ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JEAN MISCHO

της 6ης Ιουνίου 2002 [1]

1. Στην υπό κρίση υπόθεση έχουν ανακύψει ζητήματα ως προς την ερμηνεία των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ σχετικά, αφενός, με την ελευθερία εγκαταστάσεως (ιδίως τα άρθρα 43 ΕΚ, 46 ΕΚ και 48 ΕΚ) και, αφετέρου, με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων (ιδίως τα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ).

I — Το εθνικό νομικό πλαίσιο

2. Ο lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt (νόμος περί του κρατικού φόρου εισοδήματος, στο εξής: SIL) προβλέπει, στο άρθρο του 3, παράγραφος 1, στοιχείο h, πρώτο, δεύτερο, τρίτο και όγδοο εδάφιο, τα εξής:

«Μια μεταβίβαση ενός στοιχείου του ενεργητικού, υποκείμενη στα άρθρα 25 έως 31, η οποία πραγματοποιείται άνευ ανταλλάγματος, προς σουηδική ανώνυμη εταιρία, στην οποία ο μεταβιβάζων ή οι συγγενείς του κατέχει άμεσα ή — σε διαφορετική περίπτωση από εκείνη που αναφέρεται στο τρίτο εδάφιο — έμμεσα μετοχές, αντιμετωπίζεται ως μεταβίβαση συμμετοχής έναντι καταβολής τιμήματος ισοδυνάμου προς το κόστος κτήσεως. Αυτό ισχύει αν η μεταβίβαση πραγματοποιείται με καταβολή τιμήματος μικροτέρου τόσο από την αγοραία αξία των συμμετοχών όσο και από το κόστος κτήσεως. Αν το κόστος κτήσεως υπερβαίνει την αγοραία αξία, το στοιχείο του ενεργητικού, στις προαναφερθείσες περιπτώσεις, θεωρείται ότι μεταβιβάστηκε έναντι τιμήματος ισοδυνάμου προς την αγοραία αυτή αξία.

Αν το τίμημα δεν καταβλήθηκε, το συνολικό ύψος του κόστους κτήσεως των μετοχών που κατέχει ο μεταβιβάζων και ο συγγενής του στην εταιρία προσαυξάνεται κατά ποσό ίσο προς το ύψος του κόστους κτήσεως του στοιχείου του ενεργητικού ή, στην περίπτωση που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο, τρίτη περίοδος, της αγοραίας αξίας. Αν καταβλήθηκε το τίμημα, το κόστος κτήσεως τόσο αυξάνεται κατά τη διαφορά μεταξύ του κόστους αυτού και της αγοραίας αξίας ή του τιμήματος.

Η μεταβίβαση ενός στοιχείου του ενεργητικού, υποκείμενη στους κανόνες των άρθρων 25 έως 31, η οποία πραγματοποιείται χωρίς αντάλλαγμα ή έναντι τιμήματος

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

το οποίο υπολείπεται της αγοραίας αξίας του στοιχείου του ενεργητικού, προς αλλοδαπό νομικό πρόσωπο στο οποίο ο μεταβιβάζων ή συγγενής του κατέχουν, άμεσα ή έμμεσα, συμμετοχή πρέπει να αντιμετωπίζεται ως εάν το στοιχείο του ενεργητικού μεταβιβαζόταν έναντι τιμήματος ίσου προς την αγοραία αυτή αξία. Η ίδια αρχή ισχύει και στην περίπτωση της μεταβιβάσεως προς σουηδική ανώνυμη εταιρία της οποίας συμμετοχή κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, αυτό το αλλοδαπό νομικό πρόσωπο.

[...]

Ένα στοιχείο ενεργητικού το οποίο, βάσει του πρώτου ή του δευτέρου εδαφίου, πρέπει να θεωρηθεί ότι μεταβιβάστηκε έναντι συγκεκριμένου τιμήματος θεωρείται, για την εφαρμογή του kommunalskattelagen (1928:370) και του παρόντος νόμου, ότι αποκτήθηκε έναντι του ιδίου τιμήματος από τον αποκτώντα.»

3. Κατά το αιτούν δικαστήριο, οι διατάξεις αυτές θεσπίστηκαν το 1998 και το 1999, προκειμένου να διευκρινιστεί, με λεπτομερέστερη ρύθμιση, η φορολογική μεταχείριση της εισφοράς (ήτοι της μεταβιβάσεως χωρίς την καταβολή τιμήματος ή επί ζημία), μεταξύ άλλων, μετοχών προς εταιρίες.

4. Οι προπαρατεθείσες διατάξεις συνεπάγονται, κατά το αιτούν δικαστήριο, ότι, εν συνόψει, η διαφορά μεταξύ της αγοραίας αξίας και της αξίας κτήσεως επιλέγεται ως βάση επιβολής του φόρου αν η μεταβίβαση πραγματοποιείται προς αλλοδαπό νομικό πρόσωπο ή προς σουηδική εταιρία στην οποία ένα τέτοιο πρόσωπο κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, συμμετοχές. Μια μεταβίβαση που πραγματοποιείται προς σουηδική εταιρία στην οποία δεν υφίσταται καμία αλλοδαπή συμμετοχή δεν υπόκειται, αντιθέτως, σε καμία άμεση φορολόγηση. Στην περίπτωση αυτή, το ποσόν της διαφοράς φορολογείται γενικώς όταν ο μεταβιβάζων διαθέτει τις μετοχές του στην εταιρία η οποία είχε αποκτήσει τις μεταβιβασθείσες συμμετοχές. Κατ' αρχήν, η φορολόγηση μετατίθεται συνεπώς μέχρι την τελική μεταβίβαση των κατεχομένων μετοχών.

5. Το αιτούν δικαστήριο τονίζει, επί πλέον, ότι η διαφορά, από φορολογικής απόψεως, μεταξύ της εισφοράς σε εταιρίες που φορολογούνται στη Σουηδία και σε εταιρίες οι οποίες δεν φορολογούνται εκεί δικαιολογείται στις προπαρασκευαστικές εργασίες του SIL από την ύπαρξη του κινδύνου να μη φορολογηθεί στη Σουηδία η βάση επιβολής του φόρου. Τούτο θα συνέβαινε, για παράδειγμα, αν ο κύριος ανώνυμης εταιρίας μεταβίβαζε επί ζημία, πριν από τη μετοίκησή του στην αλλοδαπή, τις μετοχές που έχει στην εταιρία αυτή προς αλλοδαπή εταιρία της οποίας είναι επίσης κύριος. Αρχικώς, ο κανόνας του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο h), τρίτο εδάφιο, του SIL εφαρμοζόταν αποκλειστικά στις μεταβιβάσεις προς αλλοδαπό νομικό πρόσωπο. Θεωρήθηκε, ωστόσο, κατά τα επόμενα στάδια των νομοθετικών εργασιών, ότι μπορούσε επίσης να υπάρξει μια μορφή φοροαποφυγής οσάκις ο κύριος μεταβιβάζει τις μετοχές του σε εταιρία

προς σουηδική εταιρία η οποία είναι θυγατρική της αλλοδαπής εταιρίας η οποία ανήκει σ' αυτόν. Κατά συνέπεια, οι κανόνες τροποποιήθηκαν προκειμένου να μπορούν να εφαρμόζονται τόσο στις μεταβιβάσεις προς αλλοδαπά νομικά πρόσωπα στα οποία ο μεταβιβάζων ή ο συγγενής του κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, συμμετοχές όσο και προς σουηδικά νομικά πρόσωπα στα οποία τα εν λόγω αλλοδαπά νομικά πρόσωπα κατέχουν, άμεσα ή έμμεσα, συμμετοχές.

6. Τελικώς, το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι, από το οικονομικό έτος 2002 (που αφορά τα εισοδήματα του 2001), ο inkomstskattelagen (1999:1229) θα αντικαταστήσει τον SIL. Ο νόμος αυτός περιέχει διατάξεις πανομοιότυπες με εκείνες του SIL οι οποίες αφορούν την υπό κρίση υπόθεση.

II — Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

7. Οι X και Y, φυσικά πρόσωπα σουηδικής ιθαγενείας, ζήτησαν από τη Skatterättsnämnden (επιτροπή φορολογικού δικαίου) μια προκριματική γνωμοδότηση όσον αφορά την εφαρμογή των διατάξεων περί των μεταβιβάσεων μετοχών που περιλαμβάνονται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο h, του SIL.

8. Το σουηδικό σύστημα των προκριματικών γνωμοδοτήσεων επί φορολογικών θεμάτων αποσκοπεί στο να παρέχει στους ιδιώτες γνωμοδότηση σχετικά με τον τρόπο κατά τον οποίο ένα συγκεκριμένο ζήτημα, που είναι αρκετά σημαντικό γι' αυτούς, πρέπει να εκτιμηθεί όσον αφορά την επιβολή του φόρου.

9. Στην υπό κρίση υπόθεση, η αίτηση προκριματικής γνωμοδοτήσεως αφορά τις φορολογικές συνέπειες της μεταβιβάσεως που σχεδιάζουν οι X και Y των μετοχών τους στη X AB, μια σουηδική εταιρία, προς τη Z AB, μια επίσης σουηδική εταιρία, η οποία είναι θυγατρική εταιρία της Y SA, μιας βελγικής εταιρίας.

10. Η X AB είναι μητρική εταιρία ενός ομίλου ο οποίος ανήκει σήμερα εξίσου και από κοινού στους X και Y, καθώς και σε μια εταιρία μαλτέζικου δικαίου. Οι X και Y δεν κατέχουν καμία συμμετοχή στην τελευταία αυτή εταιρία. Η Y SA είναι επίσης μητρική εταιρία η οποία ανήκει στους νυν κυρίους της X AB. Στο πλαίσιο της αναδιαργανώσεως του ομίλου, οι X και Y θεώρησαν ότι θα έπρεπε να αναθέσουν ορισμένες δραστηριότητες στην Y SA.

11. Με την αίτησή τους, οι X και Y διερωτώνται, μεταξύ άλλων, αν οι διαφορετικές φορολογικές συνέπειες, ανάλογα με το αν οι μετοχές μεταβιβάζονται προς σουηδική εταιρία στην οποία δεν υφίσταται αλλοδαπός μέτοχος (άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο h, πρώτο εδάφιο, του SIL) ή προς σουηδική εταιρία στην οποία υπάρχουν τέτοιοι μέτοχοι (άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο h, τρίτο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του SIL), μπορεί να διατηρηθεί ενόψει, αφενός, των διατάξεων της συμβάσεως προς αποφυγή της διπλής φορολογίας που έχει συναφθεί μεταξύ του Βασιλείου της Σουηδίας και του Βασιλείου του Βελγίου και, αφετέρου, των διατάξεων της Συνθήκης περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

12. Με την προκριματική γνωμοδότηση που εξέδωσε στις 27 Σεπτεμβρίου 1999, η Skatterättsnämnden θεώρησε ότι η μεταβίβαση των μετοχών της X AB έπρεπε να αντιμετωπιστεί ως μεταβίβαση πραγματοποιούμενη έναντι τιμήματος ισοδυνάμου προς την αγοραία αξία και ότι οι X και Y έπρεπε συνεπώς να φορολογηθούν για κέρδος που αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ της αγοραίας αξίας των μετοχών και του κόστους κτήσεώς τους.

13. Επί πλέον, η Skatterättsnämnden θεώρησε ότι δεν ετίθετο θέμα ελευθερίας εγκαταστάσεως και ότι, όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, είχε εφαρμογή η περιεχόμενη στο άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΕΚ, εξαίρεση.

14. Οι X και Y άσκησαν προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Regeringsrätten (Ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου) και ζήτησαν, μεταξύ άλλων, από το δικαστήριο αυτό να κρίνει ότι η μεταβίβαση πρέπει να φορολογηθεί βάσει της τιμής της σχεδιαζομένης μεταβιβάσεως.

15. Οι X και Y υποστήριξαν κατ' ουσίαν, ενώπιον του Regeringsrätten, ότι η πολύ λιγότερο ευνοϊκή διαφορετική φορολογική μεταχείριση των σουηδικών εταιριών στις οποίες ο μεταβιβάζων κατέχει συμμετοχή μέσω αλλοδαπού νομικού προσώπου στο οποίο κατέχει επίσης συμμετοχή συνιστά πρόδηλο εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων (άρθρο 56 ΕΚ) και στην ελευθερία εγκαταστάσεως (άρθρο 43 ΕΚ).

16. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Regeringsrätten αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνιστούν τα άρθρα 43, 46, 48, 56 και 58 ΕΚ, σε μια κατάσταση όπως αυτή για την οποία πρόκειται στην υπό κρίση υπόθεση, εμπόδιο για την εφαρμογή νομοθεσίας κράτους μέλους η οποία — όπως η σουηδική νομοθεσία στον σχετικό τομέα — συνεπάγεται ότι μια εισφορά κεφαλαίου πραγματοποιούμενη μέσω μεταβιβάσεως μετοχών σε μειωμένη τιμή φορολογείται δυσμενέστερα, αν η εισφορά πραγματοποιείται προς νομικό πρόσωπο το οποίο είναι εγκατεστημένο εντός άλλου κράτους μέλους και στο οποίο ο μεταβιβάζων κατέχει, αμέσως ή εμμέσως, συμμετοχές ή προς ημεδαπή ανώνυμη εταιρία στην οποία ένα τέτοιο νομικό πρόσωπο κατέχει συμμετοχές, απ' ό,τι θα φορολογούνταν αν η μεταβίβαση αυτή δεν ενείχε στοιχεία αλλοδαπής ιδιοκτησίας;»

III — Ανάλυση

Επί του παραδεκτού του προδικαστικού ερωτήματος

17. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η παρούσα υπόθεση αφορά μόνο μια υποθετική κατάσταση, καθόσον η μεταβίβαση την οποία σχεδιάζουν οι X και Y και σε σχέση με την

οποία υπέβαλαν την αίτησή τους δεν έχει ακόμη πραγματοποιηθεί. Προσθέτει, ωστόσο, ότι, δεδομένου ότι εκκρεμεί μια διαφορά ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου και το Δικαστήριο διαθέτει επαρκή στοιχεία για να εκδώσει προδικαστική απόφαση, πρέπει να δοθεί απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα.

18. Συμμερίζομαι την άποψη αυτή.

19. Το Δικαστήριο είχε, πράγματι, ήδη την ευκαιρία, σε μια ανάλογη περίπτωση [2], να αποφανθεί ως προς τον τρόπο κατά τον οποίο πρέπει να εκτιμάται η διαδικασία της προκριματικής γνωμοδοτήσεως που ακολουθείται στην υπόθεση της κύριας δίκης σε σχέση με τα κριτήρια που έχει καθορίσει η νομολογία σχετικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 234 ΕΚ και έκρινε ότι το γεγονός ότι μια σχεδιαζόμενη από τους προσφεύγοντες της κύριας δίκης συναλλαγή δεν είχε ακόμη πραγματοποιηθεί δεν απέκλειε την ύπαρξη πραγματικής διαφοράς ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου.

20. Φρονώ ότι η ίδια η συλλογιστική πρέπει να ακολουθηθεί εν προκειμένω. Το Δικαστήριο, στο οποίο δεν υποβλήθηκε ερώτημα που να αφορά υποθετική διαφορά, καλείται να ερμηνεύσει κανόνες του κοινοτικού δικαίου που πρόκειται να εφαρμοστούν σε μια πραγματική διαφορά και από τον φάκελο προκύπτει ότι για τη διαφορά αυτή υπάρχουν επαρκή στοιχεία ώστε το Δικαστήριο να μπορεί να δώσει χρήσιμη απάντηση στο ερώτημα που του τέθηκε.

Ως προς την ύπαρξη περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως

21. Η Riksskatteverket φρονεί ότι η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά τις θεμελιώδεις ελευθερίες που χορηγεί η Συνθήκη, λόγω του ότι πρόκειται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, για μια κατάσταση εσωτερική ενός κράτους μέλους. Παραθέτει, συναφώς, την απόφαση Werner [3]. Συγκεκριμένα, η υπό κρίση υπόθεση αφορά τροποποίηση του δομικού πλαισίου κατοχής σε σχέση με οικονομική δραστηριότητα ασκούμενη στη Σουηδία η οποία, μετά την τροποποίηση αυτή, εξακολουθεί να ασκείται εντός της χώρας αυτής.

22. Πρέπει, ωστόσο, να παρατηρηθεί ότι το στοιχείο αυτό δεν αρκεί για να αποκλεισθεί εν προκειμένω η εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης. Συγκεκριμένα, από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει σαφώς ότι η φορολογική μεταχείριση της σχεδιαζομένης συναλλαγής εξαρτάται από την ύπαρξη ενός στοιχείου αλλοδαπότητας σε σχέση με τη Σουηδία, ήτοι από το γεγονός ότι η μητρική εταιρία της προς ην η μεταβίβαση εταιρίας ή κάποιοι μέτοχοι της εταιρίας αυτής είναι εγκατεστημένοι εντός άλλου κράτους μέλους. Είναι συνεπώς προφανές ότι η διαφορά της κύριας δίκης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αφορά μια αμιγώς εσωτερική κατάσταση της Σουηδίας.

23. Παραμένει ωστόσο αναγκαίο να διευκρινιστεί σε ποιο βαθμό οι κανόνες της Συνθήκης θίγονται από την επίμαχη εθνική διάταξη. Υπενθυμίζω συναφώς ότι από τη διά-

2 — Απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-200/98, X και Y (Συλλογή 1999, σ. I-8261, σκέψεις 15 έως 23).

3 — Απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1993, C-112/91 (Συλλογή 1993, σ. I-429).

ταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι η επίμαχη διάταξη καθορίζει το φορολογικό καθεστώς των μεταβιβάσεων στοιχείων του ενεργητικού προς εταιρία στην οποία ο μεταβιβάζων κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, μετοχές.

24. Η φορολόγηση των υπεραξιών που μπορεί να προκληθεί από μια τέτοια συναλλαγή είναι άμεση όταν η προς ην η μεταβίβαση εταιρία είναι αλλοδαπό νομικό πρόσωπο ή σουηδική ανώνυμη εταιρία στην οποία το εν λόγω αλλοδαπό νομικό πρόσωπο κατέχει άμεσα ή έμμεσα συμμετοχή.

25. Η φορολόγηση αντιθέτως αναβάλλεται όταν ο προς ον η μεταβίβαση είναι σουηδική ανώνυμη εταιρία, μεταξύ των μετόχων της οποίας δεν περιλαμβάνεται ένα τέτοιο αλλοδαπό νομικό πρόσωπο. Τούτο συνεπάγεται προφανώς για τον μεταβιβάζοντα ένα πλεονέκτημα όσον αφορά την ταμειακή του κατάσταση.

26. Είναι συνεπώς αναμφισβήτητο ότι, υπό ίδιες λοιπές συνθήκες, η μεταβίβαση προς σουηδική ανώνυμη εταιρία τυγχάνει ευνοϊκότερης φορολογικής μεταχειρίσεως απ' ό,τι αν η μεταβίβαση αυτή πραγματοποιούνταν προς μη σουηδική εταιρία ή προς σουηδική εταιρία στην οποία υφίστανται αλλοδαποί μέτοχοι.

27. Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών φρονεί ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η ελευθερία εγκαταστάσεως των X και Y στο Βέλγιο δεν τίθεται υπό κρίση παρά μόνον εφόσον το επίπεδο της συμμετοχής που κατέχουν στο κεφάλαιο της οικείας μητρικής βελτικής εταιρίας είναι τέτοιο ώστε να μπορούν να ασκούν κάποια επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας αυτής και να μπορούν να καθορίζουν τις δραστηριότητές της κατά την έννοια της νομολογίας [4].

28. Συμμερίζομαι την άποψη αυτή. Από τη νομολογία [5] προκύπτει ότι οι διατάξεις της Συνθήκης περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως εφαρμόζονται και στους εθνικούς κανόνες οι οποίοι μπορούν να αποτρέψουν τους επιχειρηματίες του οικείου κράτους μέλους να εγκατασταθούν σε άλλο κράτος μέλος. Ο επίδικος όμως εθνικός κανόνας μπορεί να αποτρέψει κάποιους επενδυτές όπως οι X και Y να ασκήσουν το δικαίωμα εγκαταστάσεως εντός άλλου κράτους μέλους αποκτώντας *σημαντικές συμμετοχές* σε εταιρίες που είναι εγκατεστημένες στο εν λόγω κράτος μέλος, καθόσον το καθεστώς των μεταβιβάσεων προς τέτοιες εταιρίες είναι δυσμενέστερο από το καθεστώς που ισχύει για τις εταιρίες που είναι εγκατεστημένες στη Σουηδία και δεν έχουν αλλοδαπούς μετόχους.

29. Ωστόσο, τούτο δεν αποτελεί τον μοναδικό περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως που μπορεί να παρατηρηθεί εν προκειμένω. Πρέπει, συγκεκριμένα, να τονισθεί, σε συμφωνία με την Επιτροπή και την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, ότι το επίμαχο εθνικό μέτρο μπορεί επίσης να περιορίσει το δικαίωμα εγκαταστάσεως στη Σουηδία μιας αλλοδαπής εταιρίας, όπως

4 — Απόφαση της 13ης Απριλίου 2000, C-251/98, Baars (Συλλογή 2000, σ. I-2787).

5 — Απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 81/87, Daily Mail και General Trust (Συλλογή 1988, σ. 5483).

είναι η βελγική εταιρία για την οποία πρόκειται στη διαφορά της κύριας δίκης. Συγκεκριμένα, η ελευθερία της να επενδύσει και να εγκατασταθεί στη Σουηδία και, εν προκειμένω, να οργανωθεί σε διάφορα κράτη μέλη, μεταξύ των οποίων και στη Σουηδία, περιορίζεται καθόσον στη Σουηδία δεν μπορεί να τύχει μεταβιβάσεων, όπως είναι η επίδικη μεταβίβαση, υπό τους ίδιους όρους με μια σουηδική εταιρία μεταξύ των μετόχων της οποίας δεν περιλαμβάνεται αλλοδαπή εταιρία.

30. Στο πλαίσιο αυτό, ορθώς η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ ισχυρίζεται επίσης ότι η επίμαχη διαφορετική μεταχείριση μπορεί να αποτρέψει αλλοδαπές εταιρίες από το να δημιουργήσουν δευτερεύουσα εγκατάσταση στη Σουηδία.

31. Υπενθυμίζω, επί πλέον, ότι το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι μια διαφορετική μεταχείριση όσον αφορά τον χρόνο κατά τον οποίο ο φόρος καθίσταται απαιτητός, η οποία στηρίζεται στο αν οι οικείες εταιρίες είναι ή όχι εγκατεστημένες εντός κράτους μέλους, αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως [6].

32. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι πρόκειται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, για ένα τέτοιο περιορισμό.

Επί της δικαιολογήσεως του περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως

33. Η Riksskatteverket και, σε μικρότερο βαθμό, η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών είναι οι μόνες που φρονούν ότι το επίδικο εθνικό μέτρο μπορεί να δικαιολογηθεί.

34. Η πρώτη εκ των ανωτέρω ισχυρίζεται ότι το πλεονέκτημα του οποίου τυγχάνουν οι σουηδικές εταιρίες, ήτοι η αναβολή της φορολογήσεως της μεταβιβάσεως, πρέπει να εξεταστεί λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου του φορολογικού καθεστώτος των υπεραξιών. Η χορήγηση του πλεονεκτήματος προϋποθέτει, συγκεκριμένα, ότι τα κεφάλαια, των οποίων η φορολογία αναβάλλεται, εξακολουθούν να είναι φορολογητέα στη Σουηδία. Αν η μεταβίβαση πραγματοποιείται, άμεσα ή έμμεσα, προς αλλοδαπή εταιρία, μια μεταγενέστερη μεταβίβαση των ίδων τίτλων πραγματοποιούμενη από την τελευταία αυτή εταιρία δεν θα μπορούσε να φορολογηθεί στη Σουηδία. Τούτο εξηγεί τον αποκλεισμό των αλλοδαπών εταιριών από το ευεργέτημα της αναβολής της καταβολής του φόρου.

35. Η Riksskatteverket, παραθέτοντας, ειδικότερα, όπως και η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, τη νομολογία Bachmann [7], φρονεί ότι η διαφορετική μεταχείριση μπορεί, μεταξύ άλλων, να στηριχθεί στην ανάγκη διασφαλίσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος και της αποτελεσματικότητας του φορολογικού ελέγχου. Ένα κράτος μέλος έχει κατ' αρχήν το δικαίωμα να προβλέπει ότι τα λανθάνοντα εισοδήματα πρόκειται κάποια στιγμή να φορολογηθούν στη χώρα

6 — Απόφαση της 8ης Μαρτίου 2001, C-397/98 και C-410/98, Metallgesellschaft κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-1727).

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

στην οποία βρίσκεται η πηγή τους. Μ' αυτό τον τρόπο το κράτος προστατεύει τη φορολογική βάση του και διασφαλίζει την αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων, τούτοι δε οι λόγοι μπορούν να δικαιολογήσουν τον περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

36. Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών προσθέτει ότι η παρούσα υπόθεση είναι ανάλογη, κατ' ουσίαν, με εκείνη επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Backmann. Συγκεκριμένα, αμφότερες οι υποθέσεις αφορούν μια προσωρινή «απαλλαγή», η οποία αντισταθμίζεται με μια μετέπειτα φορολόγηση. Στην προπαρατεθείσα υπόθεση Bachmann, η «απαλλαγή» ελάμβανε τη μορφή εκπτώσεως των ασφαλίστρων, στην οποία αντιστοιχούσε η μετέπειτα φορολόγηση των καταβολών. Οσάκις η φορολόγηση αυτή δεν ήταν διασφαλισμένη, δεν εχορηγείτο η «απαλλαγή».

37. Στην παρούσα περίπτωση, η (προσωρινή) απαλλαγή παύει να υφίσταται κατά τη μετέπειτα διάθεση των μετοχών που κατέχει ο φορολογούμενος στην προς ην η μεταβίβαση εταιρία, οπότε η απαλλαγείσες κατά τη μεταβίβαση υπεραξίας θα φορολογηθούν.

38. Κατά την Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών όμως, σε περίπτωση μεταβιβάσεως προς εταιρία εγκατεστημένη στην αλλοδαπή ή προς σουηδική εταιρία της οποίας τις μετοχές κατέχει μια τέτοια εταιρία, η μετέπειτα αυτή φορολόγηση δεν είναι διασφαλισμένη και η προσωρινή απαλλαγή δεν πρέπει συνεπώς να χορηγηθεί. Συγκεκριμένα, η φορολογική αξίωση διασφαλίζεται μόνον ενόσω ο μεταβιβάζων εξακολουθεί να κατοικεί στη Σουηδία και να φορολογείται εκεί για το παγκόσμιο εισόδημά του. Τούτο όμως δεν θα ισχύει πλέον αφ' ης στιγμής φύγει από τη Σουηδία. Η αλλοδαπή φορολογική οφειλή δεν επεκτείνεται, συγκεκριμένα, στα πλεονεκτήματα που αποκτήθηκαν με βάση μετοχές σε εταιρία εγκατεστημένη στην αλλοδαπή.

39. Υφίσταται συνεπώς άμεσος δεσμός μεταξύ της προσωρινής απαλλαγής και της μετέπειτα φορολογήσεως. Είναι ο ίδιος φόρος, ο οποίος καταβάλλεται από τον ίδιο φορολογούμενο, αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο. Ο δεσμός αυτός όμως εξαφανίζεται σε περίπτωση μετοικήσεως του φορολογουμένου σε άλλο κράτος. Η συνοχή του συστήματος επιβάλλει συνεπώς να μπορεί ένα κράτος μέλος να λαμβάνει μέτρα, όπως είναι ο επίδικος περιορισμός, για να καλύπτεται έναντι του κινδύνου αυτού.

40. Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών στηρίζεται, επί πλέον, στη νομολογία Safir [8] για να τονίσει ότι το σουηδικό φορολογικό σύστημα έχει ως σκοπό την αποφυγή ενός φορολογικού κενού διασφαλίζοντας ότι, σε κάθε περίπτωση, θα εισπραχθεί φόρος επί των υπεραξιών των μετοχών που δημιουργούνται κατά τη διάρκεια της φορολογικής κατοικίας.

41. Η Riksskatteverket ισχυρίζεται επί πλέον ότι, δεδομένου ότι η διαφορετική μεταχείριση που προβλέπει η οικεία εθνική διάταξη μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει των διατάξεων της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, ιδίως βάσει

8 — Απόφαση της 28ης Απριλίου 1998, C-118/96 (Συλλογή 1998, σ. I-1897).

του άρθρου 58, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ, από το άρθρο 43, δεύτερο εδάφιο, τελευταία περίοδος, ΕΚ προκύπτει ότι ούτε η εν λόγω εθνική διάταξη μπορεί να κριθεί αδικαιολόγητη βάσει του άρθρου 43 ΕΚ.

42. Πώς πρέπει να κριθούν τα διάφορα αυτά επιχειρήματα;

43. Όσον αφορά το επιχείρημα σχετικά με τη δυνατότητα δικαιολογήσεως των περιορισμών της ελευθερίας εγκαταστάσεως με βάση τις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τούτο αντικρούεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

44. Από τη νομολογία [9] αυτή προκύπτει, συγκεκριμένα, ότι, στις περιπτώσεις στις οποίες τέθηκε στο Δικαστήριο το ερώτημα σχετικά με το συμβατό μιας εθνικής διατάξεως τόσο προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί του δικαιώματος εγκαταστάσεως όσο και προς τις διατάξεις περί των κεφαλαίων, το Δικαστήριο έκρινε ότι, αφ' ης στιγμής διαπιστώνεται η προσβολή του δικαιώματος εγκαταστάσεως, δεν ήταν πλέον αναγκαία η εξέταση των επίδικων εθνικών διατάξεων με γνώμονα τα άρθρα περί των κεφαλαίων. Εντεύθεν προκύπτει, κατά τρόπο έμμεσο αλλ' αναγκαίο, ότι το Δικαστήριο δεν έχει θεωρήσει λυσιτελές το ενδεχόμενο να είναι οι επίμαχοι εθνικοί κανόνες σύμφωνοι προς την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Μια τέτοια συμφωνία δεν μπορεί συνεπώς να δικαιολογήσει την προσβολή του δικαιώματος εγκαταστάσεως.

9 — Βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις X και Y, σκέψη 30· Baars, σκέψη 42, και Metallgesellschaft κ.λπ., σκέψη 75.

45. Ομοίως δεν συμφωνώ με την επιχειρηματολογία που αφορά την ανάγκη να αντιμετωπισθεί η διάβρωση της βάσεως επιβολής του φόρου ή να εμποδισθεί η δημιουργία ενός φορολογικού κενού. Από πάγια νομολογία προκύπτει, συγκεκριμένα, ότι τέτοιοι λόγοι, οικονομικής φύσεως, δεν μπορούν να προβάλλονται για να δικαιολογηθεί περιορισμός μιας θεμελιώδους ελευθερίας του κοινοτικού δικαίου, όπως είναι η ελευθερία εγκαταστάσεως.

46. Έτσι με διάφορες αποφάσεις [10], το Δικαστήριο έχει ρητώς κρίνει ότι «η μείωση των φορολογικών εσόδων δεν μπορεί να θεωρηθεί επιτακτική ανάγκη γενικού συμφέροντος που μπορεί να προβληθεί προς δικαιολόγηση μέτρου το οποίο αντιβαίνει κατ' αρχήν σε θεμελιώδη ελευθερία» [11].

47. Όσον αφορά τη δυνατότητα δικαιολογήσεως των επίμαχων δυσμενών διακρίσεων με βάση την καταπολέμηση της φοροαποφυγής ή την καταχρηστική χρήση των ελευθεριών που παρέχει το κοινοτικό δίκαιο, επιβάλλονται οι ακόλουθες παρατηρήσεις.

48. Πρέπει να τονιστεί ότι, αντίθετα προς τους λόγους που εξέτασα ανωτέρω, η καταπολέμηση της φοροαποφυγής και οι ανάγκες του φορολογικού ελέγχου συνιστούν πράγματι επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, που μπορούν, κατ' αρχήν, να δικαιολογήσουν περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

10 — Προπαρατεθείσα απόφαση Metallgesellschaft κ.λπ., σκέψη 59, και, στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 16ης Ιουλίου 1998, C-264/96, ICI (Συλλογή 1998, σ. I-4695, σκέψη 28).

11 — Απόφαση της 6ης Ιουνίου 2000, C-35/98, Verkooijen (Συλλογή 2000, σ. I-4071, σκέψη 59).

49. Από πάγια νομολογία [12] προκύπτει, ωστόσο, ότι, για να μπορεί να γίνει δεκτή μια τέτοια δικαιολογία, το επίδικο μέτρο δεν πρέπει μόνο να είναι ικανό να επιτύχει τον προβαλλόμενο σκοπό, αλλά πρέπει επί πλέον να μη περιορίζει τις θεμελιώδεις ελευθερίες που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο κατά τρόπο υπερβολικό σε σχέση με αυτό που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού.

50. Δεν μου φαίνεται όμως ότι η εν λόγω απαίτηση αναλογικότητας ικανοποιείται εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, όπως εξάλλου παρατηρεί η Επιτροπή, ο επίδικος εθνικός κανόνας, που αντιμετωπίζει δυσμενώς κάθε συναλλαγή που ενέχει στοιχείο αλλοδαπότητας σε σχέση με τη Σουηδία, ισοδυναμεί με τη χρήση ενός τεκμηρίου όσον αφορά την ύπαρξη απάτης ή καταχρήσεως κάθε φορά που σε μια συναλλαγή εμπλέκεται εταιρία εγκατεστημένη εντός άλλου κράτους μέλους ή ακόμη και σουηδική εταιρία στην οποία ένας μέτοχος είναι ένα νομικό πρόσωπο εγκατεστημένο εντός άλλου κράτους μέλους.

51. Μια τέτοια κατάσταση έρχεται σε αντίθεση προς πάγια νομολογία από την οποία προκύπτει ότι οι αρχές ενός κράτους μέλους δεν μπορούν να τεκμαίρουν την ύπαρξη απάτης ή καταχρήσεως από το γεγονός και μόνο της εκ μέρους επιχειρηματία ασκήσεως μιας ελευθερίας η οποία απορρέει από τη Συνθήκη [13].

52. Οι παρατηρήσεις που διατυπώνει η Riksskatteverket όσον αφορά την ύπαρξη, εν προκειμένω, απόπειρας απάτης προκαλούν εξάλλου κάποια έκπληξη. Συγκεκριμένα, δεν βλέπω γιατί, το απλό γεγονός ότι οι X και Y κάνουν χρήση της διαδικασίας προκριματικής γνωμοδοτήσεως, είναι ενδεικτικό μιας προθέσεως μη καταβολής του φόρου. Τούτο επιρρωννύεται από το γεγονός ότι ο σκοπός μιας τέτοιας γνωμοδοτήσεως είναι ακριβώς να παρασχεθεί η δυνατότητα στον φορολογούμενο να εκτιμήσει εκ των προτέρων τις φορολογικές συνέπειες της πράξεως την οποία σχεδιάζει.

53. Εν πάση περιπτώσει, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο, στη διάταξη περί παραπομπής, δεν κάνει ωστόσο κανένα υπαινιγμό στο ζήτημα αυτό, να αποφανθεί, αν παραστεί ανάγκη, επί του σημείου αυτού.

54. Από τις εξηγήσεις που παρέσχε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Σουηδική Κυβέρνηση προκύπτει ότι το μέτρο αποσκοπεί στην αποφυγή του ενδεχομένου να μη φορολογηθεί στη Σουηδία η υπεραξία σε περίπτωση μετοικήσεως στην αλλοδαπή του μεταβιβάζοντος τις μετοχές. Το δυσανάλογο του μέτρου σε σχέση με τον σκοπό αυτό καθίσταται συνεπώς πρόδηλο.

55. Συγκεκριμένα, η μη χορήγηση του ευεργετήματος της αναβολής της καταβολής του φόρου ισχύει και όταν ο μεταβιβάζων δεν μετοικεί και, επιπλέον, ακόμη και όταν η προς ην η μεταβίβαση εταιρία είναι σουηδική. Το ευεργέτημα αυτό μπορεί συνεπώς να μη χορηγηθεί ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία τόσο ο προς ον η μεταβίβαση όσο και ο μεταβιβάζων παραμένουν στη Σουηδία και η φορολογική αρχή θα μπο-

12 — Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 15ης Μαΐου 1997, C-250/95, Futura Participations και Singer (Συλλογή 1997, σ. I-2471, σκέψη 26).

13 — Αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97, Centros (Συλλογή 1999, σ. I-1459, σκέψη 27), και Metallgesellschaft κ.λπ., όπ.π., σκέψη 57.

ρούσε να απευθυνθεί σε αμφότερους για την καταβολή του φόρου. Δεν γίνεται συνεπώς κατανοητό γιατί το γεγονός ότι η προς ην η μεταβίβαση σουηδική εταιρία έχει ένα ή περισσότερους μετόχους εγκατεστημένους εντός άλλου κράτους μέλους θα εμπόδιζε τις σουηδικές αρχές να θεωρήσουν μια τέτοια εταιρία ως υποκείμενη στον σχετικό φόρο.

56. Το δυσανάλογο προκύπτει συνεπώς προδήλως σε περίπτωση όπως η προκείμενη όπου τόσο ο μεταβιβάζων όσο και ο προς ον η μεταβίβαση κατοικούν στη Σουηδία, ωστόσο όμως θεωρώ ότι υφίσταται επίσης και στην περίπτωση κατά την οποία η προς ην η μεταβίβαση εταιρία είναι εγκατεστημένη εντός άλλου κράτους μέλους.

57. Είναι αληθές ότι η περίπτωση αυτή δεν αντιστοιχεί στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης. Την περίπτωση αυτή ωστόσο αφορά επίσης η εθνική διάταξη σχετικά με την οποία υποβάλλει ερώτημα το αιτούν δικαστήριο, στο οποίο εναπόκειται να εκτιμήσει τόσο την ανάγκη όσο και το λυσιτελές του υποβληθέντος ερωτήματος.

58. Θα διατυπώσω συνεπώς, επί του σημείου αυτού, τις ακόλουθες παρατηρήσεις.

59. Πρέπει, συγκεκριμένα, να τονισθεί ότι, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η προς ην η μεταβίβαση εταιρία είναι εγκατεστημένη εντός άλλου κράτους μέλους, το πρόβλημα της εισπράξεως του φόρου που προβάλλει η Σουηδική Κυβέρνηση ανακύπτει μόνον στην περίπτωση κατά την οποία ο μεταβιβάζων μετοικεί εκτός Σουηδίας. Επομένως, ένα μέτρο σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας πρέπει να αφορά μόνο τους ιδιώτες οι οποίοι φεύγουν πράγματι από το εθνικό έδαφος, για παράδειγμα, όπως εκθέτει η Επιτροπή, μέσω ενός καθεστώτος εγγυήσεως που να διασφαλίζει ότι ο φόρος θα καταβληθεί.

60. Επί πλέον, όπως ορθά τονίζει η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, η επίμαχη σουηδική νομοθεσία δεν κάνει καμία διάκριση ανάλογα με το φορολογικό βάρος της προς ην η μεταβίβαση εταιρίας στο κράτος εγκαταστάσεώς της ούτε ανάλογα με το αν ο μεταβιβάζων είναι ο μοναδικός μέτοχος, ο πλειοψηφών ή ο μειοψηφών μέτοχος της αλλοδαπής προς ην η μεταβίβαση εταιρίας.

61. Είναι προφανές όμως ότι οι πιθανότητες, ακόμη και οι δυνατότητες, απάτης ή αμιγώς τεχνητών εταιρικών μορφών μπορούν να ποικίλλουν σημαντικά ανάλογα με τις παραμέτρους αυτές. Επομένως, ένα αναλογικό μέτρο θα έπρεπε να τις λαμβάνει υπόψη.

62. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, λόγω του δυσανάλογου χαρακτήρα του, το επίδικο εθνικό μέτρο δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί δικαιολογημένο από τις ανάγκες του φορολογικού ελέγχου.

63. Μένει ακόμη να εξετάσω την επιχειρηματολογία που αφορά την ανάγκη διασφαλίσεως της συνοχής του σουηδικού φορολογικού συστήματος.

64. Συναφώς, συμμερίζομαι τον σκεπτικισμό της Επιτροπής όσον αφορά το λυσιτελές της εννοίας αυτής στην υπό κρίση περίπτωση. Συγκεκριμένα, δεν μπορώ να κατανοήσω πώς είναι δυνατόν να θεωρηθεί αναγκαία για τη συνοχή του συστήματος μια διάταξη που συνεπάγεται διακρίσεις μεταξύ των εταιριών προς τις οποίες πραγματοποιείται η μεταβίβαση ανάλογα με τον τόπο εγκαταστάσεώς τους ή τον τόπο εγκαταστάσεως των μετόχων τους, με το αιτιολογικό ότι πρέπει να προληφθεί ο κίνδυνος της μετοικήσεως του μεταβιβάζοντος.

65. Επιβάλλεται συνεπώς η διαπίστωση ότι, εν προκειμένω, η έννοια αυτή φαίνεται στην πραγματικότητα να συμπίπτει με τις απαιτήσεις του φορολογικού ελέγχου, τις οποίες εξέτασα ανωτέρω.

66. Τονίζω, επί πλέον, ότι η περίπτωση η οποία αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης παρουσιάζει μια σημαντική διαφορά σε σχέση με την προπαρατεθείσα υπόθεση Backmann, την οποία επικαλούνται το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η Riksskatteverket. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση αυτή, υπήρχε πιθανότητα ο δικαιούχος των ασφαλιστικών παροχών να εγκαταλείψει το εθνικό έδαφος, κόβοντας έτσι κάθε δεσμό μεταξύ του εδάφους αυτού και της εκτελέσεως της ασφαλιστικής συμβάσεως, καθόσον ο ασφαλιστικός οργανισμός ήταν εγκατεστημένος εντός άλλου κράτους μέλους. Αντιθέτως, στην υπό κρίση περίπτωση, όπως παρατήρησε σε άλλο πλαίσιο η Riksskatteverket, η οικονομική δραστηριότητα την οποία αφορά η συναλλαγή εξακολουθεί να ασκείται στη Σουηδία, με το έδαφος της οποίας το εισφερόμενο στοιχείο του ενεργητικού, ήτοι οι μετοχές σε σουηδική εταιρία, εξακολουθεί να συνδέεται.

67. Επομένως, αντίθετα προς τα ισχύοντα στην προπαρατεθείσα υπόθεση Bachmann, ο προς ον η μεταβίβαση ουδέποτε εκφεύγει απολύτως τη σουηδική φορολογία σε περιπτώσεις όπως είναι αυτές τις οποίες αφορά η επίδικη εθνική διάταξη, καθόσον, ακόμη και αν είναι εγκατεστημένη στην αλλοδαπή, η προς ην η μεταβίβαση εταιρία κατέχει μετοχές σε σουηδική εταιρία. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο οσάκις, όπως στη διαφορά που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η προς ην η μεταβίβαση εταιρία είναι σουηδική εταιρία.

68. Επί πλέον, στην προπαρατεθείσα υπόθεση Bachmann, μια εθνική νομοθετική διάταξη, στην οποία το Δικαστήριο προσέδωσε ουσιαστική σημασία, προέβλεπε ρητώς τη μη φορολόγηση των ποσών που καταβάλλει ο ασφαλιστικός οργανισμός σε περίπτωση μη εκπτώσεως των ασφαλίστρων. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται ισοδύναμη διάταξη που να συνδέει ρητώς το πλεονέκτημα της αναβολής της καταβολής του φόρου με τις περιπτώσεις στην οποία είναι βέβαιο ότι ο φόρος αυτός θα εισπραχθεί μεταγενέστερα.

69. Πρέπει επίσης να υπομνησθεί η νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία η συνοχή του φορολογικού συστήματος δεν πρέπει αναγκαστικά να διασφαλίζεται σε

ένα αμιγώς εθνικό πλαίσιο. Πρέπει, συγκεκριμένα, να λαμβάνονται επίσης υπόψη ενδεχόμενες συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας [14]. Από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν στο Δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση προκύπτει όμως ότι η σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας που συνδέει το Βασίλειο του Βελγίου και το Βασίλειο της Σουηδίας, και η οποία τέθηκε σε ισχύ στις 24 Φεβρουαρίου 1993, μπορεί να είναι λυσιτελής, στον βαθμό που κατανέμει τη φορολόγηση των υπεραξιών μεταξύ των δύο συμβαλλομένων κρατών. Είναι εξάλλου πιθανόν ότι το αυτό ισχύει για άλλες συμβάσεις του είδους αυτού, οι οποίες υφίστανται μεταξύ του Βασιλείου της Σουηδίας και άλλων κρατών μελών.

70. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματος των συμβάσεων αυτών, οι οποίες παρέχουν κατ' αρχήν τη δυνατότητα να αποφεύγεται το ενδεχόμενο, λόγω μιας μετοικήσεως, να μην υφίσταται πλέον αρμόδιο κράτος για τη φορολόγηση της υπεραξίας, είναι αμφίβολο το αν η επίδικη εθνική διάταξη μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβάλει στη διασφάλιση της συνοχής του φορολογικού συστήματος.

71. Εν πάση περιπτώσει, από τη νομολογία προκύπτει ότι, για να συμβεί τούτο, το εξεταζόμενο εθνικό μέτρο πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητα και να μη βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση της συνοχής του φορολογικού συστήματος [15]. Για τους λόγους όμως που εξέτασα στο πλαίσιο της επιχειρηματολογίας σχετικά με τις ανάγκες του φορολογικού ελέγχου, mutatis mutandis, θεωρώ ότι η επίμαχη εθνική διάταξη περιορίζει το δικαίωμα εγκαταστάσεως πέραν αυτού το οποίο θα εδικαιολογείτο από την ανάγκη διατηρήσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος.

72. Πρέπει συνεπώς να απορριφθεί και το επιχείρημα αυτό που αποσκοπεί στη δικαιολόγηση της οικείας εθνικής διατάξεως.

73. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η διάταξη αυτή περιορίζει αδικαιολόγητα την ελευθερία εγκαταστάσεως την οποία παρέχει το κοινοτικό δίκαιο.

Περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων

74. Λαμβανομένης υπόψη της προπαρατεθείσας νομολογίας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία δεν χρειάζεται να εξεταστεί μια εθνική διάταξη αντίθετη προς το δικαίωμα εγκαταστάσεως με γνώμονα την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, η γνώμη μου είναι ότι παρέλκει εν προκειμένω η απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα στον βαθμό που αφορά τα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ.

75. Συνεπώς, ως εκ περισού και μόνον θα εκθέσω ότι η επίδικη εθνική διάταξη δεν μπορεί, ομοίως, να θεωρηθεί συμβατή προς την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

14 — Αποφάσεις της 11ης Αυγούστου 1995, C-80/94, Wielockx (Συλλογή 1995, σ. I-2493), και Bachmann, ό.π., σκέψη 26.

15 — Προπαρατεθείσα απόφαση Bachmann, σκέψη 27.

76. Συγκεκριμένα, υπάρχει αναμφισβήτητα περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, καθόσον ο σουηδικός νόμος μπορεί να αποτρέψει έναν επενδυτή εγκατεστημένο στη Σουηδία να προβεί σε εισφορά μετοχών σε εταιρία εγκατεστημένη εντός άλλου κράτους μέλους, καθόσον στην περίπτωση αυτή θα εστερείτο το ευεργέτημα της αναβολής της καταβολής του φόρου, το οποίο θα του χορηγούνταν σε περίπτωση εισφοράς προς εταιρία εγκατεστημένη στη Σουηδία. Επί πλέον, ο νόμος αυτός μπορεί να αποτρέψει έναν αλλοδαπό επιχειρηματία να επενδύσει σε σουηδική εταιρία, καθόσον η εταιρία αυτή θα περιελάμβανε κατόπιν αυτού μέτοχο εγκατεστημένο εντός άλλου κράτους μέλους και οι επενδυτές που είναι εγκατεστημένοι στη Σουηδία θα μπορούσαν κατά συνέπεια να αποτραπούν από το να εισφέρουν στην εταιρία αυτή κεφάλαια.

77. Πρόκειται όμως αναντίρρητα στην περίπτωση αυτή για κινήσεις κεφαλαίων κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου.

78. Ματαίως η Riksskatteverket επικαλείται το άρθρο 58 ΕΚ.

79. Συγκεκριμένα, πρέπει να παρατηρηθεί συναφώς, ότι, βάσει της δηλώσεως αριθ. 7 που προσαρτάται στην τελική φάση του Maastricht, οι εθνικές διατάξεις που μπορούν να καλύπτονται από το άρθρο 73 Δ, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν, άρθρο 58, παράγραφος 1, ΕΚ) πρέπει να υφίσταντο κατά τα τέλη του 1993. Η επίδικη όμως εθνική διάταξη είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας αυτής.

80. Επί πλέον και εν πάση περιπτώσει, το άρθρο 58, παράγραφος 3, ΕΚ προβλέπει ότι τα εν λόγω εθνικά μέτρα δεν μπορούν να συνιστούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμένο περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και πρέπει συνεπώς να είναι σύμφωνα προς την αρχή της αναλογικότητας.

81. Για τους λόγους όμως που παρέθεσα ανωτέρω, προκύπτει ότι η προϋπόθεση αυτή δεν πληρούται εν προκειμένω.

82. Πρέπει συνεπώς να καταλήξω, επικουρικώς, ότι οι διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων αντίκεινται σε νομοθεσία, όπως η επίμαχη εν προκειμένω.

83. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στο Regeringsrätten:

«Τα άρθρα 43 ΕΚ έως 48 ΕΚ αντίκεινται, σε μια κατάσταση όπως η επίμαχη στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, στην εφαρμογή νομοθεσίας κράτους μέλους η οποία — όπως η σουηδική νομοθεσία στον τομέα αυτό — συνεπάγεται ότι μια εισφορά κεφαλαίου που πραγματοποιείται με μεταβίβαση μετοχών επί ζημία φορολογείται, αν η εισφορά κεφαλαίου πραγματοποιείται προς νομικό πρόσωπο το οποίο έχει την έδρα του εντός άλλου κράτους

μέλους και στο οποίο ο μεταβιβάζων κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, συμμετοχές ή προς ημεδαπή ανώνυμη εταιρία στην οποία το εν λόγω νομικό πρόσωπο κατέχει συμμετοχές, κατά λιγότερο ευνοϊκό τρόπο απ' ό,τι στην περίπτωση κατά την οποία το στοιχείο αυτό αλλοδαπής ιδιοκτησίας δεν υφίσταται.»

IV — Πρόταση

84. Για τους προεκτεθέντες λόγους, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

«Τα άρθρα 43 ΕΚ έως 48 ΕΚ αντίκεινται, σε μια κατάσταση όπως η επίμαχη στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, στην εφαρμογή νομοθεσίας κράτους μέλους η οποία — όπως η σουηδική νομοθεσία στον τομέα αυτό — συνεπάγεται ότι μια εισφορά κεφαλαίου που πραγματοποιείται με μεταβίβαση μετοχών επί ζημία φορολογείται, αν η εισφορά κεφαλαίου πραγματοποιείται προς νομικό πρόσωπο το οποίο έχει την έδρα του εντός άλλου κράτους μέλους και στο οποίο ο μεταβιβάζων κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, συμμετοχές ή προς ημεδαπή ανώνυμη εταιρία στην οποία το εν λόγω νομικό πρόσωπο κατέχει συμμετοχές, κατά λιγότερο ευνοϊκό τρόπο απ' ό,τι στην περίπτωση κατά την οποία το στοιχείο αυτό αλλοδαπής ιδιοκτησίας δεν υφίσταται.»