αυτή, στο εθνικό δικαστήριο και μόνον εναπόκειται, στο πλαίσιο της κατανομής των δικαιοδοτικών καθηκόντων μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου κατά το άρθρο 177, να εκτιμήσει την ακριβή έκταση της παραπομπής αυτής στο κοινοτικό δίκαιο, καθόσον η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου περιορίζεται στην εξέταση αποκλειστικώς και μόνον των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου» [3].

16. Αν ληφθούν υπόψη η σαφέστατη αυτή νομολογιακή τάση και η ουσιαστική ομοιότητα των καταστάσεων, δεν νομίζω ότι η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως του Vestre Landsret μπορεί να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

3 — Απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-28/95, Leur-Bloem (*Συλλογή* 1997, σ. I-4161, σκέψεις 32 έως 34).

Επί των τριών πρώτων ερωτημάτων

17. Κατόπιν των ανωτέρω, φρονώ ότι πρέπει να συνεξετάσω τα τρία πρώτα ερωτήματα του δανικού δικαστηρίου, διότι αφορούν βασικά το ίδιο ουσιαστικό ζήτημα, και συγκεκριμένα το ζήτημα κατά πόσον το άρθρο 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 90/434 αποκλείει τη δυνατότητα φορολογικής απαλλαγής των κατά το άρθρο 4 της οδηγίας υπεραξιών στην περίπτωση που μια εταιρία εισφέρει το σύνολο της περιουσίας της σε άλλη εταιρία, εκτός από ένα μικρό πακέτο μετοχών και από το κεφάλαιο δανείου που έχει συνάψει η εισφέρουσα εταιρία. Προς περαιτέρω διευκρίνιση του ζητήματος αυτού, ερωτάται επίσης αν έχει σημασία συναφώς το γεγονός ότι η εν λόγω πράξη πραγματοποιείται με σκοπό να μειωθεί η καθαρή αξία της εισφοράς, ώστε να διευκολυνθεί η ηλικιακή ανανέωση στη διαχείριση της εταιρίας.

18. Για να δοθεί απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, πρέπει κατ' αρχάς να υπομνηστεί ότι, σύμφωνα με τον ορισμό που δίδεται από την ίδια την οδηγία, 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» (άρθρο 2, στοιχείο γ').

19. Για να υπάρχει επομένως εισφορά ενεργητικού, πρέπει να συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις:

— να μη λυθεί η εισφέρουσα εταιρία,

— να αφορά η εισφορά το σύνολο ή έναν ή περισσότερους κλάδους της δραστηριότητας της εισφέρουσας εταιρίας,

— να λαμβάνει η εταιρία αυτή ως αντιπαροχή για την εισφορά τίτλους παραστατικούς του εταιρικού κεφαλαίου της λήπτριας εταιρίας.

20. Όσον αφορά την υπό εξέταση περίπτωση, η πρώτη προϋπόθεση δεν δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα, αφού δεν υπάρχει καμία αμφιβολία για το ότι η εισφέρουσα εταιρία δεν λύθηκε. Αντίθετα, είναι δυσχερέστερο να εξακριβωθεί αν στη λήπτρια εταιρία μεταβιβάστηκαν το σύνολο ή ένας ή περισσότεροι κλάδοι της δραστηριότητας της εισφέρουσας εταιρίας.

21. Κατά την προσφεύγουσα της κύριας δίκης, η εισφορά του συνόλου των δραστηριοτήτων μιας εταιρίας πραγματοποιείται οσάκις το ενεργητικό και το παθητικό που

μεταβιβάζονται στη λήπτρια εταιρία συνιστούν αυτόνομη οικονομική οντότητα, ικανή να λειτουργήσει αυτοδύναμα. Συναφώς, δεν έχει καμία σημασία αντίθετα το γεγονός ότι ορισμένα στοιχεία του ενεργητικού, όπως εν προκειμένω το κεφάλαιο του δανείου, παραμένουν στην εισφέρουσα εταιρία· ειδάλλως θα ματαιωνόταν η επίτευξη του σκοπού της οδηγίας, η οποία αποσκοπεί στη διευκόλυνση των σχετικών πράξεων μέσω της κατά το δυνατόν εξαλείψεως των φορολογικών εμποδίων που δημιουργούν οι νομοθεσίες των κρατών μελών. Κατά την άποψη όμως των λοιπών συμμετεχόντων στην παρούσα διαδικασία, η εν λόγω προϋπόθεση δεν πληρούται, οσάκις κατανέμεται τεχνητά μεταξύ εισφέρουσας και λήπτριας εταιρίας μια ενιαία πράξη, που ενέχει στοιχεία τόσο του ενεργητικού όσο και του παθητικού, όπως ακριβώς είναι το δάνειο που συνήψε η προσφεύγουσα.

22. Η τελευταία αυτή άποψη μου φαίνεται πειστικότερη. Πράγματι, το άρθρο 2, στοιχείο θ', της οδηγίας προβλέπει ότι, σε περίπτωση εισφοράς ενός κλάδου δραστηριότητας, μεταβιβάζεται *«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» (η υπογράμμιση δική μου). Ο κοινοτικός νομοθέτης δηλαδή θεώρησε αναγκαία στην περίπτωση αυτή τη μεταβίβαση του συνόλου των στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού ορισμένης δραστηριότητας, εφόσον η δραστηριότητα αυτή εμφανίζει ορισμένα ιδαίτερα χαρακτηριστικά αυτοτέλειας. Αν επομένως δεν έχει μεταβιβαστεί ορισμένο στοιχείο του ενεργητικού αυτής της δραστηριότητας, η οικεία πράξη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως εισφορά κλάδου δραστηριότητας, υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας· αντίστοιχα, η εισφορά κλάδου δραστηριότητας, υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας, δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη μεταβίβαση ενός στοιχείου του παθητικού μιας άλλης δραστηριότητας, η οποία έχει παραμείνει στην εισφέρουσα εταιρία.

23. Στα ανωτέρω η προσφεύγουσα της κύριας δίκης απαντά ότι εν προκειμένω δεν πραγματοποιήθηκε εισφορά κλάδου δραστηριότητας, αλλά μεταβίβαση όλων των δραστηριοτήτων της εισφέρουσας εταιρίας: στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται η μεταβίβαση του «το[υ] συνόλο[υ] των στοιχείων τόσο του ενεργητικού όσο και του παθητικού». Θα ήθελα πάντως να παρατηρήσω ότι, αφού η προϋπόθεση αυτή επιβάλλεται σε περίπτωση μεταβιβάσεως κλάδου δραστηριότητας, θα πρέπει να επιβάλλεται κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση μεταβιβάσεως του συνόλου των δραστηριοτήτων της εισφέρουσας εταιρίας· φρονώ μάλιστα ότι το γεγονός ότι η προϋπόθεση αυτή δεν αναφέρεται ρητά για την τελευταία αυτή περίπτωση οφείλεται στο ότι θεωρείται αυτονόητη.

24. Ανεξάρτητα όμως από την παραπάνω παρατήρηση, δεν είμαι καθόλου πεισμένος ότι στην προκειμένη περίπτωση μεταβιβάζεται το σύνολο των δραστηριοτήτων της εισφέρουσας εταιρίας. Το δάνειο, το ποσό του οποίου ήταν ιδαίτερα σημαντικό (μεγαλύτερο από το τριακονταπλάσιο του εταιρικού κεφαλαίου), συνήφθη πριν να πραγματοποιηθεί η εισφορά, με την πρόθεση να παραμείνει το σχετικό ποσό εντός της περιουσίας της εισφέρουσας εταιρίας: καθόσον προκύπτει, το δάνειο αυτό δεν προοριζόταν να χρηματοδοτήσει τη δραστηριότητα πωλήσεως αθλητικών ειδών, η οποία μεταβιβάστηκε στη συνέχεια στη Randers Sport

Nyt, ούτε να διανεμηθεί στους εταίρους ως κέρδος (οπότε βέβαια θα φορολογούνταν κανονικά). Οποιοσδήποτε και αν ήταν ο προορισμός του ποσού του δανείου (ακόμη και αν το δάνειο είχε καθαρά χρηματικοοικονομικό χαρακτήρα), είναι βέβαιο ότι το ποσό αυτό προοριζόταν για άλλη δραστηριότητα από αυτή που μεταβιβάστηκε στη λήπτρια εταιρία και επομένως αντιπροσώπευε, δυνητικά τουλάχιστον, διαφορετικό κλάδο δραστηριότητας, ο οποίος είχε παραμείνει στην εισφέρουσα εταιρία. Στην υπό εξέταση περίπτωση δεν μπορεί συνεπώς να γίνει δεκτό ότι το σύνολο των δρστηριοτήτων της προσφεύγουσας επρόκειτο να μεταβιβαστεί στη λήπτρια εταιρία. Αντίθετα, το ανώμαλο στοιχείο της επίμαχης πράξης έγκειται ακριβώς στο γεγονός ότι στη λήπτρια εταιρία επρόκειτο να μεταβιβαστεί η δραστηριότητα εμπορίας αθλητικών ειδών μαζί με την υποχρέωση αποδόσεως ενός κεφαλαίου που προοριζόταν για άλλη δραστηριότητα, η οποία μάλιστα επρόκειτο να παραμείνει στην εισφέρουσα εταιρία απαλλαγμένη από το αντίστοιχο στοιχείο του παθητικού.

25. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό εξέταση πράξης με οδηγούν συνεπώς στο συμπέρασμα ότι η πράξη αυτή δεν αποτελούσε εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας, διότι το στοιχείο του ενεργητικού και το στοιχείο του παθητικού του δανείου που συνήψε η εισφέρουσα εταιρία έπρεπε να κατανεμηθούν μεταξύ αυτής και της λήπτριας εταιρίας. Θα ήθελα να προσθέσω ότι το συμπέρασμα αυτό προκύπτει, κατά τη γνώμη μου, από τα διαρθρωτικά και αντικειμενικά χαρακτηριστικά της εν λόγω πράξης, ανεξάρτητα από τους επιδιωκόμενους με αυτή σκοπούς· κατά συνέπεια, δεν έχει καμία σημασία συναφώς το γεγονός ότι με την πράξη αυτή επιδιωκόταν η μείωση της αξίας της δραστηριότητας που θα μεταβιβαζόταν στη Randers Sport Nyt, προκειμένου να διευκολυνθεί η ηλικιακή ανανέωση.

26. Για λόγους πληρότητας πρέπει επίσης να υπενθυμίσω ότι, κατά την Επιτροπή, στην υπό κρίση περίπτωση δεν συντρέχει ούτε η τρίτη από τις προαναφερεθείσες προϋποθέσεις του άρθρου 2 της οδηγίας, δηλαδή η προϋπόθεση ότι αντιπαροχή για την εισφορά πρέπει να είναι η παράδοση τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της λήπτριας εταιρίας. Κατά την Επιτροπή δηλαδή, στην προκειμένη υπόθεση η λήπτρια εταιρία έπρεπε, σε αντάλλαγμα της εισφοράς, να αναλάβει το χρέος το σχετικό με το δάνειο που είχε συνάψει η εισφέρουσα εταιρία: η οικεία πράξη αποτελούσε συνεπώς, στην πραγματικότητα, ένα είδος πωλήσεως, οπότε δεν καλυπτόταν από τον ορισμό του άρθρου 2 της οδηγίας. Νομίζω όμως ότι η Επιτροπή δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, σε αντάλλαγμα για τα διάφορα στοιχεία ενεργητκού και παθητικού που θα εισέφερε στη Randers Sport Nyt, έπρεπε να λάβει αποκλειστικά και μόνο μετοχές της λήπτριας εταιρίας: δεν κατανοώ επομένως πώς θα μπορούσε να πρόκειται για αγοραπωλησία, όπως υποστηρίζει το κοινοτικό αυτό όργανο.

27. Τέλος, πριν καταλήξω σε οριστικό συμπέρασμα σχετικά με τα τρία πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, θα αναφερθώ στο γεγονός — που επισήμανε με έμφαση το αιτούν δικαστήριο — ότι η εισφέρουσα εταιρία διατήρησε ένα μικρό πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας, προκειμένου να εξακριβώσω αν το γεγονός αυτό μπορεί να ασκεί επιρροή επί του χαρακτηρισμού της πράξης ως εισφοράς ενεργητικού, υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας. Συναφώς θα περιοριστώ πάντως να παρατηρήσω ότι, αν η διατήρηση από την εισφέρουσα εταιρία ορισμένης συμμετοχής στο κεφάλαιο τρίτης εταιρίας μπορεί να

σημαίνει ότι δεν μεταβιβάστηκε το σύνολο των δραστηριοτήτων της στη λήπτρια εταιρία, δεν ισχύει το ίδιο για τη μεταβίβαση ενός κλάδου δραστηριότητας τελείως ανεξάρτητου από τη συμμετοχή αυτή.

28. Τελικά προτείνω να δοθεί στα τρία πρώτα ερωτήματα η απάντηση ότι δεν υπάρχει εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 90/434, όταν πρόκειται για πράξη που προβλέπει αφενός την παραμονή στην εισφέρουσα εταιρία του κεφαλαίου του δανείου που συνήψε η εταιρία αυτή και αφετέρου τη μεταβίβαση της σχετικής οφειλής στη λήπτρια εταιρία, ανεξάρτητα από τους σκοπούς του διαχωρισμού αυτού μεταξύ του ενεργητικού και του παθητικού στοιχείου του δανείου. Αντίθετα, δεν αποκλείεται να πρόκειται για εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας, αν, σε περίπτωση μεταβιβάσεως κλάδου δραστηριότητας, η εισφέρουσα εταιρία διατηρεί αυτοτελές πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας.

Επί του τέταρτου ερωτήματος

29. Με το τέταρτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά βασικά αν το άρθρο 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 90/434 επιτρέπει στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών να ορίζουν ότι η φορολογική απαλλαγή των υπεραξιών του άρθρου 4 της οδηγίας δεν έχει εφαρμογή, οσάκις η εισφέρουσα εταιρία ή τρίτοι παρέχουν ασφάλεια υπέρ της λήπτριας εταιρίας, διότι στην περίπτωση αυτή γεννώνται αμφιβολίες ως προς την αυτονομία της λήπτριας εταιρίας.

30. Όλοι όσοι μετέσχαν στην παρούσα διαδικασία συμφωνούν ότι, κατά το άρθρο 2 της οδηγίας, η λήπτρια εταιρία πρέπει να έχει οικονομική αυτονομία και να είναι ικανή να λειτουργήσει αυτοδύναμα. Καταλήγουν όμως σε διαφορετικά συμπεράσματα σε σχέση με την υπό κρίση περίπτωση, κυρίως επειδή αξιολογούν διαφορετικά την προϋπόθεση που έθεσε εν προκειμένω το Ligningsråd.

31. Ειδικότερα, η Δανική Κυβέρνηση δικαιολογεί την επιβολή της προϋποθέσεως αυτής, διότι θεωρεί ότι η ενεχυρίαση από την εισφέρουσα εταιρία των μετοχών της λήπτριας εταιρίας, προς εξασφάλιση της πιστώσεως που της χορηγήθηκε για κεφάλαια κινήσεως, αποδεικνύει την αδυναμία της λήπτριας εταιρίας να λειτουργήσει αυτοδύναμα. Με την ίδια λογική, αλλά χωρίς να διατυπώνει άποψη ειδικά για την προϋπόθεση που έθεσε το Ligningsråd, η Ολλανδική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι αποκλείεται η ύπαρξη αυτονομίας της λήπτριας εταιρίας, οσάκις η εταιρία αυτή δεν είναι σε θέση, αν ληφθούν υπόψη οι συνθήκες πραγματοποιήσεως της εισφοράς (π.χ. η ύπαρξη σημαντικού χρέους της λήπτριας εταιρίας), να λειτουργήσει χωρίς εγγύηση της εισφέρουσας εταιρίας που να της δίδει τη δυνατότητα να λάβει πίστωση για κεφάλαια κινήσεως. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης και η Επιτροπή βάλλουν πάντως κατά του γεγονότος ότι το Ligningsråd επέβαλε τη

σχετική προϋπόθεση εν απολύτω, χωρίς να προβεί σε συγκεκριμένη εξέταση της πραγματικής αυτονομίας της λήπτριας εταιρίας.

32. Πιστεύω και εγώ ότι η λήπτρια εταιρία πρέπει να είναι ανεξάρτητη από την εισφέρουσα εταιρία και να έχει επαρκή μέσα για την άσκηση των οικονομικών δραστηριοτήτων της, εξευρίσκοντας ενδεχομένως πιστώσεις υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς. Τούτο προβλέπεται ρητά στο άρθρο 2, στοιχείο θ', της οδηγίας, όσον αφορά την εισφορά κλάδου δραστηριότητας, ο οποίος πρέπει να συνίσταται, όπως αναφέρθηκε ήδη, σε «ένα σύνολο ικανό να λειτουργήσει αυτοδύναμα»· το ίδιο όμως συμπέρασμα επιβάλλεται — και μάλιστα κατά μείζονα λόγο — στην περίπτωση της μεταβιβάσεως του συνόλου των δραστηριοτήτων μιας εταιρίας. Συμφωνώ πάντως με την προσφεύγουσα της κύριας δίκης, την Επιτροπή και την Ολλανδική Κυβέρνηση ότι οι εθνικές αρχές πρέπει προς τούτο να αξιολογούν κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, προκειμένου να λαμβάνουν υπόψη τις ιδιαιτερότητές της. Ειδικότερα, όταν η εισφέρουσα εταιρία παρέχει εγγύηση σε σχέση με πίστωση που χορηγείται στη λήπτρια εταιρία, οι εθνικές αρχές πρέπει να εκτιμούν κατά πόσον η εγγύηση αυτή είναι αναγκαία για να μπορέσει η λήπτρια εταιρία να ασκήσει τις δραστηριότητές της. Αν είναι όντως αναγκαία, τότε πρέπει να γίνει δεκτό ότι η λήπτρια εταιρία δεν είναι σε θέση να λειτουργήσει αυτοδύναμα, οπότε η εν λόγω πράξη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας.

33. Το ζήτημα αν το Ligningsråd προέβη όντως στην αξιολόγηση αυτή και αν το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε είναι ορθό αποτελεί ζήτημα που εναπόκειται στην κρίση του αιτούντος δικαστηρίου, το οποίο πρέπει να λάβει υπόψη τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως. Καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, θα ήθελα απλώς να παρατηρήσω ότι ενδέχεται, στο πλαίσιο της αξιολογήσεως αυτής, να είναι σημαντικό να εξακριβωθεί κατά πόσον η παρέμβαση της εισφέρουσας εταιρίας (που ενεχυρίασε τις μετοχές της λήπτριας εταιρίας, για να δώσει στην εταιρία αυτή τη δυνατότητα να λάβει πίστωση για κεφάλαια κινήσεως) συνεπάγεται την ευθύνη της έναντι της χορηγούσας την πίστωση τράπεζας: το γεγονός αυτό θα μπορούσε πράγματι να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι, χωρίς την παρέμβαση αυτή, η λήπτρια εταιρία δεν θα είχε εξεύρει στην αγορά τα αναγκαία κεφάλαια για να μπορεί να ασκεί κανονικά τις δραστηριότητές της. Επαναλαμβάνω πάντως ότι η αξιολόγηση του ζητήματος αυτού εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

34. Συμπερασματικά, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο τέταρτο ερώτημα ότι, σε περίπτωση εισφοράς ενεργητικού υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 90/434, η λήπτρια εταιρία πρέπει να είναι ανεξάρτητη από την εισφέρουσα εταιρία και να έχει επαρκή μέσα για την άσκηση των οικονομικών δραστηριοτήτων της, εξευρίσκοντας ενδεχομένως πιστώσεις υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς. Όταν η εισφέρουσα εταιρία παρέχει εγγύηση σε σχέση με πίστωση που χορηγείται στη λήπτρια εταιρία, οι εθνικές αρχές πρέπει να εκτιμούν κατά πόσον η εγγύηση αυτή είναι αναγκαία για να μπορεί η λήπτρια εταιρία να ασκεί τις δραστηριότητές της· αν είναι όντως αναγκαία, τότε πρέπει να γίνει δεκτό ότι η λήπτρια εταιρία δεν είναι σε θέση να λειτουργήσει αυτοδύναμα.

Πρόταση

Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω να δοθεί η εξής απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα του Vestre Landsret:

«Δεν υπάρχει εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια 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, όταν πρόκειται για πράξη που προβλέπει αφενός την παραμονή στην εισφέρουσα εταιρία του κεφαλαίου του δανείου που συνήψε η εταιρία αυτή και αφετέρου τη μεταβίβαση της σχετικής οφειλής στη λήπτρια εταιρία, ανεξάρτητα από τους σκοπούς του διαχωρισμού αυτού μεταξύ του ενεργητικού και του παθητικού στοιχείου του δανείου. Αντίθετα, δεν αποκλείεται να πρόκειται για εισφορά ενεργητικού, υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 90/434, αν, σε περίπτωση μεταβιβάσεως κλάδου δραστηριότητας, η εισφέρουσα εταιρία διατηρεί αυτοτελές πακέτο μετοχών τρίτης εταιρίας.

Για να υπάρχει εισφορά ενεργητικού υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχεία γ' και θ', της οδηγίας 90/434, η λήπτρια εταιρία πρέπει να είναι ανεξάρτητη από την εισφέρουσα εταιρία και να έχει επαρκή μέσα για την άσκηση των οικονομικών δραστηριοτήτων της, εξευρίσκοντας ενδεχομένως πιστώσεις υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς. Όταν η εισφέρουσα εταιρία παρέχει εγγύηση σε σχέση με πίστωση που χορηγείται στη λήπτρια εταιρία, οι εθνικές αρχές πρέπει να εκτιμούν κατά πόσον η εγγύηση αυτή είναι αναγκαία για να μπορεί η λήπτρια εταιρία να ασκεί τις δραστηριότητές της· αν είναι όντως αναγκαία, τότε πρέπει να γίνει δεκτό ότι η λήπτρια εταιρία δεν είναι σε θέση να λειτουργήσει αυτοδύναμα.»