

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

JULIANE KOKOTT

της 14ης Ιουλίου 2005¹

I — Εισαγωγή

1. Υπό κρίση στην παρούσα υπόθεση είναι η ισχύουσα στη Σουηδία ρύθμιση για τη φορολόγηση του προϊόντος εκποιήσεων, η οποία τυγχάνει εφαρμογής όταν μια εγκατεστημένη εκεί ανώνυμη εταιρία —επί παραδείγματι στο πλαίσιο μειώσεως του μετοχικού κεφαλαίου— εξαγοράζει μετοχές των δικών της μετόχων. Συναφώς, πρόκειται βασικά για το ζήτημα αν οι διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων (άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ) απαγορεύουν την άνιση μεταχείριση μετόχων με κατοικία ή μόνιμη διαμονή στη Σουηδία και μετόχων άνευ κατοικίας ή μόνιμης διαμονής στη Σουηδία, καθόσον οι πρώτοι μπορούν να προβούν σε έκπτωση του κόστους τους κτήσεως² από το φορολογητέο ποσό, ενώ αυτό δεν επιτρέπεται στους δεύτερους³.

2. Επί πλέον, πρέπει να διευκρινισθεί ενδεχομένως η άνιση μεταχείριση μπορεί να αντισταθμισθεί μέσω ευνοϊκότερων διατάξεων που απορρέουν από συναφθείσα μεταξύ της Σουηδίας και του κράτους της κατοικίας του ενδιαφερομένου μετόχου σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας.

II — Νομικό πλαίσιο

Α — Κοινοτικό δίκαιο

3. Το πλαίσιο κοινοτικού δικαίου της υπό κρίση περιπτώσεως οριοθετείται από τις διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Ως «κόστος κτήσεως» νοείται συνήθως η τιμή μιας μετοχής (δηλαδή η αγοραία αξία ή η τιμή εκδόσεως) κατά το χρονικό σημείο της κτήσεώς της, ενδεχομένως προσαυξημένη με τα έξοδα.

3 — Από απόψεις κοινοτικού δικαίου δεν επέρχεται καμία διαφοροποίηση σε σχέση με τη νομική εκτίμηση της περιπτώσεως από το αν η εθνική ρύθμιση λαμβάνει ως συνδυατικό στοιχείο τον τόπο κατοικίας ή τη μόνιμη διαμονή ενός προσώπου. Επομένως, καθόσον στη συνέχεια, χάριν απλότητας, γίνεται λόγος μόνο για τον τόπο κατοικίας, τα εκτιθέμενα ισχύουν αντιστοίχως και για το κριτήριο της μόνιμης διαμονής.

4. Την καταρχήν απαγόρευση περιορισμών της κινήσεως κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών, καθώς και μεταξύ των κρατών μελών και τρίτων χωρών περιέχει το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ:

«Στα πλαίσια των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών.»

5. Ως προς τις παραμένουσες στα κράτη μέλη δυνατότητες δράσεως, πρέπει να αναφερθεί το άρθρο 58 ΕΚ, το οποίο αποσπασματικώς έχει ως ακολούθως:

«1. Οι διατάξεις του άρθρου 56 δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών,

α) να εφαρμόζουν τις οικείες διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες διακρίνουν μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι επενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους,

3. Τα μέτρα και οι διαδικασίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 δεν μπορούν να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό της ελεύθερης κίνησης κεφαλαίων και των πληρωμών όπως ορίζεται στο άρθρο 56.»

B — *Εθνικό δίκαιο*

6. Όσον αφορά τις σχετικές διατάξεις του σουηδικού δικαίου, πρέπει να αναφερθεί, αφενός μεν, ο νόμος περί του φόρου κινητών αξιών⁴, αφετέρου δε, η υφιστάμενη μεταξύ Σουηδίας και Γαλλίας σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας. Οι ασκούμεες επιρροή διατάξεις τους συνοψίζονται ως ακολούθως:

Ο σουηδικός νόμος περί του φόρου κινητών αξιών

7. Αν μια σουηδική ανώνυμη εταιρία εξαγοράσει μετοχές από μέτοχό της που κατοικεί στη Σουηδία, το καταβαλλόμενο σ' αυτόν τον μέτοχο ποσό φορολογείται στη Σουηδία ως υπεραξία από εκποίηση. Τούτο συνεπά-

[...]

4 — Lag 1970:624 om kupongskatt (στο εξής νόμος περί του φόρου κινητών αξιών).

γεται για έναν ιδιώτη ότι επί του κέρδους, μετά την αφαίρεση του κόστους κτήσεως της εξαγορασθείσας μετοχής, εφαρμόζεται φορολογικός συντελεστής 30 %.

Η γαλλική σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας

8. Αν, αντιθέτως, το φυσικό πρόσωπο, από το οποίο εξαγοράζονται μετοχές, δεν έχει ούτε κατοικία ούτε συνήθη διαμονή στη Σουηδία, το καταβληθέν ποσό θεωρείται ως διανομή μερίσματος. Κατά τα άρθρα 1, 2, παράγραφος 2, 4 και 5 του σουηδικού νόμου περί του φόρου κινητών αξιών, το ποσό αυτό πλήττεται με φόρο κινητών αξιών 30 %, από τον οποίο δεν μπορεί να εκπέσει το κόστος κτήσεως⁵. Το άρθρο 7 του νόμου περί του φόρου κινητών αξιών ορίζει ότι ο φόρος κινητών αξιών, ως εισπραττόμενος στην πηγή, παρακρατείται από έναν οργανισμό διαχείρισεως κινητών αξιών κατά την πληρωμή του μερίσματος, αν δεν προκύπτει, από προσιτά στοιχεία σχετικά με τον δικαιούχο του μερίσματος, ότι αυτός δεν υπέχει φορολογική υποχρέωση.

9. Όταν ο φόρος κινητών αξιών εισπράττεται σε ποσό μεγαλύτερο από αυτό που θα έπρεπε να καταβληθεί με βάση τη συμφωνία περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, υφίσταται δικαίωμα επιστροφής κατά το άρθρο 27 του νόμου περί του φόρου κινητών αξιών.

5 — Συναφώς, προϋποτίθεται ότι τα καταβληθέντα μερίσματα δεν περιλαμβάνονται σε εισοδήματα από οικονομική δραστηριότητα μέσω μιας μόνιμης εγκαταστάσεως στη Σουηδία.

10. Στο άρθρο 10, παράγραφος 1, της ισχύουσας μεταξύ Γαλλίας και Σουηδίας συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας⁶ ορίζεται ότι το μέρισμα που καταβάλλεται από εταιρία η οποία είναι εγκατεστημένη εντός συμβαλλόμενου κράτους σε πρόσωπο το οποίο κατοικεί στο άλλο συμβαλλόμενο κράτος φορολογείται στο άλλο αυτό συμβαλλόμενο κράτος.

11. Από το άρθρο 10, παράγραφος 2, της εν λόγω συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας προκύπτει ότι το μέρισμα αυτό μπορεί να φορολογηθεί και στο συμβαλλόμενο κράτος στο οποίο η καταβάλλουσα το μέρισμα εταιρία έχει την έδρα της. Ωστόσο, αν ο πραγματικός δικαιούχος αυτού του μερίσματος είναι φυσικό πρόσωπο που κατοικεί στο άλλο συμβαλλόμενο κράτος, ο φόρος δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15 % του ακαθάριστου ποσού του μερίσματος.

12. Ως μέρισμα κατά τις ανωτέρω διατάξεις νοείται, σύμφωνα με το άρθρο 10, παρά-

6 — Σύμβαση μεταξύ της Κυβερνήσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας και της Κυβερνήσεως του Βασιλείου της Σουηδίας περί αποφυγής της διπλής φορολογίας και προλήψεως της φοροαποφυγής στον τομέα του φόρου εισοδήματος και περιουσίας (γαλλικό τίτλος: *Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Suède en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*), που υπογράφηκε στη Στοκχόλμη στις 27 Νοεμβρίου 1990, δημοσιεύθηκε στη γαλλική γλώσσα στη *JORF* της 8ης Απριλίου 1992 (με διορθωτικό στη *JORF* της 22ας Αυγούστου 1992) και μπορεί να αναζητηθεί στην ίδια γλώσσα, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.finances.gouv.fr/minefi/europe/index.htm> (τελευταία αναζήτηση στις 26 Μαΐου 2005).

γραφος 5, της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, το εισόδημα που προέρχεται, μεταξύ άλλων, από μετοχές, καθώς και το εισόδημα το οποίο, στο κράτος στο οποίο η καταβάλλουσα το μέρισμα εταιρία είναι εγκατεστημένη, εξομοιώνόταν προς μέρισμα σύμφωνα με την εφαρμοστέα νομοθεσία κατά τον χρόνο ενάρξεως ισχύος της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας.

13. Από το άρθρο 13, παράγραφος 6, της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας προκύπτει ότι τα κέρδη από εκποίηση μετοχών φορολογούνται μόνο στο συμβαλλόμενο κράτος στο οποίο κατοικεί ο εκποιών.

14. Η σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας στηρίζεται, κατά τα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο, σε μία καταρτισθείσα υπό μορφή σχεδίου από τον Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Αναπτύξεως (OECD) πρότυπη σύμβαση⁷, τα σχόλια⁸ επί της οποίας έχει επίσης επιμεληθεί ο OECD.

15. Από το σχόλιο⁹ επί του άρθρου 10 της πρότυπης συμβάσεως OECD¹⁰ έπεται ότι ως μέρισμα πρέπει να θεωρούνται όχι μόνο διανομές κερδών, που αποφασίζει η ετήσια γενική συνέλευση των μετόχων, αλλά και άλλες παροχές σε χρήμα ή με χρηματική αξία, όπως δωρεάν μετοχές, κέρδη από εκκαθάριση και συγκεκριμενοποιημένες καταβολές.

16. Στο σχόλιο¹¹ επί του άρθρου 13 της πρότυπης συμβάσεως OECD¹² εκτίθεται ότι στην περίπτωση εκποίησης μεριδίων συμμετοχής σε μια εταιρία, στο πλαίσιο εκκαθαρίσεως της εταιρίας αυτής ή μείωσης του εταιρικού της κεφαλαίου, η διαφορά μεταξύ της τιμής πωλήσεως και της ονομαστικής αξίας των μεριδίων συμμετοχής μπορεί να αντιμετωπίζεται επίσης ως μέρισμα από αποθεματοποιημένα κέρδη και όχι ως υπεραξία στο κράτος στο οποίο είναι εγκατεστημένη η εταιρία. Επομένως, το άρθρο 13 της πρότυπης συμβάσεως δεν απαγορεύει να φορολογείται ένα τέτοιο μέρισμα βάσει των φορολογικών συντελεστών του άρθρου 10.

7 — Πρότυπη σύμβαση OECD περί αποφυγής της διπλής φορολογίας στον τομέα του φόρου εισοδήματος και περιουσίας (αγγλικός τίτλος: *OECD Income and Capital Model Convention*). Κατά τη σύναψη της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας μεταξύ Γαλλίας και Σουηδίας, καθοριστικής σημασίας ήταν η πρότυπη σύμβαση της 11ης Απριλίου 1977 (ISBN-Nr. 92-64-11693-1), η οποία πάντως από απόψεις περιεχομένου — καθώςον ενδιαφέρει εν προκειμένω — είναι όμοια με τη νέα πρότυπη σύμβαση OECD της 28ης Ιανουαρίου 2003 (αγγλικός τίτλος: *OECD Model Convention with respect to taxes on income and on capital*, η οποία μπορεί να αναζητηθεί στο διαδίκτυο στην ιστοσελίδα του OECD, τελευταία αναζήτηση στις 30 Μαΐου 2005, στην ηλεκτρονική διεύθυνση: http://www.oecd.org/document/37/0,2340,en_2649_33747_1913957_1_1_1_1,00.html).

8 — *Model Tax Convention on Income and on Capital*, OECD-Συλλογή με κινητά φύλλα που μπορεί να ληφθεί από το <http://www.oecdbookshop.org/oecd/display.asp?lang=EN&sf1=identifiers&st1=232002081p1> (τελευταία αναζήτηση στις 30 Μαΐου 2005), Ενημέρωση: Ιανουάριος 2003.

9 — Παράγραφος 27 του σχολίου επί της πρότυπης συμβάσεως OECD του 1977. Καθόσον έχει εν προκειμένω σημασία, το σχόλιο αυτό είναι όμοιο από απόψεις περιεχομένου με την παράγραφο 28 του σχολίου επί της πρότυπης συμβάσεως OECD, ως είχε τον Ιανουάριο του 2003, στον οποίο αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο με τη διάταξη του περι παραπομπής.

10 — Αυτό το άρθρο έχει ως γνώμονα το άρθρο 10 της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας.

11 — Παράγραφος 31 των σχολίων επί της πρότυπης συμβάσεως OECD του 1977, ομοίου περιεχομένου με την παράγραφο 31 των σχολίων επί της πρότυπης συμβάσεως του OECD, ως είχε τον Ιανουάριο του 2003.

12 — Αυτό το άρθρο έχει ως γνώμονα το άρθρο 13 της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας.

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαφορά της κύριας δίκης

17. Η Margaretha Bouanich έχει την κατοικία της στη Γαλλία. Ήταν κάτοχος μεριδίων της σουηδικής ανώνυμης εταιρίας Förmåning AB Ratos. Στις 2 Δεκεμβρίου 1998 πώλησε στην εταιρία αυτή, στο πλαίσιο εξαγοράς, τις μετοχές που κατείχε αντί 8 639 402 SEK καταβλητέων τοις μετρητοίς. Κατ' εφαρμογήν του σουηδικού νόμου περί του φόρου κινητών αξιών και της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, παρακρατήθηκε φόρος κινητών αξιών ύψους 15% επί του καταβληθέντος ποσού ως φόρος εισπραττόμενος στην πηγή, πράγμα που αντιστοιχεί σε ποσό 1 295 910,30 SEK.

18. Κατόπιν αυτού, η Bouanich υπέβαλε διοικητική ένσταση στην αρμόδια φορολογική αρχή¹³ του Gävle και ζήτησε την επιστροφή όλου του παρακρατηθέντος φόρου κινητών αξιών. Επικουρικός, ζήτησε την επιστροφή του ποσού του φόρου κινητών αξιών που υπολογίσθηκε με βάση την ονομαστική αξία των εξαγορασθεισών μετοχών, το οποίο επομένως αντιστοιχεί σε φορολόγηση επίσης της ονομαστικής αυτής αξίας.

19. Επί της διοικητικής ενστάσεως της Bouanich, η φορολογική αρχή δέχτηκε το

επικουρικό της αίτημα στις 28 Σεπτεμβρίου 1999 και της επέστρεψε φόρο κινητών αξιών ύψους 166 999 SEK.

20. Η Bouanich προσέβαλε την απόφαση της φορολογικής αρχής ενώπιον του Länsrät i Dalarnas län¹⁴ και ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι δεν έπρεπε να εισπραχθεί φόρος κινητών αξιών επί του καταβληθέντος σ' αυτήν ποσού και ότι έπρεπε να της επιστραφεί και το υπόλοιπο μέρος του παρακρατηθέντος στην πηγή φόρου.

21. Με απόφαση της 29ης Μαρτίου 2001, το länsrät απέρριψε την προσφυγή. Η Margaretha Bouanich άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Kammarrät Sundsvall¹⁵, δηλαδή του αιτούντος δικαστηρίου.

IV — Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

22. Το Kammarrät Sundsvall υπέβαλε στο Δικαστήριο προς έκδοση προδικαστικής αποφάσεως τα ακόλουθα τρία ερωτήματα:

13 — Πρόνν: Skattemyndigheten, εφεξής: Skatteverket.

14 — Διοικητικό δικαστήριο της επαρχίας Dalarna.

15 — Δευτεροβάθμιο δικαστήριο διοικητικών διαφορών.

«1) Επιτρέπουν τα άρθρα 56 και 58 της Συνθήκης ΕΚ σε ένα κράτος μέλος να φορολογεί το ποσό από εξαγορά μετοχών, το οποίο καταβάλλεται από ανώνυμη εταιρία του κράτους μέλους αυτού, ως μέρισμα, χωρίς δικαίωμα εκπτώσεως του κόστους κτήσεως των εξαγορασθεισών μετοχών, όταν το ποσό αυτό καταβάλλεται σε μέτοχο ο οποίος δεν έχει κατοικία ή συνήθη διαμονή στο εν λόγω κράτος μέλος, ενώ το ποσό από εξαγορά μετοχών που μια τέτοια εταιρία καταβάλλει σε μέτοχο ο οποίος έχει κατοικία ή συνήθη διαμονή στο κράτος μέλος αυτό φορολογείται αντιθέτως ως υπεραξία κεφαλαίου, με δικαίωμα εκπτώσεως του κόστους κτήσεως των εξαγορασθεισών μετοχών;

παρατεθέντα στο προηγούμενο ερώτημα άρθρα στην περίπτωση αυτή σε ένα κράτος μέλος να εφαρμόζει μια ρύθμιση όπως η περιγραφείσα ανωτέρω;

3) Επιτρέπουν τα άρθρα 43 και 48 της Συνθήκης ΕΚ σε ένα κράτος μέλος να εφαρμόζει μια ρύθμιση όπως η περιγραφείσα ανωτέρω;

23. Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, η Bouanich, η Σουηδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή διατύπωσαν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους.

2) Αν στο προηγούμενο ερώτημα δοθεί αρνητική απάντηση: αν, αφενός, στη σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, μεταξύ του κράτους μέλους στο οποίο η ανώνυμη εταιρία έχει την έδρα της και του κράτους μέλους στο οποίο ο μέτοχος κατοικεί, ορίζεται χαμηλότερος φορολογικός συντελεστής σε σχέση με αυτόν που εφαρμόζεται στο ποσό από εξαγορά μετοχών που καταβάλλεται σε μέτοχο του πρώτου κράτους μέλους και, αφετέρου, σε μέτοχο του άλλου κράτους μέλους, με βάση το σχόλιο επί της πρότυπης φορολογικής συμβάσεως του ΟΟΣΑ, επιτρέπεται επί πλέον η έκπτωση του ποσού που αντιστοιχεί στην ονομαστική αξία των εξαγορασθεισών μετοχών, επιτρέπουν τα προ-

V — Επί του συμβατού μιας ρυθμίσεως όπως της σουηδικής με τις διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων (πρώτο προδικαστικό ερώτημα)

24. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν οι διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων (άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ) απαγορεύουν μια εθνική ρύθμιση όπως είναι η σουηδική, με την οποία κράτος μέλος, σε περίπτωση εξαγοράς ιδίων μετοχών από εγκατεστημένη σ' αυτό το κράτος μέλος ανώνυμη εταιρία, επιτρέπει στους μετόχους με κατοικία ή μόνιμη διαμονή σ' αυτό το κράτος μέλος την έκπτωση του κόστους κτήσεως από το φορολογητέο τους προϊόν εκποιήσεως, ενώ η δυνατότητα αυτή δεν παρέχεται σε μετόχους άνευ κατοικίας ή μόνιμης διαμονής σ' αυτό

το κράτος μέλος. Το ζήτημα των επιπτώσεων μιας ενδεχομένως υφιστάμενης συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας δεν αποτελεί αντικείμενο αυτού του ερωτήματος, αλλά τίθεται μόνο με το δεύτερο.

25. Κατά πάγια νομολογία, οι άμεσοι φόροι εμπίπτουν μεν στη δικαιοδοσία των κρατών μελών, πλην όμως αυτά πρέπει να τηρούν το κοινοτικό δίκαιο κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους¹⁶, τηρώντας επίσης τις διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων (άρθρο 56 επ. ΕΚ).

Α — Η έννοια της κινήσεως κεφαλαίων

26. Η Συνθήκη ΕΚ δεν περιέχει ορισμό της κινήσεως κεφαλαίων. Γενικώς, στην κίνηση κεφαλαίων μπορεί να περιλαμβάνεται κάθε διενεργούμενη πέραν των συνόρων ενός κράτους μέλους μεταβίβαση χρημάτων ή κεφαλαίου σε είδος, η οποία δεν έχει σχέση

με παράδοση εμπορευμάτων ή παροχή υπηρεσιών και επομένως εμπίπτει στην ελευθερία πληρωμών¹⁷. Εξάλλου, η δημοσιευθείσα στο παράρτημα Ι της οδηγίας 88/361¹⁸ «ΟΝΟΜΑΤΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΚΙΝΗΣΕΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ», αν και δεν περιέχει εξαντλητική απαρίθμηση των δυνατών συναλλαγών, έχει αναντιρρήτως ενδεικτικό χαρακτήρα για την ερμηνεία της έννοιας της κινήσεως κεφαλαίων¹⁹.

27. Κατά συνέπεια, η ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων περιλαμβάνει όχι μόνο την ακώλυτη κτήση μεριδίων συμμετοχής σε ημεδαπές εταιρίες από αλλοδαπούς επενδυτές²⁰, αλλά κατά τον ίδιο τρόπο και τις πράξεις ρευστοποίησης ή παύσεως των διαθεσίμων που έχουν συσταθεί, τον επαναπατρισμό του προϊόντος αυτής της ρευστοποίησης ή τη χρησιμοποίηση επιτόπου του

16 — Αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1995, C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 21), της 11ης Αυγούστου 1995, C-80/94, Wielockx (Συλλογή 1995, σ. I-2493, σκέψη 16), της 29ης Απριλίου 1999, C-311/97, Royal Bank of Scotland (Συλλογή 1999, σ. I-2651, σκέψη 19), της 6ης Ιουνίου 2000, C-35/98, Verkoijen (Συλλογή 2000, σ. I-4071, σκέψη 32), της 15ης Ιουλίου 2004, C-242/03, Weidert and Paulus (Συλλογή 2004, σ. I-7379, σκέψη 12), της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-319/02, Manninen (Συλλογή 2004, σ. I-7498, σκέψη 19), και της 10ης Μαρτίου 2005, C-39/04, Laboratoires Fournier (Συλλογή 2005, σ. I-2057, σκέψη 14).

17 — Σε αντιπαράθεση με αυτό, η ελευθερία πληρωμών (άρθρο 56, παράγραφος 2 ΕΚ, παλαιό άρθρο 73B, παράγραφος 2 της Συνθήκης ΕΚ) διασφαλίζει τη δυνατότητα, αφενός, στον οφειλέτη χρηματικού ποσού να εκπληρώσει εκουσίως τη συμβατική του υποχρέωση καταβάλλοντας, χωρίς να υποβάλλεται σε αδικαιολογητους περιορισμούς, το ποσό που οφείλει για την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών ή ακόμη και σε συνάρτηση με τοποθέτηση κεφαλαίου και, αφετέρου, στον δανειστή να αποδεχθεί ακολούτως την καταβολή αυτή (αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 1999, C-412/97, ED, Συλλογή 1999, σ. I-3845, σκέψη 17, και της 31ης Ιανουαρίου 1984, 286/82 και 26/83, Luisi and Carbone, Συλλογή 1984, σ. 377, σκέψεις 21 και 22).

18 — Οδηγία 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης (ΕΕ L 178, σ. 5).

19 — Βλ. την απόφαση της 16ης Μαρτίου 1999, C-222/97, Trummer και Mayer (Συλλογή 1999, σ. I-1661, σκέψη 21), τις αποκαλούμενες «Golden-Shares» αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4731, σκέψη 37), C-483/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4781, σκέψη 36) και C-503/99, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2002, σ. I-4809, σκέψη 37), καθώς και την απόφαση της 2ας Ιουνίου 2005, C-174/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2005, σ. I-4933, σκέψη 27), και της 5ης Ιουλίου 2005, C-376/03, D. (Συλλογή 2005, σ. I-5821, σκέψη 24).

20 — Ως στοιχεία συνηγορούντα υπέρ αυτής της διαπίστωσης μπορούν να χρησιμεύσουν εν προκειμένω οι τίτλοι Ι και ΙΙΙ της Ονοματολογίας των κινήσεων κεφαλαίων (παρτεθείσας στην υποσημείωση 26 αυτών των προτάσεων).

προϊόντος αυτού μέσα στα όρια των κοινωνικών υποχρεώσεων²¹.

28. Αν, επομένως, ένας μέτοχος εκποιήσει τις κατεχόμενες από αυτόν μετοχές —για παράδειγμα κατά τη διενέργεια μειώσεως κεφαλαίου— στο πλαίσιο εξαγοράς από την εκδότρια εταιρία, η πράξη αυτή εμπίπτει στην έννοια της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων όπως ακριβώς και η αρχική κτήση των εν λόγω μετοχών από αυτόν.

B — Περιορισμός της κινήσεως κεφαλαίων

29. Το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ θέτει την αρχή ότι απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών.

Η έννοια του περιορισμού

30. Κάθε μέτρο, το οποίο δυσχεραίνει ή καθιστά λιγότερο ελκυστική την πέραν των

συνόρων μεταφορά κεφαλαίων και, επομένως, είναι πρόσφορο να αποτρέψει τον επενδυτή από μια τέτοια μεταφορά, συνιστά περιορισμό της κινήσεως κεφαλαίων²². Η έννοια του περιορισμού της κινήσεως κεφαλαίων αντιστοιχεί εν προκειμένω στην έννοια του περιορισμού που το Δικαστήριο έχει θέσει στον τομέα των άλλων θεμελιωδών ελευθεριών²³.

31. Όπως όλες οι άλλες θεμελιώδεις ελευθερίες, εξάλλου, η ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων περιέχει επίσης απαγόρευση των διακρίσεων, δηλαδή απαγόρευση της άνισης μεταχειρίσεως, σε επίπεδο χρηματαγορών, των επιχειρηματιών λόγω της ιθαγενείας τους, της κατοικίας τους ή του τύπου της επενδύσεως χωρίς αντικειμενικώς δικαιολογούμενη αιτία. Βεβαίως, μια τέτοια απαγόρευση των διακρίσεων δεν προβλέπεται σήμερα ρητώς από το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ —διαφορετικά απ' ό,τι προηγούμενως στο άρθρο 67, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΚ— και προκύπτει μάλλον εμμέσως από το άρθρο 58, παράγραφος 3, ΕΚ. Εντούτοις, ουδόλως μπορεί να συναχθεί από το γεγονός αυτό ότι η εν λόγω ελευθερία σήμερα, μετά την πλήρη ελευθέρωση της κινήσεως κεφαλαίων, έχει μικρότερο εύρος απ' ό,τι προηγούμενως. Αντιθέτως: η απαγόρευση των διακρίσεων αποτρέπει τον πυρήνα κάθε μιας ελευθερίας και

21 — Υπ' αυτή την έννοια, η τέταρτη περίπτωση της εισαγωγής, καθώς και οι επεξηγηματικές σημειώσεις της Ονοματολογίας των κινήσεων κεφαλαίων (παράθεσις στην υποσημείωση 26 αυτών των προτάσεων), επί πλέον δε η απόφαση Trummer και Mayer (παράθεσις στην υποσημείωση 19, σκέψη 22).

22 — Με αυτό το πνεύμα η απόφαση Trummer και Mayer (παράθεσις στην υποσημείωση 19, σκέψη 26). Βλ. επίσης τις προτάσεις μου της 18ης Μαρτίου 2004 στην υπόθεση C-319/02, Manninen (Συλλογή 2004, σ. I-7498, σημείο 28).

23 — Βλ. τις βασικές αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74, Dassonville (Συλλογή τόμος 1974, σ.411, σκέψη 5), της 25ης Ιουλίου 1991, C-76/90, Säger (Συλλογή 1991, σ. I-4221, σκέψη 12), και της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37), περαιτέρω δε τις προτάσεις μου στην υπόθεση Manninen (παράθεσις στην υποσημείωση 22, σημείο 28).

ως εκ τούτου εξακολουθεί να προϋποτίθεται άνευ ετέρου ως αυτονόητη στο άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ²⁴.

Ο νομικός χαρακτηρισμός μιας ρυθμίσεως όπως είναι η σουηδική

32. Μια ρύθμιση όπως η σουηδική υπάγει τους υποκειμένους στον φόρο, οι οποίοι έχουν αποκτήσει μετοχές εγκατεστημένης στη Σουηδία εταιρίας, σε διαφορετικές διατάξεις, ανάλογα ιδίως με το αν έχουν ή όχι κατοικία στη Σουηδία. Πράγματι, σε περίπτωση εξαγοράς ιδίων μετοχών από την εκδότρια εταιρία επιτρέπεται στους μετόχους με κατοικία στη Σουηδία η έκπτωση του κόστους κτήσεως, δηλαδή της τιμής της μετοχής²⁵ κατά το χρονικό σημείο της κτήσεώς της, πλέον ενδεχομένως των εξόδων, από το φορολογητέο τους προϊόν εκποιήσεως, ενώ η δυνατότητα αυτή δεν παρέχεται σε μετόχους άνευ τέτοιας κατοικίας. Αυτό συνιστά άνιση μεταχείριση, σε επίπεδο χρηματαγορών, των επιχειρηματιών ανάλογα με την κατοικία τους²⁶.

33. Συγχρόνως, όμως, μια ρύθμιση όπως η σουηδική εμπεριέχει επίσης *περιορισμό της κινήσεως κεφαλαίων*. Βεβαίως, η ρύθμιση δεν έχει άμεσα ως αντικείμενο την κτήση ή την εκποίηση εταιρικών μεριδίων, αλλά μόνον τη φορολογική αντιμετώπιση των αποδόσεων που αποφέρει η τοποθέτηση κεφαλαίων ή του προϊόντος της ρευστοποιήσεώς τους. Εφόσον όμως ο σκοπός μιας τοποθετήσεως κεφαλαίων συνίσταται ως επί το πλείστον στην επίτευξη καθαρών αποδόσεων, η φορολογική αντιμετώπιση των αποδόσεων ή του προϊόντος της αφορά κατά κανόνα και την ίδια την ελκυστικότητα της τοποθετήσεως κεφαλαίων²⁷. Αν επενδυτές άνευ κατοικίας στη Σουηδία, οι οποίοι έχουν αποκτήσει μετοχές μιας εγκατεστημένης στη Σουηδία εταιρίας, δεν μπορούν, στην περίπτωση της εξαγοράς των μετοχών από την εκδότρια εταιρία, να προβαίνουν σε έκπτωση του κόστους της κτήσεως από το φορολογητέο τους στη Σουηδία προϊόν εκποιήσεως, τότε αυτό θα επιφέρει συνήθως μείωση της καθαρής αποδόσεως που προκύπτει γι αυτούς και, επομένως, θα καθιστά λιγότερο ελκυστική γι αυτούς μια διενεργούμενη πέραν των συνόρων τοποθέτηση κεφαλαίων στη Σουηδία.

34. Η ίδια ρύθμιση επιδρά εξάλλου περιοριστικώς και έναντι των εγκατεστημένων στη Σουηδία ανωνύμων εταιριών, διότι τις εμποδίζει να συγκεντρώνουν κεφάλαια προερχόμενα έξω από τη Σουηδία, εφόσον πράγματι η απόκτηση μετοχών μιας εγκατεστημένης στη Σουηδία εταιρίας συνεπάγεται, για τους εκτεθέντες λόγους, φορολογικά μειονεκτήματα για πρόσωπα άνευ κατοικίας στη Σουηδία.

24 — Με αυτό το πνεύμα επίσης οι παρατεθείσες στην υποσημείωση 19 αποφάσεις «Golden-Shares» Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 44) και Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 40), στις οποίες το Δικαστήριο εκθέτει ότι το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ (παλαιό άρθρο 73B, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ) απαγορεύει εν γένει τους περιορισμούς επί των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών. Η οικεία απαγόρευση βαίνει πέραν της καταργήσεως τυχόν άνισης μεταχείρισεως, σε επίπεδο χρηματαγορών, των επιχειρηματιών λόγω της ιθαγενείας τους. Από αυτό μπορεί να συναχθεί ότι η ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων περιλαμβάνει εν πάση περιπτώσει και απαγόρευση τέτοιων άνισων μεταχειρίσεων.

25 — Αγοραία αξία ή τιμή εκδόσεως.

26 — Δεδομένου ότι οι περισσότεροι μέτοχοι με κατοικία ή μόνιμη διαμονή στη Σουηδία έχουν επίσης τη σουηδική ιθαγένεια, ενώ αντίθετος μέτοχοι άνευ τέτοιας κατοικίας ή μόνιμης διαμονής δεν την έχουν, η σουηδική ρύθμιση συνεπάγεται επί πλέον *εμμέσας άνιση μεταχείριση*, σε επίπεδο χρηματαγορών, των επιχειρηματιών ανάλογα με την ιθαγένειά τους.

27 — Με το ίδιο πνεύμα, επίσης, οι προτάσεις μου στην υπόθεση Manninen (παρατεθείσες στην υποσημείωση 22, σημείο 29).

Γ — Δικαιολόγηση

35. Ως θεμελιώδης αρχή της Συνθήκης, η ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων μπορεί να περιοριστεί από εθνική κανονιστική ρύθμιση μόνον αν δικαιολογείται από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 58 παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ λόγους ή από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, οι οποίοι ισχύουν για κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητες στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής. Επί πλέον, για να δικαιολογείται η εθνική κανονιστική ρύθμιση πρέπει να είναι πρόσφορη για τη διασφάλιση της υλοποίησης του στόχου που επιδιώκει και να μη βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξή του μέτρου, ώστε να ανταποκρίνεται στο κριτήριο της αναλογικότητας²⁸.

36. Στην παρούσα περίπτωση δεν υφίσταται απολύτως κανένα στοιχείο που να συνηγορεί υπέρ του ότι μια ρύθμιση όπως η σουηδική θα μπορούσε να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Όμως, μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται δυνατότητα δικαιολόγησης μέσω του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α, ΕΚ²⁹, το οποίο

επιτρέπει στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν τις οικείες διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες διακρίνουν μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι επενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους³⁰.

37. Το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α, ΕΚ, ως εξαίρεση από την αρχή της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων, πρέπει να ερμηνεύεται στενά και δεν μπορεί να θεωρείται υπό την έννοια ότι κάθε φορολογική ρύθμιση, που κάνει διάκριση μεταξύ υποκειμένων στον φόρο ανάλογα με την ιθαγένειά τους, την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι επενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους, συμβιβάζεται άνευ ετέρου προς τη Συνθήκη. Πράγματι, η προβλεπόμενη στο άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α, ΕΚ εξαίρεση περιορίζεται από το άρθρο 58, παράγραφος 3, ΕΚ, κατά το οποίο τα μέτρα και οι διαδικασίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 58 δεν μπορούν να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων και πληρωμών όπως ορίζεται στο άρθρο 56 ΕΚ³¹.

28 — Βλ. τις αποφάσεις «Golden-Shares» Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 49), Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 45) και Επιτροπή κατά Βελγίου (σκέψη 45), καθώς και την προσφάτως εκδοθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 35), παρατεθείσες αντιστοίχως στην υποσημείωση 19. Με το ίδιο πνεύμα ήδη η απόφαση της 14ης Μαρτίου 2000, C-54/99, *Eglise de scientologie* (Σύλλογη 2000, σ. I-1335, σκέψη 18).

29 — Κατά τη Δήλωση αριθ. 7 για τη Συνθήκη του Μάαστριχ, η διάταξη αυτή θα πρέπει να έχει εφαρμογή μόνο στις εθνικές φορολογικές νομοθεσίες που ίσχυαν στο τέλος του 1993. Ως προς τη Σουηδία, μπορεί συναφώς να θεωρηθεί ως καθοριστική η ημερομηνία προσχωρήσεως, δηλαδή η 1η Ιανουαρίου 1995. Ελλείψει αντιθέτων πληροφοριών για το εθνικό νομικό πλαίσιο, λαμβάνεται στη συνέχεια υποθετικώς ως δεδομένο ότι κατά το χρονικό αυτό σημείο ίσχυε ήδη ως τότε είτε ο εφαρμοστέος στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης νόμος περί κινήτων αξιών.

30 — Με το ίδιο πνεύμα και η πάγια νομολογία σε σχέση με άλλες θεμελιώδεις ελευθερίες — βλ. απλώς τις παρατεθείσες στην υποσημείωση 16 αποφάσεις *Schumacker* (σκέψεις 31 έως 34) και *Royal Bank of Scotland* (σκέψη 27).

31 — Απόφαση *Manninen* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 28). Με το ίδιο πνεύμα ήδη η απόφαση *Eglise de scientologie* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψη 18), που αφορά το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β, ΕΚ.

38. Επομένως πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ επιτρεπόμενης κατά το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α, ΕΚ άνισης μεταχειρίσεως και απαγορευμένης κατά το άρθρο 58, παράγραφος 3, ΕΚ αυθαίρετης δυσμενούς διακρίσεως. Πράγματι, κατά τη νομολογία, άνιση μεταχείριση μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με τις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων μόνον αν αφορά καταστάσεις που δεν είναι εξ αντικειμένου παρεμφερείς ή δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος³². Επί πλέον, για να δικαιολογείται, η διαφορετική μεταχείριση μεταξύ διαφόρων κατηγοριών υποκειμένων στον φόρο δεν πρέπει να υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου που επιδιώκει η οικεία ρύθμιση³³.

39. Σύμφωνα με τα υφιστάμενα στοιχεία, μπορεί να ληφθεί ως βάση ότι μέτοχοι με κατοικία στη Σουηδία και μέτοχοι άνευ τέτοιας κατοικίας βρίσκονται σε παρόμοιες καταστάσεις. Πράγματι, ανεξαρτήτως της κατοικίας των μετόχων το προκύπτον κόστος κτήσεως βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με το προϊόν εκποιήσεως που πραγματοποιείται αργότερα στην περίπτωση της εξαγοράς μετοχών τους από την εκδότρια εταιρία. Η διάθεση κεφαλαίου αποτελεί ακριβώς την προϋπόθεση για την πραγματοποίηση του προϊόντος εκποιήσεως στην περίπτωση εξαγοράς των μετοχών. Κατά τούτο, επομένως, η περίπτωση δεν διαφέρει από, για παράδειγμα, αυτήν της υποθέσεως *Gerritse*, στην οποία το Δικαστήριο έλαβε ως βάση ότι ήταν παρόμοια η κατάσταση κατοίκων και μη κατοίκων,

καθόσον επρόκειτο για τα επαγγελματικά έξοδα συνδεόμενα με την πραγματοποίηση εσόδων³⁴. Εφόσον στην περίπτωση *Gerritse* δεν υφίστατο κανένας αντικειμενικός λόγος για να μην επιτρέπεται σε μη κατοίκους η έκπτωση των επαγγελματικών τους εξόδων, ομοίως δεν διαπιστώνεται στην παρούσα περίπτωση αντικειμενικός λόγος για να μη παρασχεθεί στους μετόχους άνευ κατοικίας στη Σουηδία η δυνατότητα της εκπτώσεως του κόστους τους κτήσεως³⁵.

40. Επομένως, ρύθμιση όπως η σουηδική δεν έχει ως αποτέλεσμα μια επιτρεπόμενη άνιση μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α, ΕΚ, αλλά αυθαίρετη διάκριση, η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 58, παράγραφος 3, ΕΚ.

41. Με βάση αυτά τα δεδομένα, καταλήγω ότι οι διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων (άρθρο 56 ΕΚ και 58 ΕΚ) απαγορεύει εθνική ρύθμιση όπως τη σουηδική, με την οποία κράτος μέλος, σε περίπτωση εξαγοράς ιδίων μετοχών από εγκατεστημένη σ' αυτό το κράτος μέλος ανώνυμη εταιρία, επιτρέπει στους μετόχους με κατοικία ή μόνιμη διαμονή σ' αυτό το κράτος μέλος την έκπτωση του κόστους κτήσεως από το φορολογητέο τους προϊόν

34 — Απόφαση της 12ης Ιουνίου 2003, C-234/01, *Gerritse* (Σύλλογή 2003, σ. I-5933, σκέψη 27), που αφορά την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

35 — Όμοιες οι αποφάσεις *Royal Bank of Scotland* (παραπεμπόσημα στην υποσημείωση 16, σκέψη 27 επ.), και της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-307/97, *Saint-Gobain ZN*, (Σύλλογή 1999, σ. I-6161, σκέψεις 48 και 49), με κάθε μία από τις οποίες το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υφίσταται δυσμενής διάκριση, όταν ένα φορολογικό πλεονέκτημα παρέχεται σε κατοίκους, όχι όμως και σε μη κατοίκους.

32 — Αποφάσεις *Manninen* (σκέψη 29) και *Verkooijen* (σκέψη 43, με περαιτέρω παραπομπές), παραπεμπόσημα στην υποσημείωση 16.

33 — Με το ίδιο πνεύμα η απόφαση *Manninen* (παραπεμπόσημα στην υποσημείωση 16, σκέψη 29).

εκποιήσεως, ενώ η δυνατότητα αυτή δεν παρέχεται σε μετόχους άνευ κατοικίας ή μόνιμης διαμονής σ' αυτό το κράτος μέλος.

πλήρως μέσω της συγκεκριμένως εφαρμοστέας συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας (επ' αυτού, κατωτέρω στο μέρος Β).

VI — Επί των επιπτώσεων μιας συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας (δεύτερο προδικαστικό ερώτημα)

42. Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν επηρεάζεται κατά τι το συμπέρασμα που συνήχθη σε σχέση με το πρώτο ερώτημα, αν ληφθεί επίσης υπόψη μια σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, η οποία συνεπάγεται για μέτοχο άνευ κατοικίας ή μόνιμης διαμονής στο οικείο κράτος μέλος ένα ανώτατο όριο φορολογικής επιβαρύνσεως εντός αυτού του κράτους και, κατ' ερμηνεία υπό το φως του σχολίου του ΟΟΣΑ επί της σχετικής του πρότυπης φορολογικής συμβάσεως, παρέχει τη δυνατότητα εκπτώσεως της ονομαστικής αξίας των μετοχών από το φορολογητέο προϊόν εκποιήσεως.

43. Για να δοθεί απάντηση σ' αυτό το ερώτημα, ενδείκνυται μια βήμα προς βήμα προσέγγιση: καταρχάς, πρέπει να εξετασθεί το προκαταρκτικό ζήτημα αν συμβάσεις περί αποφυγής της διπλής φορολογίας μπορούν να λαμβάνονται υπόψη, όταν πρόκειται για την εκτίμηση του συμβατού μιας εθνικής φορολογικής ρυθμίσεως με τις θεμελιώδεις ελευθερίες (επ' αυτού, κατωτέρω στο μέρος Α.). Κατόπιν, πρέπει να ερευνηθεί αν ο διαπιστωθείς περιορισμός της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων μπορεί να εξαλειφθεί

Α — Επί της λυσιτέλειας των συμβάσεων περί αποφυγής της διπλής φορολογίας γενικώς

44. Η Επιτροπή φαίνεται να λαμβάνει ως βάση ότι μια σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, όπως η γαλλοσουηδική, στερείται γενικώς λυσιτέλειας, όταν πρόκειται για την εκτίμηση του συμβατού μιας εθνικής φορολογικής ρυθμίσεως με τις θεμελιώδεις ελευθερίες³⁶. Συναφώς, στηρίζεται στις αποφάσεις «*Avoir fiscal*»³⁷ και *Saint-Gobain*³⁸. Όμοια άποψη διατυπώνει η *Bouanich*, αναφερόμενη στην απόφαση *Eurowings Luftverkehr*³⁹.

36 — Στο σημείο 41 των γραπτών της παρατηρήσεων, η Επιτροπή εκθέτει ότι η τήρηση του κοινοτικού δικαίου δεν μπορεί να εξαρτάται από το περιεχόμενο συναφθείσας μεταξύ δύο κρατών μελών συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας. Εξάλλου, ο περιορισμός [μιας θεμελιώδους ελευθερίας] δεν μπορεί να δικαιολογείται από το ότι ενδεχομένως ο ενδιαφερόμενος απολαύει άλλως φορολογικών πλεονεκτημάτων.

37 — Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας, «*Avoir fiscal*», (Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψη 26).

38 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 35, σκέψη 54.

39 — Απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 1999, C-294/97, *Eurowings Luftverkehr* (Συλλογή 1999, σ. I-7447).

45. Δεν συμμερίζομαι αυτή την άποψη.

46. Η εξάλειψη της διπλής φορολογίας εντός της Κοινότητας περιλαμβάνεται μεταξύ των σκοπών της Συνθήκης. Αυτό καταφαίνεται ιδίως στην ίδια τη Συνθήκη ΕΚ από τη διάταξη του άρθρου 293, δεύτερη περίπτωση, ΕΚ. Ελλείψει κοινοτικών μέτρων ενοποιήσεως ή εναρμονίσεως, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι αρμόδια για τον καθορισμό των κριτηρίων φορολογίας των εισοδημάτων και της περιουσίας προκειμένου να εξαλειφθεί, ενδεχομένως διά της συμβατικής οδού, η διπλή φορολογία. Εν προκειμένω, είναι ελεύθερα στο πλαίσιο διμερών συμβάσεων περί αποφυγής της διπλής φορολογίας να καθορίζουν τα κριτήρια για την κατανομή της φορολογικής εξουσίας⁴⁰.

47. Κατά την άσκηση της κατ' αυτόν τον τρόπο κατανευμένης φορολογικής εξουσίας, πάντως, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να αγνοούν τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου⁴¹. Αυτό έχει ιδίως δύο συνέπειες: πρώτον, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να θέτει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως την τήρηση των απευθείας εφαρμοστέων θεμελιωδών ελευθεριών, υπό την επιφύλαξη της αμοιβαιότητας ή να τις εξαρτά άλλως από το περιεχόμενο συναφθείσας με άλλο κράτος συμφωνίας (επι-

φύλαξη αμοιβαιότητας)⁴². Δεύτερον, η δυσμενής φορολογική αντιμετώπιση, η οποία αντιβαίνει σε μια θεμελιώδη ελευθερία, δεν μπορεί να δικαιολογείται από την ενδεχομένως ύπαρξη άλλων πλεονεκτημάτων, τα οποία δεν έχουν καμία σχέση με τη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση (παραπομπή σε άλλα πλεονεκτήματα)⁴³.

48. Στην παρούσα περίπτωση δεν πρόκειται ούτε για επιφύλαξη αμοιβαιότητας ούτε για παραπομπή σε άλλα πλεονεκτήματα.

49. Αφενός, δεν υφίσταται εν προκειμένω απολύτως κανένα στοιχείο που να συνηγορεί υπέρ της υπάρξεως οποιασδήποτε επιφύλαξεως αμοιβαιότητας. Πράγματι, διαφορετικά απ' ό,τι στην υπόθεση «*Avoir fiscal*», δεν επιχειρείται εδώ να επεξηγηθεί ή καν να δικαιολογηθεί με την έλλειψη συμβάσεων περί αποφυγής διπλής φορολογίας μεταξύ των οικείων κρατών μελών μια δυσμενής αντιμετώπιση κοινοτικών υπηκόων⁴⁴. Όλος αντιθέτως, πρόκειται για το αντίστροφο ζήτημα, δηλαδή αν, *τηρουμένης μιας ήδη υφιστάμενης συμβάσεως περί αποφυγής*

40 — Αποφάσεις της 12ης Μαΐου 1998, C-336/96, Gilly (Συλλογή 1998, σ. I-2793, σκέψεις 16, 24 και 30), και Saint-Gobain (παρατεθείσα στην υποσημείωση 35, σκέψη 57), και D. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 52).

41 — Απόφαση Saint-Gobain (παρατεθείσα στην υποσημείωση 35, σκέψη 58). Με το ίδιο πνεύμα η απόφαση D. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 1935, σκέψη 52).

42 — Απόφαση «*Avoir fiscal*» (παρατεθείσα στην υποσημείωση 37, σκέψη 26). Με το ίδιο πνεύμα η απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-43/95, Data Delecta Συλλογή 1996, σ. I-4661, σκέψη 21). Επί της απαγορεύσεως ρητρών αμοιβαιότητας, βλ. ήδη την απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1979, 159/78, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή τόμος 1979/II, σ.589, σκέψη 23), καθώς και την προσφάτως εκδοθείσα απόφαση της 30ής Ιουνίου 2005, C-28/04, Tod's (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 34).

43 — Αποφάσεις «*Avoir fiscal*» (παρατεθείσα στην υποσημείωση 37, σκέψη 21), Saint Gobain (παρατεθείσα στην υποσημείωση 35, σκέψη 54), Eurowings Luftverkehr (παρατεθείσα στην υποσημείωση 39, σκέψη 44), και Verkoijen (παρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 61), επί πλέον δε αποφάσεις της 27ης Ιουνίου 1996, C-107/94, Asscher (Συλλογή 1996, σ. I-3089, σκέψεις 51 έως 54), της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-385/00, De Groot (Συλλογή 2002, σ. I-11819, σκέψη 97), και της 15ης Ιουλίου 2004, C-315/02 Lenz (Συλλογή 2004, σ. I-7063, σκέψη 43).

44 — Στην υπόθεση «*Avoir fiscal*», η Γαλλική Δημοκρατία ανέπτυξε το επιχείρημα ότι για την κατάργηση της επίμαχης στην υπόθεση αυτή δυσμενούς αντιμετώπισεως έπρεπε να συναφθούν συμβάσεις μεταξύ των οικείων κρατών μελών. Βλ. συναφώς τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mancini της 16ης Οκτωβρίου 1985 στην υπόθεση 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας, «*Avoir fiscal*», (Συλλογή 1986, σ. 273, σημείο 7).

διπλής φορολογίας και επομένως λαμβανομένων υπόψη όλων των εφαρμοστέων στη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση νομοθετικών διατάξεων στη Σουηδία, μπορεί καν να γίνει λόγος για δυσμενή αντιμετώπιση.

50. Αφετέρου, ούτε επιχειρείται να δικαιολογηθεί μια οποιαδήποτε αντιστάθμιση της κατά τον νόμο περί του φόρου κινήτων αξιών δυσμενούς αντιμετώπισης μετόχων άνευ κατοικίας στη Σουηδία μέσω ενδεχομένως άλλων *υφιστάμενων πλεονεκτημάτων*. Πράγματι, διαφορετικά απ' ό,τι στην υπόθεση «*Avoir fiscal*» και σε παρόμοιες περιπτώσεις⁴⁵, δεν πρόκειται εδώ για τη λήψη υπόψη απομεμακρυσμένων υποθετικών πλεονεκτημάτων, τα οποία δεν έχουν καμία σχέση με τη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση, αλλά για την εκτίμηση των επιπτώσεων από τις εφαρμοστέες στη συγκεκριμένη περίπτωση νομοθετικών διατάξεων εντός της Σουηδίας. Στις διατάξεις αυτές, κατά τα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο, συγκαταλέγεται η γαλλοσουηδική σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας. Κατά την απάντηση σε αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, το Δικαστήριο

πρέπει πράγματι να στηρίζεται στο νομικό πλαίσιο που λαμβάνει ως βάση το αιτούν δικαστήριο στη διάταξη του περί παραπομπής⁴⁶.

51. Επομένως, οι διατάξεις μιας εφαρμοστέας στη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας όπως είναι η γαλλοσουηδική, πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνονται υπόψη, όταν πρόκειται για τον έλεγχο του συμβατού μιας εθνικής φορολογικής ρυθμίσεως με τις θεμελιώδεις ελευθερίες.

B — Επί των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας

52. Απομένει πάντως να συζητηθεί το αν μια σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, όπως είναι η γαλλοσουηδική, εξασφαλίζει πράγματι τον αποκλεισμό κάθε δυσμενούς αντιμετώπισης μετόχων άνευ κατοικίας στη Σουηδία.

Σύγκριση της φορολογικής αντιμετώπισης μετόχων με κατοικία στη Σουηδία προς μετόχους άνευ τέτοιας κατοικίας

53. Σύμφωνα με τα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο και λαμβανομένης υπόψη της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, ως προς τη φορολογική αντι-

45 — Τόσο στην υπόθεση «*Avoir fiscal*» (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 37, σκέψη 21) όσο και στις υποθέσεις Asscher (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 43, σκέψεις 51 έως 54), Saint-Gobain (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 35, σκέψη 54), Eurowings Luftverkehr (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψη 44), De Groot (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 43, σκέψη 97), Verkoijen (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 61) και Lenz (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 43, σκέψη 43) αναφέρθηκαν τελείως άσχετα γενικά πλεονεκτήματα, τα οποία δεν είχαν άμεσα κανένα σύνδεσμο με τη συγκεκριμένη εφαρμογή στην ατομική περίπτωση των επίμαχων σε κάθε μία από τις διαφορές της κύριας δίκης νομοθετικών διατάξεων. Αυτό καθίσταται ιδιαίτερος σαφές από τη σκέψη 44 της αποφάσεως Eurowings Luftverkehr, όπου καταβλήθηκε προσπάθεια να αντισταθμισθούν υφιστάμενα φορολογικά μειονεκτήματα σε ένα κράτος μέλος έναντι φορολογικών πλεονεκτημάτων σε άλλο κράτος μέλος. Παρόμοια η απόφαση De Groot (σκέψη 97 σε συνδυασμό με τη σκέψη 38). Βλ. περαιτέρω την απόφαση Asscher (σκέψεις 51 έως 54), που αφορά την προσπάθεια να αντισταθμισθούν ορισμένα μειονεκτήματα κατά τη φορολόγηση έναντι υποθετικών πλεονεκτημάτων στο πλαίσιο της υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης.

46 — Απόφαση Tod's (παρατεθείσα στην υποσημείωση 42, σκέψη 14, με περαιτέρω παραπομπές).

μετώπιση μιας μετόχου όπως της Bouanich, που δεν έχει καμία κατοικία στη Σουηδία, προκύπτουν τα ακόλουθα⁴⁷:

συντελεστή 30 % για το πλήρες αντίτιμο των μετοχών της που εξαγοράστηκαν από την εκδότρια εταιρία. Επομένως, για προϊόν εκποίησης 100 θα έπρεπε να παρακρατηθεί στην πηγή φόρος κινητών αξιών 30.

54. Το προϊόν εκποίησης, το οποίο έλαβε μέτοχος άνευ κατοικίας στη Σουηδία από εγκατεστημένη εκεί εκδότρια εταιρία στο πλαίσιο της εξαγοράς των μετοχών της, θεωρείται στη Σουηδία μέρισμα. Η δυνατότητα αυτή παρέχεται από το άρθρο 13, παράγραφος 6, και το άρθρο 10, παράγραφος 5, της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, ερμηνευόμενα υπό το φως του σχολίου επί των άρθρων 10 και 13 της πρότυπης συμβάσεως OECD.

55. Όταν μέτοχοι με κατοικία στη Γαλλία λαμβάνουν τέτοιες πληρωμές από εγκατεστημένες στη Σουηδία εταιρίες, φορολογούνται καταρχήν στη Γαλλία (άρθρο 10, παράγραφος 1, της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας). Μπορούν πάντως, εντός ορισμένων ορίων, να φορολογούνται επίσης στη Σουηδία (άρθρο 10, παράγραφος 2, της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας).

56. Κατά τον νόμο περί κινητών αξιών, μια μέτοχος όπως η Bouanich, θα έπρεπε να καταβάλλει στη Σουηδία φόρο με φορολογικό

57. Η σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας συνεπάγεται διττώς βελτίωση της θέσεως της μετόχου:

58. Πρώτον, από το φορολογητέο ποσό πρέπει να εκπέσει η *ονομαστική αξία* των μετοχών (αυτό προκύπτει από τη σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, ερμηνευόμενη υπό το φως του σχολίου επί του άρθρου 13 της πρότυπης συμβάσεως OECD). Αν επομένως το προϊόν εκποίησης ήταν 100 και η ονομαστική αξία των μετοχών 50, μόνο για αριθμό μετοχών το πολύ 50 μπορεί να καταβληθεί φόρος στη Σουηδία, πράγμα που με φορολογικό συντελεστή 30 % συνεπάγεται φόρο κινητών αξιών 15. Αν αντιθέτως η ονομαστική αξία των μετοχών ήταν 10, τότε με το ίδιο προϊόν εκποίησης 100 πρέπει να καταβληθεί στη Σουηδία φόρος για 90, πράγμα που με φορολογικό συντελεστή 30 % συνεπάγεται φόρο κινητών αξιών 27.

59. Δεύτερον, κατά το άρθρο 10, παράγραφος 2, της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, για τη φορολόγηση

47 — Βλ. επίσης τα σημεία 7 έως 16 των προτάσεων αυτών. Το Δικαστήριο στηρίζει την απάντησή του στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως μόνο στα στοιχεία που παρέχει το αιτούν δικαστήριο με τη διάταξη του περί παραπομπής. Αποκλειστικώς αρμόδιο για την ερμηνεία της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας και του εθνικού δικαίου είναι το αιτούν δικαστήριο.

ισχύει ανώτατο όριο ύψους 15 % επί του ακαθαρίστου ποσού, άρα εν προκειμένω 15 % επί του προϊόντος της πωλήσεως. Επομένως, για προϊόν πωλήσεως 100 μειώνεται ο πράγματι οφειλόμενος φόρος κινήτων αξιών σε 15 κατά μέγιστο όριο, ακόμη κι αν ο καθεαυτόν υπολογισθείς φόρος⁴⁸ ήταν υψηλότερος.

30 %, πλην όμως η πραγματική φορολογική επιβάρυνση μετόχων *με κατοικία* στη Σουηδία εξαρτάται από το *κόστος* τους κτήσεως, ενώ αυτή των μετόχων *άνευ κατοικίας* στη Σουηδία ποικίλλει ανάλογα με την *ονομαστική αξία* των εξαγοραζομένων μετοχών, επί πλέον δε υφίσταται γι αυτούς ανώτατο όριο 15 % επί του προϊόντος της πωλήσεως.

Εκτίμηση

60. Σε αντιπαράθεση προς τα ανωτέρω, η κατάσταση ενός μετόχου *με κατοικία στη Σουηδία*, κατά τα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο, έχει ως ακολούθως: ισχύει και γι αυτόν φορολογικός συντελεστής 30 %· πάντως μπορεί να προβεί σε έκπτωση από το προϊόν εκποιήσεως του *κόστους* του κτήσεως, δηλαδή της τιμής της μετοχής⁴⁹ κατά το χρονικό σημείο της αποκτήσεώς της, πλέον ενδεχομένως εξόδων. Αν, επομένως, το προϊόν εκποιήσεως ήταν 100 και το κόστος κτήσεως 60, τότε μόνο για ποσό το πολύ 40 πρέπει να πληρωθεί φόρος, πράγμα που με φορολογικό συντελεστή 30 % συνεπάγεται φόρο ύψους 12. Αν, αντιθέτως, το κόστος κτήσεως ήταν 30, τότε με το ίδιο προϊόν εκποιήσεως 100 πρέπει να καταβληθεί στη Σουηδία φόρος για ποσό 70, πράγμα που με φορολογικό συντελεστή 30 % συνεπάγεται φόρο 21.

62. Κατά την εκτίμηση αυτής της καταστάσεως δεν πρέπει να αγνοηθεί ότι κατά κανόνα υφίσταται σημαντική διαφορά μεταξύ της *ονομαστικής αξίας* μιας μετοχής και του *κόστους* κτήσεως, που προκύπτει για τον μέτοχο προς απόκτηση αυτής της μετοχής. Πράγματι, όχι σπάνια το *κόστος* κτήσεως είναι σημαντικά υψηλότερο από την *ονομαστική αξία* αυτής της μετοχής. Επομένως, ακόμη κι αν η σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας επιτρέπει σε μετόχους άνευ κατοικίας στη Σουηδία την έκπτωση της *ονομαστικής αξίας* των μετοχών, αυτό δεν έχει συνήθως ως συνέπεια την πλήρη εξομοίωση με μετόχους που έχουν την κατοικία τους στη Σουηδία, δεδομένου ότι οι τελευταίοι μπορούν να προβαίνουν σε έκπτωση του —κανονικά υψηλότερου— *κόστους* της κτήσεως από το φορολογητέο προϊόν εκποιήσεως, οπότε τελικώς θα πρέπει ως επί το πλείστον να καταβάλλουν ως φόρο μόνον ένα μικρότερο ποσό.

61. Επομένως, μπορεί να κρατηθεί ως προσωρινό συμπέρασμα ότι ναι μεν για μετόχους *με κατοικία στη Σουηδία* και για μετόχους άνευ τέτοιας κατοικίας ισχύει βασικά ο ίδιος φορολογικός συντελεστής

63. Με βάση αυτά τα δεδομένα, η συναγόμενη από τη σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας δυνατότητα εκπτώσεως της ονομαστικής αξίας των μετοχών για μετόχους άνευ κατοικίας στη Σουηδία δεν μπορεί εκ των προτέρων να θεωρηθεί ισοδύναμη με τη δυνατότητα εκπτώσεως η οποία παρέχεται σε μετόχους *με κατοικία*

48 — 30 % του μειωθέντος κατά την ονομαστική αξία των μετοχών προϊόντος εκποιήσεως.

49 — Αγοραία αξία ή τιμή εκδόσεως.

στη Σουηδία όσον αφορά το κόστος τους κτήσεως.

64. Από την απαγόρευση περιορισμών των κινήσεων κεφαλαίων (άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ) και ιδίως από την απαγόρευση των αυθαίρετων διακρίσεων σε βάρος επενδυτών ανάλογα με τον τόπο της κατοικίας τους (άρθρο 58, παράγραφος 3 ΕΚ) προκύπτει πάντως ότι, σε περιπτώσεις όπως η παρούσα, δεν επιτρέπεται μέτοχοι άνευ κατοικίας στη Σουηδία, κατά την εξαγορά των μετοχών τους από την εγκατεστημένη στη Σουηδία εκδότρια εταιρία, να τυγχάνουν δυσμενέστερης φορολογικής αντιμετώπισης απ' ό,τι οι μέτοχοι με κατοικία στη Σουηδία⁵⁰.

65. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει αν εν προκειμένω η έκπτωση της ονομαστικής αξίας των μετοχών και το ανώτατο όριο του 15 %⁵¹ στην περίπτωση μετόχων άνευ κατοικίας στη Σουηδία έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με αυτό της έκπτωσης του κόστους κτήσεως στην περίπτωση μετόχων με κατοικία στη Σουηδία⁵². Αν αυτό δεν συμβαίνει, τότε το εθνικό δικαστήριο οφείλει να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου και να προστατεύσει τα δικαιώματα που παρέχει το κοινοτικό δίκαιο —εν προκειμένω η ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων— στον ιδιώτη. Προς τον σκοπό αυτόν, εφόσον είναι αναγκαίο, οφείλει, αποφασίζοντας αυτεπαγγέλτως, να αφήσει ανεφάρμοστη κάθε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, περιλαμβανομένων των διατάξεων μιας συμβάσεως

περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, καθόσον αυτές εμποδίζουν την ίση μεταχείριση μετόχων με κατοικία στη Σουηδία και μετόχων άνευ τέτοιας κατοικίας⁵³.

66. Ας παρατηρηθεί απλώς εν παρόδω ότι ο προβλεπόμενος στη σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας περιορισμός της φορολογικής επιβαρύνσεως στη Σουηδία το πολύ σε 15 % επί του προϊόντος εκποίησης (άρθρο 10, παράγραφος 2, της συμβάσεως) ουδόλως συνεπάγεται κατ' ανάγκην τη *θέση σε ευνοϊκότερη μοίρα* μετόχων μη κατοικούντων στη Σουηδία.

67. Αφενός, πράγματι, με τη διάταξη αυτή, εταίρος άνευ κατοικίας στη Σουηδία τίθεται σε ευνοϊκότερη μοίρα έναντι εταίρου με κατοικία στη Σουηδία, στην καλλίτερη των περιπτώσεων, αν το κόστος του κτήσεως — από ονομαστικής απόψεως— ήταν λιγότερο του ημίσεος του επιτευχθέντος προϊόντος εκποίησης, ενώ αντιθέτως παραμένει σε δυσμενέστερη μοίρα, αν το κόστος κτήσεως ήταν πλέον του ημίσεος του επιτευχθέντος προϊόντος εκποίησης⁵⁴.

53 — Με αυτό το πνεύμα η πάγια νομολογία βλ. απλώς τις αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77, Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal (Συλλογή τόμος. 1978, σ.239, σκέψεις 21 έως 24), της 19ης Ιουνίου 1990, C-213/89, Factoritame (Συλλογή 1990, σ. I-2433, σκέψεις 18 έως 20) και της 7ης Φεβρουαρίου 1991, C-184/89, Nimz (Συλλογή 1991, σ. I-297, σκέψη 19). Επί της αδυναμίας εφαρμογής μιας συμβάσεως μεταξύ δύο κρατών μελών, η οποία είναι αντίθετη προς τη Συνθήκη ΕΚ, βλ. τις αποφάσεις της 10ης Νοεμβρίου 1992, C-3/91, Exportur (Συλλογή 1992, σ. I-5529, σκέψη 8) και της 20ής Μαΐου 2003, C-469/00, Ravil (Συλλογή 2003, σ. I-5053, σκέψη 37).

54 — Σε ονομαστικής αξίας προϊόν εκποίησης 100 και κόστος κτήσεως 50, η φορολογική επιβάρυνση για ένα μέτοχο με κατοικία στη Σουηδία ανέρχεται σε 15 (φορολογητέο ποσό: 50, φορολογικός συντελεστής: 30 %, βλ. συναφώς ανωτέρω τα σημεία 7 και 60 αυτών των προτάσεων). Ο μέτοχος, επίσης, άνευ κατοικίας στη Σουηδία οφείλει κατά το άρθρο 10, παράγραφος 2, της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας κατά μέγιστο όριο φόρο το πολύ έως 15, είναι δε αδιάφορο αν μπορεί να προβεί ή όχι σε έκπτωση του κόστους του κτήσεως ή της ονομαστικής αξίας των μετοχών. Επομένως, το ανώτατο όριο του 15 % επί του προϊόντος πώλησεως επιδρά ευνοϊκώς για τον εταίρο άνευ κατοικίας στη Σουηδία μόνον, όταν μπορεί να υπολογίζει κόστος κτήσεως ή ονομαστική αξία κάτω του 50, διότι τότε μέρος του προϊόντος άνω του 50 υπόκειται στη Σουηδία στον φόρο κινήτων αξιών με συντελεστή 30 %.

50 — Βλ. συναφώς τα εκτιθέμενα επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος στα σημεία 28 έως 45 αυτών των προτάσεων.

51 — Άρθρο 10, παράγραφος 2, της συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας.

52 — Ομοίως η απόφαση Gerritse (παραπεμπεία στην υποσημείωση 34, σκέψεις 52 έως 54).

68. Αφετέρου, δεν πρέπει να λησμονείται ότι μέτοχοι άνευ κατοικίας στη Σουηδία φορολογούνται κατά κανόνα στα κράτη της κατοικίας τους επιπροσθέτως για τα μερίσματά τους ή το προϊόν κτήσεώς τους, πράγμα που επιτρέπει εν προκειμένω και η γαλλοσουηδική σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας (πρβλ. το άρθρο 10, παράγραφος 1, αυτής). Με το προβλεπόμενο στη σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας (πρβλ. το άρθρο 10, παράγραφος 2, αυτής) ανώτατο όριο του 15 %, τα συμβαλλόμενα κράτη μέλη, σε τελευταία ανάλυση, διαχωρίζουν απλώς τις αντίστοιχες φορολογικές τους εξουσίες και επηρεάζουν έτσι τη μεταξύ τους κατανομή των φορολογικών εσόδων⁵⁵.

69. Ως συμπέρασμα, επομένως, συνάγονται τα ακόλουθα:

Αν στην περίπτωση εξαγοράς ιδίων μετοχών από εγκατεστημένη σε κράτος μέλος ανώνυμη εταιρία ισχύει για τη φορολογική αντιμετώπιση μετόχων άνευ κατοικίας ή μόνιμης διαμονής σ' αυτό το κράτος μέλος μια σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, την οποία έχει συνάψει αυτό το κράτος μέλος με άλλο κράτος μέλος, είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου να εξασφαλίζει στη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση ότι οι οικείοι μέτοχοι δεν θα περιάγονται τελικώς σε δυσμενέστερη μοίρα απ' ό,τι μέτοχοι με κατοικία ή μόνιμη διαμονή στο πρώτο κράτος μέλος. Προς τον σκοπό αυτόν, το εθνικό δικαστήριο, εφόσον είναι αναγκαίο, οφείλει, αποφασίζοντας αυτεπαγγέλτως, να αφήνει ανεφάρμοστη κάθε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, περιλαμβανομένων επίσης των διατάξεων μιας

συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, καθόσον αυτές εμποδίζουν την ίση μεταχείριση μετόχων με κατοικία ή μόνιμη διαμονή στο πρώτο κράτος μέλος και μετόχων άνευ τέτοιας κατοικίας ή μόνιμης διαμονής.

VII — Επί της σχέσεως μεταξύ ελευθερίας εγκαταστάσεως και ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων (τρίτο προδικαστικό ερώτημα)

70. Με το τρίτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά επιπροσθέτως αν μια ρύθμιση όπως η σουηδική συμβιβάζεται με την ελευθερία εγκαταστάσεως (άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ).

71. Μεταξύ των πεδίων εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων μπορούν να υπάρξουν αλληλοεπικαλύψεις, καθόσον η επένδυση κεφαλαίου μπορεί να εξυπηρετεί επίσης την εγκατάσταση σε άλλο κράτος μέλος, για παράδειγμα μέσω υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών⁵⁶. Η ύπαρξη του άρθρου 58, παράγραφος 2, ΕΚ, καθώς και η περιεχόμενη στο άρθρο 43, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ διατύπωση «με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων» συνηγορούν υπέρ του ότι σε τέτοιες περιπτώσεις δεν εκτοπίζεται ούτε η

56 — Βλ. κατ' αυτή την έννοια ιδίως τον τίτλο I, σημεία 1 και 2, της Ονοματολογίας των κινήσεων κεφαλαίων, περαιτέρω δε τις σχετικές εν προκειμένω επεξηγηματικές σημειώσεις, προ πάντων την επεξηγηματική σημείωση για την «άμεση επένδυση» (ως προς τον ενδεικτικό χαρακτήρα αυτής της ονοματολογίας για την ερμηνεία του όρου κίνηση κεφαλαίων, βλ. το σημείο 26 αυτών των προτάσεων). Περαιτέρω παραπομπές περιέχονται στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Alber της 14ης Οκτωβρίου 1999, υπόθεση C-251/98, Baars (Συλλογή 2000, σ. I-2787, σημεία 12 έως 30).

55 — Βλ. συναφώς και το σημείο 46 των προτάσεων αυτών.

μία ούτε η άλλη θεμελιώδης ελευθερία, αλλά αμφότερες μπορούν να έχουν παράλληλη εφαρμογή⁵⁷. Επομένως, στο μέτρο αυτό, το άρθρο 58, παράγραφος 2, ΕΚ εξασφαλίζει ότι αμφότερες οι θεμελιώδεις ελευθερίες υπόκεινται στα ίδια όρια⁵⁸.

72. Πάντως, στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν εμπίπτει κάθε εκτεινόμενη πέραν των συνόρων συμμετοχή σε μια επιχείρηση. Αντιθέτως, η συμμετοχή σε εταιρία καλύπτεται από αυτή την ελευθερία, όταν στον οικείο εταίρο «παρέχει τη δυνατότητα να έχει αναμφισβή-

τητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας και να καθορίζει τις δραστηριότητές της»⁵⁹. Πράγματι, η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει κατά το άρθρο 43, δεύτερο εδάφιο ΕΚ «την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων» εντός άλλου κράτους μέλους. Με άλλα λόγια, ο εταίρος —μόνος ή μαζί με άλλους εταίρους— πρέπει να ασκεί τον έλεγχο επί της επιχειρήσεως. Αν, αντιθέτως, με τη συμμετοχή του συνδέονται απλώς και μόνον τα συνήθη δικαιώματα προστασίας των εταίρων της μειοψηφίας, τότε εφαρμογή μπορούν να έχουν μόνον οι διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων, όχι όμως η ελευθερία εγκαταστάσεως⁶⁰.

57 — Με αυτό το πνεύμα επίσης οι προτάσεις μου της 3ης Μαρτίου 2005 στην υπόθεση C-174/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2005, σ. I-4933, σημείο 22).

Από τη συναφή νομολογία δεν προκύπτει μέχρι τοῦδε ενιαία εικόνα. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, παραδείγματος χάριν σε σχέση με την κτήση κυριότητας επί ακινήτου προς τον σκοπό της εγκαταστάσεως, με την απόφαση της 1ης Ιουνίου 1999, C-302/97, Konle (Συλλογή 1999, σ. I-3099, σκέψη 22) δέχτηκε ρητώς ότι αμφότερες οι ελευθερίες έχουν εφαρμογή. Αντιθέτως, από την απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 2002, C-208/00, Überseering (Συλλογή 2002, σ. I-9919, σκέψη 77), μπορεί να θεωρηθεί ότι μεταξύ των δύο θεμελιωδών ελευθεριών υφίσταται σχέση ειδικότητας ως προς το αντικείμενο. Σε άλλες πάλι περιπτώσεις φαίνεται να οφείλεται σε λόγους αναγόμενους στην οικονομία της διαδικασίας το ότι κάθε φορά εξετάστηκε μόνο μία από τις δύο ελευθερίες βλ. συναφώς, για παράδειγμα, τις αποφάσεις της 8ης Μαρτίου 2001, C-397/98 και C-410/98, Metallgesellschaft κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-1727), και της 13ης Ιουλίου 2000, C-423/98, Albore (Συλλογή 2000, σ. I-5965), καθώς και τις παρατεθείσες στην υποσημείωση 19 αποφάσεις «Golden-Shares» Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 56), Επιτροπή κατά Γαλλίας (Σκέψη 56) και Επιτροπή κατά Βελγίου (σκέψη 59).

Η παράλληλη δυνατότητα εφαρμογής μεταξύ των δύο θεμελιωδών ελευθεριών γίνεται εξάλλου δεκτή και από τον γενικό εισαγγελέα Alber με τις προτάσεις του στην υπόθεση Baars (παρατεθείσα στην υποσημείωση 56, σημείο 12 επ., με περιορισμό πάντως σε «άμεσες προσβολές» αμφότερων των θεμελιωδών ελευθεριών, βλ. ειδικότερα το σημείο 30), καθώς και από τον γενικό εισαγγελέα La Pergola με τις προτάσεις του της 24ης Ιουνίου 1999 στην υπόθεση Verkoijen (Συλλογή 2000, σ. I-4071, ειδικότερα στα σημεία 35, 38 και 45).

58 — Το άρθρο 58, παράγραφος 2, ΕΚ πρέπει επίσης να εμποδίζει το ενδεχόμενο υπήκοοι ιδίως τρίτων χωρών, οι οποίοι δεν μπορούν να επικαλούνται την ελεύθερη εγκατάσταση, να παρακαμπτούν ορισμένους, επιτρεπτούς κατά το κοινοτικό δίκαιο, περιορισμούς της εγκαταστάσεώς τους σε κράτος μέλος, στριμψόμενοι στις διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων. Αντιστρόφως, οι επιτρεπτοί περιορισμοί της κινήσεως κεφαλαίων έχουν βάσει της περιεχόμενης στο άρθρο 43, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ επιφυλάξεως («με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων»), επιπτώσεις και στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

73. Στην παρούσα περίπτωση, στα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο δεν περιέχεται κανένα στοιχείο υπέρ του ότι η Bouanich είχε μέσω του πακέτου της μετοχών αποφασιστική επιρροή επί της Förvaltnings AB Ratos. Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να ληφθεί ως βάση ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως (άρθρο 43 ΕΚ) δεν μπορεί να έχει εφαρμογή. Επομένως, παρέλκει η απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα.

59 — Απόφαση της 13ης Απριλίου 2000, C-251/98, Baars (Συλλογή 2000, σ. I-2787, σκέψη 22). Με το ίδιο πνεύμα οι αποφάσεις Überseering (παρατεθείσες στην υποσημείωση 57, σκέψη 77), και της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-436/00, X και Y (Συλλογή 2002, σ. I-10829, σκέψη 37).

60 — Αν, αντιθέτως, η συμμετοχή στην εταιρία παρέχει σε εταίρο αποφασιστική επιρροή επί επιχειρήσεως, τότε παράλληλα με την ελεύθερη εγκατάσταση σημασία έχουν και οι διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων. Βλ. συναφώς, για παράδειγμα, τις επεξηγηματικές σημειώσεις της Ονοματολογίας των κινήσεων κεφαλαίων (παρατεθείσας στο σημείο 26 αυτών των προτάσεων): από αυτές έπεται ότι, για παράδειγμα, οι υπαγόμενες στην ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων άμεσες επενδύσεις σε ανώνυμες εταιρίες «[δίνουν] στους μετόχους [...] τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείριση [των] εν λόγω εταιρειών] ή τον έλεγχο [τους]». Ένα τελείως παρόμοιο κριτήριο χρησιμοποιείται, ως γνωστόν, στην απόφαση Baars (παρατεθείσα στην υποσημείωση 59, σκέψη 22) προς περιγραφή πράξεως υπαγόμενης στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

VIII — Πρόταση

74. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Kammarrät Sundsvall ως ακολούθως:

- «1) Οι διατάξεις περί της ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων (άρθρο 56 ΕΚ και 58 ΕΚ) απαγορεύουν μια εθνική ρύθμιση όπως είναι η σουηδική, με την οποία κράτος μέλος, σε περίπτωση εξαγοράς ιδίων μετοχών από εγκατεστημένη σ' αυτό το κράτος μέλος ανώνυμη εταιρία, επιτρέπει στους μετόχους με κατοικία ή μόνιμη διαμονή σ' αυτό το κράτος μέλος την έκπτωση του κόστους κτήσεως από το φορολογητέο τους προϊόν εκποιήσεως, ενώ η δυνατότητα αυτή δεν παρέχεται σε μετόχους άνευ κατοικίας ή μόνιμης διαμονής σ' αυτό το κράτος μέλος.

- 2) Αν στην περίπτωση εξαγοράς ιδίων μετοχών από εγκατεστημένη σε κράτος μέλος ανώνυμη εταιρία ισχύει για τη φορολογική αντιμετώπιση μετόχων άνευ κατοικίας ή μόνιμης διαμονής σ' αυτό το κράτος μέλος σύμβαση περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, την οποία έχει συνάψει αυτό το κράτος μέλος με άλλο κράτος μέλος, είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου να εξασφαλίζει στη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση ότι οι οικείοι μέτοχοι δεν θα περιάγονται τελικώς σε δυσμενέστερη μοίρα απ' ό,τι μέτοχοι με κατοικία ή μόνιμη διαμονή στο πρώτο κράτος μέλος. Προς τον σκοπό αυτόν, το εθνικό δικαστήριο, εφόσον είναι αναγκαίο, οφείλει, αποφασίζοντας αυτεπαγγέλτως, να αφήνει ανεφάρμοστη κάθε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, περιλαμβανομένων επίσης διατάξεων μιας συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας, καθόσον αυτές εμποδίζουν την ίση μεταχείριση μετόχων με κατοικία ή μόνιμη διαμονή στο πρώτο κράτος μέλος και μετόχων άνευ τέτοιας κατοικίας ή μόνιμης διαμονής.»