

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ΡΟΙΑΡΕΣ MADURO

της 14ης Ιουλίου 2005¹

1. Στην υπόθεση αυτή το Hoge Raad der Nederlanden υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο ερωτήματα που αφορούν την επιβολή φόρου εισφοράς σε απ' ευθείας άτυπη εισφορά κεφαλαίου από μητρική εταιρία που εδρεύει στο Ηνωμένο Βασίλειο σε υποθυγατρική της που εδρεύει στη Γερμανία. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά το θέμα αν οι φορολογικές αρχές της Ολλανδίας μπορούν να επιβάλουν φόρο εισφοράς στη θυγατρική, η οποία εδρεύει στην Ολλανδία. Πρώτον, το αιτούν δικαστήριο ζητεί την ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 69/335/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Ιουλίου 1969, περί των εμμέσων φόρων των επιβαλλομένων επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων². Αναφερόμενο στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση ESTAG³, το Hoge Raad ερωτά, ειδικότερα, αν η θυγατρική εταιρία πρέπει να θεωρηθεί ως η πράγματι ωφελούμενη από την εισφορά κεφαλαίου. Με το δεύτερο ερώτημά του το Hoge Raad ζητεί την εκτίμηση υπό το πρίσμα του δικαιώματος της ελεύθερης εγκαταστάσεως.

Ι — Νομικό πλαίσιο

Α — Η σχετική κοινοτική νομοθεσία

2. Σκοπός της οδηγίας 69/335, σύμφωνα με την πρώτη αιτιολογική της σκέψη, είναι η προώθηση της ελεύθερης κινήσεως των κεφαλαίων. Με την έκτη αιτιολογική σκέψη αναφέρεται ότι σύμφωνα με τον σκοπό αυτό η εφαρμογή ενός φόρου επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων μιας εταιρίας πρέπει να επιβάλλεται μόνο μία φορά στο πλαίσιο της κοινής αγοράς και να είναι του αυτού επιπέδου σε όλα τα κράτη μέλη.

3. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας «οι πράξεις, οι υποκείμενες στον φόρο κεφαλαίου, φορολογούνται μόνο στο κράτος μέλος, στο έδαφος του οποίου βρίσκεται η έδρα της πραγματικής διοικήσεως της κεφαλαιουχικής εταιρίας κατά την στιγμή κατά την οποία διενεργούνται οι πράξεις αυτές».

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η πορτογαλική.

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 20, όπως έχει τροποποιηθεί από την Πράξη περί των όρων προσχωρήσεως της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Λετονίας, της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας και της Σλοβακικής Δημοκρατίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ 2003, L 236, σ. 33).

3 — Απόφαση στην υπόθεση C-339/99, Συλλογή 2002, σ. I-8837.

4. Οι φορολογούμενες πράξεις ορίζονται στο άρθρο 4 της οδηγίας . Το άρθρο 4, παράγραφος 1, προβλέπει, καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω:

«Υπόκεινται στο φόρο εισφοράς οι ακόλουθες πράξεις:

[...]

γ) η αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου μιας κεφαλαιουχικής εταιρίας δι' εισφορών σε είδος, οποιασδήποτε μορφής·

[...]».

5. Το άρθρο 4, παράγραφος 2, προβλέπει, καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω:

«Οι ακόλουθες πράξεις μπορούν να συνεχίσουν να υπόκεινται στον φόρο εισφοράς, εφόσον υπάγονται στον φορολογικό συντελεστή 1% την 1η Ιουλίου 1984:

[...]

β) η αύξηση της εταιρικής περιουσίας μιας κεφαλαιουχικής εταιρίας δια παροχών πραγματοποιούμενων από ένα εταίρο, οι οποίες δεν επιφέρουν αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου, αλλά έχουν ως αντιπαροχή μεταβολή των εταιρικών δικαιωμάτων ή δύνανται να επιφέρουν αύξηση της αξίας των εταιρικών μεριδίων ·

[...]»

6. Το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 69/335 προβλέπει:

«Τα κράτη μέλη μπορούν, είτε να απαλλάσσουν του φόρου εισφοράς όλες τις πράξεις, εκτός από εκείνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1, είτε να επιβάλλουν ενιαίο συντελεστή που δεν θα υπερβαίνει το 1 %.»

B — Οι σχετικοί εθνικοί κανόνες

7. Στην Ολλανδία ο φόρος εισφοράς επιβάλλεται βάσει του Wet op belastingen van

rechtsverkeer (νόμος περί φορολογίας των πράξεων μεταβιβάσεως, στο εξής: WBR)⁴. Σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 1, του WBR, ο φόρος κεφαλαίου επιβάλλεται κατά την απόκτηση εταιρικού κεφαλαίου στα νομικά πρόσωπα που έχουν την έδρα τους στην Ολλανδία.

8. Σύμφωνα με το άρθρο 34, στοιχείο c, του WBR, ως απόκτηση εταιρικού κεφαλαίου θεωρείται η αύξηση του κεφαλαίου με έκδοση προνομιούχων τίτλων, ιδρυτικών τίτλων κ.λπ., οι οποίοι παρέχουν δικαίωμα μερίσματος από τη διανομή κερδών ή μεριδίου κατά την εκκαθάριση.

9. Το άρθρο 63 του Algemene wet inzake rijksbelastingen (General Tax Act; στο εξής: AWR) περιλαμβάνει μια γενική ρήτρα επιείκειας, βάσει της οποίας ο Υπουργός ή ο Υφυπουργός Οικονομικών μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις ή κατηγορίες περιπτώσεων να χορηγεί απαλλαγή όταν παρουσιάζονται παράλογες δυσχέρειες κατά την εφαρμογή της φορολογικής νομοθεσίας.

10. Από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως και τα έγγραφα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως προκύπτει ότι, προς αποφυγή διπλής φορολογήσεως, οι φορολογικές αρχές εφάρμοσαν κατά τον

χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης μια γενική πολιτική βασιζόμενη στη ρήτρα επιείκειας όσον αφορά τις άτυπες εισφορές κεφαλαίου μεταξύ κάθεται διαρθρωμένων ομίλων εταιριών. Όταν πραγματοποιούνταν εισφορά κεφαλαίου από μητρική εταιρία απευθείας στη θυγατρική της, ο φόρος εισφοράς επιβαλλόταν μόνο στη θυγατρική. Ωστόσο, η πολιτική αυτή εφαρμοζόταν μόνον όταν η θυγατρική και η υποθυγατρική της είχαν την έδρα τους στην Ολλανδία. Στην αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αναφέρεται ότι, αν η υποθυγατρική δεν είχε την έδρα της στην Ολλανδία, ενώ η θυγατρική είχε την έδρα της εκεί, επιβαλλόταν φόρος εισφοράς στη θυγατρική. Σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, η πολιτική αυτή δεν διαχώριζε τις περιπτώσεις στις οποίες το κράτος όπου είχε την έδρα της η υποθυγατρική είχε επιβάλει φόρο εισφοράς στις απευθείας άτυπες εισφορές κεφαλαίου προς την υποθυγατρική και τις περιπτώσεις στις οποίες δεν είχε επιβάλει. Η Κυβέρνηση της Ολλανδίας ισχυρίζεται με τα έγγραφα της ότι, όσον αφορά τις εισφορές που πραγματοποιούνταν προς υποθυγατρικές που είχαν την έδρα τους εκτός Ολλανδίας, δεν υπήρχε μια γενική πολιτική: οι αποφάσεις λαμβάνονταν κατά περίπτωση σε συνάρτηση με το αν η επιβολή του φόρου κεφαλαίου στη θυγατρική εμφανιζόταν ως ανεπιεικής. Ωστόσο, η επιβολή του φόρου εισφοράς στη θυγατρική στην Ολλανδία δεν θεωρούνταν ως ανεπιεικής αν η υποθυγατρική είχε την έδρα της σε κράτος που δεν επέβαλε φόρο εισφοράς.

II — Τα πραγματικά περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα

11. Η Senior Engineering Investments BV (στο εξής: SEI) είναι μια ολλανδικού δικαίου

⁴ — Stb. 1970, 611. Όπως έχει τροποποιηθεί από τον νόμο της 13ης Δεκεμβρίου 1996, Stb. 1996, 652.

εταιρία περιορισμένης ευθύνης, η οποία είναι εγκατεστημένη στην Ολλανδία. Όλα τα εταιρικά μερίδιά της κατέχει η εταιρία Senior Engineering Investment Ltd. (στο εξής: μητρική), η οποία είναι εγκατεστημένη στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η SEI κατέχει όλα τα εταιρικά μερίδια της εταιρίας Senior Engineering Trading Gesellschaft für Autoliefertheile mbH (στο εξής: υποθυγατρική), η οποία είναι εγκατεστημένη στη Γερμανία.

έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το Hoge Raad ζητεί την εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου που εκδόθηκε στην υπόθεση ESTAG. Στην υπόθεση εκείνη, που αφορούσε το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας, μια εταιρία κρίθηκε υπόχρεη καταβολής φόρου εισφοράς επί του ποσού των εισφορών που πραγματοποιήθηκαν προς τις θυγατρικές της, καθόσον προέκυπτε σαφώς από τις περιστάσεις ότι η εταιρία ήταν η πράγματι ωφελούμενη από τις εισφορές αυτές⁵.

12. Στις 8 Δεκεμβρίου 1997 η μητρική εταιρία προέβη σε «υπέρ το άρτιο» εισφορά κεφαλαίου 10 071 000 μάρκων (ή 11 349 000 φιορινίων) προς την υποθυγατρική. Στη Γερμανία δεν επιβλήθηκε φόρος εισφοράς για την εισφορά κεφαλαίου προς την υποθυγατρική.

13. Η Ολλανδική φορολογική αρχή επέβαλε στη SEI φόρο εισφοράς ύψους NLG 113 490 για την εν λόγω εισφορά. Η SEI υπέβαλε ένσταση για το ποσό αυτό ενώπιον του Inspector of Taxes και ζήτησε την απόδοση του ποσού. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε με απόφαση του Inspector. Η SEI άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Gerechtshof te 's-Gravenhage (Εφετείο της Χάγης). Με απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2001, το Gerechtshof δέχθηκε την ορθότητα της αποφάσεως του Inspector. Η SEI άσκησε στη συνέχεια αναίρεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Hoge Raad der Nederlanden.

14. Με διάταξη της 21ης Νοεμβρίου 2003, το Hoge Raad ζήτησε από το Δικαστήριο την

15. Επιπλέον, το Hoge Raad αμφιβάλλει για το αν η πολιτική που ακολουθούσαν οι φορολογικές αρχές βάσει της οποίας δεν απαλλασσόταν η θυγατρική από τον φόρο εισφοράς, υπό την προϋπόθεση ότι η εταιρία αυτή και η υποθυγατρική της είχαν αμφοτέρως την έδρα τους στην Ολλανδία, πρέπει να θεωρηθεί ως περιορισμός στην ελευθερία εγκαταστάσεως που απαγορεύεται από το άρθρο 43 ΕΚ. Ειδικότερα, εφόσον η Γερμανία δεν επέβαλε φόρο εισφοράς στην υποθυγατρική, το Hoge Raad αμφιβάλλει αν αυτό αποτελεί εμπόδιο στην εγκατάσταση σε άλλο κράτος μέλος στην προκειμένη περίπτωση, στην οποία συνολικά δεν επιβλήθηκε επιπλέον φόρος εισφοράς στον όμιλο από εκείνον που θα επιβαλλόταν αν αμφοτέρως η θυγατρική και η υποθυγατρική είχαν την έδρα τους στην Ολλανδία.

5 — ESTAG, προπαρατεθείσα, σκέψεις 45 έως 47.

16. Το Hoge Raad ζητεί επομένως από το Δικαστήριο να αποφανθεί προδικαστικώς επί των εξής ερωτημάτων:

ομίλου εταιριών δεν επιβλήθηκε μεγαλύτερος φόρος κεφαλαίου από εκείνον που θα επιβαλλόταν αν τόσο η εταιρία αυτή όσο και η θυγατρική της είχαν την έδρα τους στις Κάτω Χώρες;»

«1) Αντιτίθεται το άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 69/335/ΕΟΚ της 17ης Ιουλίου 1969, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 85/303/ΕΟΚ, της 10ης Ιουνίου 1985, στο να επιβληθεί φόρος εισφοράς σε μια εταιρία για απ' ευθείας άτυπη εισφορά κεφαλαίου από τη μητρική της εταιρίας αυτής σε θυγατρική της εταιρίας αυτής, και αν ναι, ποιες περιστάσεις έχουν εν προκειμένω σημασία; Ειδικότερα, έχει σημασία αν από οικονομική άποψη πρέπει να θεωρηθεί ότι η εταιρία αυτή είναι εκείνη που πράγματι ωφελήθηκε από αυτή την απ' ευθείας άτυπη εισφορά κεφαλαίου;

17. Η Ολλανδική Κυβέρνηση, η SEI και η Επιτροπή υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις στο Δικαστήριο και ανέπτυξαν προφορικά τους ισχυρισμούς τους κατά τη δημόσια συνεδρίαση που διεξήχθη στις 26 Μαΐου 2005.

III — Εκτίμηση

2) Απαγορεύει η αναγνωριζόμενη από το άρθρο 52 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 43 ΕΚ) σε συνδυασμό με το άρθρο 58 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 48 ΕΚ) ελευθερία εγκαταστάσεως να ακολουθούν οι φορολογικές αρχές ενός κράτους μέλους την πολιτική να μην επιβάλλεται σε μια εταιρία φόρος εισφοράς για μια απ' ευθείας άτυπη εισφορά κεφαλαίου από τη μητρική της εταιρίας αυτής σε θυγατρική της εταιρίας αυτής, αρκεί η θυγατρική αυτή να είναι εγκατεστημένη σε αυτό το κράτος μέλος, και έχει εν προκειμένω σημασία —λαμβάνομένου ως αφετηρία ότι, σε μια περίπτωση όπως η παρούσα, η οδηγία επιτρέπει να επιβληθεί φόρος κεφαλαίου τόσο στην εταιρία αυτή όσο και στη θυγατρική της— αν σε επίπεδο

18. Με το πρώτο του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί την ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 69/335.

19. Η Ολλανδική Κυβέρνηση ισχυρίζεται με τις γραπτές παρατηρήσεις της ότι με την αύξηση του κεφαλαίου της υποθυγατρικής η μητρική αύξησε τα στοιχεία του ενεργητικού της SEI και επομένως αυξήθηκε η αξία των μετοχών της SEI. Η αύξηση της αξίας των μετοχών της SEI έπρεπε επομένως να υποβληθεί σε φόρο εισφοράς σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο β'. Ο φόρος εισφοράς πρέπει επομένως να επιβληθεί και στην υποθυγατρική και στη SEI. Σύμφωνα με την Ολλανδική Κυβέρνηση,

αυτό θα ήταν σύμφωνα με την πραγματική οικονομική κατάσταση, εφόσον και οι δύο εταιρίες αύξησαν το οικονομικό δυναμικό τους.

επίσης να απορριφθεί. Η οδηγία, που επιδιώκει την ενθάρρυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας του κεφαλαίου, στηρίζεται στην αρχή ότι ο φόρος εισφοράς πρέπει να επιβάλλεται μόνο μία φορά⁶. Προς τούτο, η οδηγία δίνει τον ορισμό της φορολογητέας πράξεως στο άρθρο 4 και καθορίζει, στο άρθρο 2, το κράτος μέλος στο οποίο πρέπει να φορολογηθεί η πράξη αυτή. Στο άρθρο 2 αναφέρεται ρητώς ότι η πράξη αυτή «φορολογείται μόνο» σε ένα κράτος μέλος. Η διατύπωση και ο σκοπός της οδηγίας, επομένως, επιβεβαιώνουν ότι, όταν η πράξη εμπίπτει στο άρθρο 4 και φορολογείται κατά συνέπεια με φόρο εισφοράς σε ένα κράτος μέλος, δεν μπορεί να φορολογηθεί ταυτόχρονα με φόρο εισφοράς σε άλλο κράτος μέλος.

20. Η SEI και η Επιτροπή υποστήριξαν ότι τα επιχειρήματα της Ολλανδίας βασίζονται σε λανθασμένη ανάγνωση της οδηγίας. Κατ' αυτές, δεν μπορεί να επιβληθεί φόρος εισφοράς δύο φορές για την ίδια πράξη. Συναφώς, η SEI υπογραμμίζει ότι η άποψη της Ολλανδίας συνεπάγεται ότι, αν υπήρχαν περισσότερες ενδιάμεσες εταιρίες στη σειρά, ο φόρος εισφοράς θα έπρεπε να επιβληθεί σε καθένα από αυτές.

21. Έχω τη γνώμη ότι, πράγματι, η Ολλανδία αντιλαμβάνεται την εισφορά προς την υποθυγατρική ως δύο πράξεις αντί για μία. Ωστόσο, στον πυρήνα της αντίληψης αυτής υφίσταται σύγχυση για το τι αποτελεί πράξη και τι πρέπει μάλλον να θεωρηθεί ως το *αποτέλεσμα* της πράξεως αυτής. Αυτό που συνιστά το οικονομικό αποτέλεσμα επί της SEI της εισφοράς προς την υποθυγατρική προφανώς δεν αποτελεί ιδιαίτερη πράξη.

22. Η άποψη ότι μια πράξη μπορεί να φορολογηθεί ταυτόχρονα σε διαφορετικά κράτη μέλη πρέπει, κατά τη γνώμη μου,

23. Το γεγονός ότι η γερμανικές φορολογικές αρχές πράγματι δεν επέβαλαν φόρο εισφοράς στην επίδικη πράξη δεν ασκεί επιρροή στο θέμα αν μπορεί να επιβληθεί φόρος εισφοράς στη SEI. Η Γερμανία έκανε χρήση της δυνατότητας που προβλέπει το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας, να μην επιβάλλει φόρο εισφοράς στις περιπτώσεις που υπάγονται στη δικαιοδοσία της. Η περίπτωση κατά την οποία το κράτος μέλος έκανε χρήση της δυνατότητας απαλλαγής των πράξεων από τον φόρο εισφοράς δεν έχει σχέση με το ζήτημα σε ποιο κράτος μέλος πρέπει να φορολογηθεί η πράξη σύμφωνα με το άρθρο 2 της οδηγίας.

6 — Έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 69/335.

24. Εφόσον για την ίδια πράξη δεν μπορεί να επιβληθεί φόρος σε διαφορετικά κράτη μέλη, το ερώτημα που εξακολουθεί να υφίσταται είναι κατ' ουσίαν αν, βάσει της οδηγίας, η επίδικη εν προκειμένω πράξη πρέπει να θεωρηθεί ως φορολογούμενη στη Γερμανία ή στην Ολλανδία.

25. Πράγματι, η Ολλανδία μπορεί ενδεχομένως να επιβάλει φόρο εισφοράς —εφόσον αποκλεισθεί η Γερμανία— αν η εισφορά προς την υποθυγατρική θεωρηθεί ως παροχή χορηγούμενη από εταίρο προς τη SEI⁷. Στην περίπτωση αυτή η πράξη εμπίπτει στο άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας και, αντί της υποθυγατρικής, πρέπει να θεωρηθεί η SEI ως η πράγματι ωφελούμενη από την παροχή. Η Επιτροπή είναι αντίθετη με την ερμηνεία αυτή. Επισημαίνει ότι η εισφορά αύξησε το κεφάλαιο της υποθυγατρικής και ως εκ τούτου εμπίπτει στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ'. Προβάλλει ότι, εφόσον η πράξη εμπίπτει στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', καθίσταται άνευ σημασίας αν εμπίπτει στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β'. Εν προκειμένω, η Επιτροπή αντιλαμβάνεται τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 4 ως εξαρτώμενη από την πρώτη παράγραφο του άρθρου 4.

26. Δεν συμφωνώ με την προσέγγιση της Επιτροπής. Ομολογουμένως, αυτό θα μπορούσε να επιλύσει το πρόβλημα που αντι-

μετωπίζει το Hoge Raad και ανταποκρίνεται στην απαίτηση να μην επιβάλλεται στην ίδια πράξη διπλή φορολογία σε διαφορετικά κράτη μέλη. Ωστόσο, μολονότι η πρώτη και η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 4 δεν μπορούν να εφαρμοστούν ταυτόχρονα, δεν είμαι πλήρως πεπεισμένος ότι υφίσταται σαφής ιεράρχηση μεταξύ τους⁸.

27. Επιπλέον, κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου γεννήθηκαν αμφιβολίες για το αν, στο επίπεδο της υποθυγατρικής, η εν λόγω εισφορά είχε όντως ως αποτέλεσμα την αύξηση του κεφαλαίου υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας, όπως υποθέτει η Επιτροπή και το αιτούν δικαστήριο. Η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστήριξε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση εκδόσεως μετοχών⁹. Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρξε έκδοση μετοχών¹⁰. Επομένως, η Ολλανδική Κυβέρ-

8 — Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 69/335 αναφέρεται σε κατηγορία πράξεων οι οποίες *υπόκεινται* στον φόρο εισφοράς ενώ το άρθρο 4, παράγραφος 2 αναφέρεται σε κατηγορία πράξεων οι οποίες *δύνανται* να υπαχθούν στον φόρο εισφοράς. Σαφώς επομένως, οι δύο παράγραφοι αλληλοαποκλείονται. Πάντως, πέραν της αριθμητικής τους σειράς, ουδένως προκύπτει ότι είναι προτιμότερη η εφαρμογή της μίας παρά της άλλης.

9 — Βλ., στην ίδια κατεύθυνση, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα General Kokott στην απόφαση επί της υποθέσεως C-46/04, *Ato Tubi Trafilerie*, που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου. Στο σημείο 27 αναφέρεται ότι αύξηση κεφαλαίου υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 69/335 κατά κανόνα συνεπάγεται έκδοση νέων μετοχών ή αύξηση της ονομαστικής αξίας των ήδη εκδοθεισών μετοχών.

10 — Δεν υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο λεπτομέρειες για το συμβατικό πλαίσιο της πράξεως, αλλά το Hoge Raad περιγράφει την επίδικη πράξη ως «άτυπη εισφορά κεφαλαίου» σε σχέση με την αγορά από την υποθυγατρική μετοχών υπέρ το άρτιο. Από την περιγραφή αυτή φαίνεται ότι την εισφορά αποτελούσε κατάθεση σε μετοχές οι οποίες είχαν ήδη αποπληρωθεί. Με άλλα λόγια, η εισφορά πραγματοποιήθηκε μετά την αγορά των μετοχών και επρόκειτο για μη επιστρεπτέα ποσά.

7 — Συναφώς η Ολλανδική Κυβέρνηση παραπέμπει στην απόφαση στην υπόθεση C-49/91, *Weber Haus*, Συλλογή 1992, σ. I-5207, σκέψη 11.

νηση πιστεύει ότι η εισφορά δεν είχε ως αποτέλεσμα αύξηση του κεφαλαίου της υποθυγατρικής, άλλα αύξηση της εταιρικής περιουσίας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β'.

28. Κατά τη γνώμη μου, το αποτέλεσμα της συζητήσεως για το αν η πράξη οδήγησε, όσον αφορά τη υποθυγατρική, σε αύξηση του κεφαλαίου υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', ή σε αύξηση της εταιρικής περιουσίας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', δεν ασκεί επιρροή στην απάντηση που θα δοθεί στο Hoge Raad.

29. Το Hoge Raad απευθύνει το πρώτο ερώτημά του παραπέμποντας κυρίως στην απόφαση του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως ESTAG. Η ιδέα ότι ο φόρος εισφοράς που θα μπορούσε να επιβληθεί στη SEI θα έπρεπε να βασίζεται στο επιχείρημα ότι υπάρχει αναλογία περιπτώσεων μεταξύ της παρούσας υποθέσεως και της υποθέσεως ESTAG, στον βαθμό που πρέπει να θεωρηθεί η SEI ως πράγματι ωφελούμενη αντί της υποθυγατρικής. Πάντως, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί.

30. Ο γενικός κανόνας είναι ότι ο φόρος εισφοράς πρέπει να επιβάλλεται στη εταιρία που είναι ο άμεσος αποδέκτης της εισφοράς —εν προκειμένω η υποθυγατρική. Κατ'

εξαίρεση, όταν καθίσταται σαφές από τις περιστάσεις της υποθέσεως ότι η πράγματι επωφελούμενη είναι άλλη εταιρία, ο φόρος εισφοράς πρέπει να επιβάλλεται επί αυτής¹¹. Υπό τις περιστάσεις αυτές, πάντως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η εισφορά πραγματοποιήθηκε δι' αντιπαροχής, είτε έναντι μετοχών¹², τίτλων παροχής προνομιακών δικαιωμάτων¹³ είτε έναντι άλλων δικαιωμάτων της κεφαλαιουχικής εταιρίας. Μόνον όταν η εισφορά πραγματοποιείται δι' αντιπαροχής είναι δυνατόν να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι ο άμεσος αποδέκτης δεν είναι ο πράγματι επωφελούμενος. Οι περιστάσεις εμφανίζουν ότι η εισφορά που πραγματοποιήθηκε προς την κεφαλαιουχική εταιρία (την άμεση αποδέκτρια) ήταν απαραίτητη για την απόκτηση δικαιωμάτων σε άλλη κεφαλαιουχική εταιρία (την πράγματι επωφελούμενη). Αν η εισφορά δεν πραγματοποιήθηκε έναντι αντιπαροχής, ο προσδιορισμός του πράγματι επωφελούμενου δεν εξυπηρετεί κανένα σκοπό και πρέπει να εφαρμοστεί ο γενικός κανόνας.

31. Επομένως, η SEI θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως η πράγματι επωφελούμενη μόνον εάν η εισφορά προς την υποθυγατρική είχε πραγματοποιηθεί δι' αντιπαροχής με αντάλλαγμα δικαιώματα στη SEI. Αυτό ισχύει ανεξάρτητα από το αν, στο επίπεδο της υποθυγατρικής, η εισφορά είχε ως αποτέλεσμα αύξηση του κεφαλαίου υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', ή αύξηση των στοιχείων του

11 — ESTAG, προαιρετική, σκέψη 47.

12 — Όπως στην ESTAG.

13 — Όπως στην απόφαση επί της υποθέσεως C-71/00, Develop, Συλλογή 2002, σ. I-8877 και απόφαση στην υπόθεση C-138/00, Solida and Tech, Συλλογή 2002, σ. I-8905.

ενεργητικού υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας. αποδέκτρια της εισφοράς για τους σκοπούς της επιβολής του φόρου εισφοράς.

32. Μολονότι η εισφορά της μητρικής προς την υποθυγατρική αύξησε τα στοιχεία του ενεργητικού της SEL, δεν πραγματοποιήθηκε δι' αντιπαροχής δικαιωμάτων της SEL. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τον γενικό κανόνα, η υποθυγατρική πρέπει να θεωρηθεί ως η

33. Για τους ανωτέρω λόγους, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η επίδικη πράξη συνιστά φορολογητέα πράξη μόνο στη Γερμανία. Η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα παρέλκει, διότι η Ολλανδία δεν έχει τη δυνατότητα να επιβάλει φόρο εισφοράς στη θυγατρική.

IV — Πρόταση

34. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι:

Το άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 69/335/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Ιουλίου 1969, όπως έχει τροποποιηθεί από την οδηγία 85/303/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 1985, δεν επιτρέπει να επιβληθεί φόρος εισφοράς σε εταιρία για απ' ευθείας άτυπη εισφορά κεφαλαίου, όπως η επίδικη της κύριας δίκης, από τη μητρική της εταιρίας αυτής σε θυγατρική της εταιρίας αυτής της οποίας η πραγματική διοίκηση βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος.