

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

JULIANE KOKOTT

της 26ης Μαΐου 2005¹

I — Εισαγωγή

φορολογούν τις περιπτώσεις αυτές διαφορετικά.

1. Ενώπιον του Corte Suprema di Cassazione αμφισβητήθηκε η νομιμότητα φόρου επί πράξεως του εταιρικού δικαίου, η οποία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «αντίστροφη» συγχώνευση δύο ανωνύμων εταιριών. Μία μητρική εταιρία, η οποία κατέχει το 100 % των μετοχών της θυγατρικής της εταιρίας, απορροφάται από τη θυγατρική εταιρία. Το Corte Suprema di Cassazione ερωτά με το προδικαστικό του ερώτημα αν μία τέτοια περίπτωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 69/335/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Ιουλίου 1969, περί των εμμέσων φόρων των επιβαλλομένων επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων² (στο εξής: οδηγία 69/335). Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, η πράξη θα υπόκειται μόνο στον εναρμονισθέντα από την οδηγία φόρο εισφοράς. Αν, αντιθέτως, η οδηγία δεν εφαρμόζεται στις αντίστροφες συγχωνεύσεις, τα κράτη μέλη θα είναι ελεύθερα να

II — Νομικό πλαίσιο

A — Κοινοτικό δίκαιο

2. Κατά το άρθρο 1 της οδηγίας 69/335, τα κράτη μέλη εισπράττουν εναρμονισμένο φόρο —τον φόρο εισφοράς— επί των εισφορών σε κεφαλαιουχικές εταιρίες.

3. Το άρθρο 4 της οδηγίας 69/335 ορίζει την κατηγορία των υποκειμένων στον φόρο πράξεων ως εξής:

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

² — ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 20 τροποποιήθηκε τελευταίως με την πράξη περί των όρων προσχωρήσεως της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Δημοκρατίας της Κύπρου, της Δημοκρατίας της Λεττονίας, της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας και της Δημοκρατίας της Σλοβακίας και των προσαρμογών των συνθηκών περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Ενωσης — παράρτημα II: κατάλογος σύμφωνα με το άρθρο 20 της πράξεως προσχωρήσεως (ΕΕ 2003, L 236, σ. 555).

«(1) Υπόκεινται στον φόρο εισφοράς οι ακόλουθες πράξεις:

[...]

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

δ) η αύξηση της εταιρικής περιουσίας μιας κεφαλαιουχικής εταιρίας δι' εισφορών σε είδος, οποιασδήποτε μορφής, αμειβομένων όχι διά μεριδίων αντιπροσωπευτικών του εταιρικού κεφαλαίου ή της εταιρικής περιουσίας, αλλά διά δικαιωμάτων της ίδιας φύσεως προς εκείνα των εταίρων, όπως το δικαίωμα ψήφου, το δικαίωμα συμμετοχής στα κέρδη ή στο εκκαθαριστικό υπόλοιπο·

[...]

(2) 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 διά παροχών πραγματοποιούμενων από έναν 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·

4. Κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 69/335, τα κράτη μέλη απαλλάσσουν τις πράξεις οι οποίες την 1η Ιουλίου 1984 ήσαν απαλλαγμένες φόρου σύμφωνα με τους τότε ισχύοντες όρους ή φορολογούνταν με μειωμένο συντελεστή του φόρου εισφοράς 0,5 %³. Η απαλλαγή ισχύει επομένως για την εισφορά τουλάχιστον του 75 % των μεριδίων μιας κεφαλαιουχικής εταιρίας σε κεφαλαιουχική εταιρία η οποία πρόκειται να συσταθεί ή η οποία ήδη υφίσταται, όπου έναντι της εισφοράς αυτής κατ' ουσίαν παρέχονται εταιρικά μερίδια (της μητρικής εταιρίας).

5. Τέλος, το άρθρο 10 της οδηγίας 69/335 ορίζει τα εξής:

«Πλην του φόρου εισφοράς, τα κράτη μέλη δεν εισπράττουν, όσον αφορά τις εταιρίες, ενώσεις προσώπων ή τα νομικά πρόσωπα

3 — Ποιες πράξεις απαλλάσσονται, προκύπτει συνεπώς από το άρθρο 7, παράγραφος 1, όπως διατυπώθηκε με τις οδηγίες 73/79/ΕΟΚ (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/1, σ. 20) και 73/80/ΕΟΚ (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 40), το οποίο προέβλεπε τα εξής:

«ββ) ο συντελεστής του φόρου εισφοράς δύναται να μειωθεί κατά 50 % ή περισσότερο, όταν μία συνιστωμένη ή υφιστάμενη κεφαλαιουχική εταιρία λαμβάνει μερίδια, αντιπροσωπεύοντα τουλάχιστον 75 % του εταιρικού κεφαλαίου, του εκδοθέντος προηγουμένως υπό άλλης κεφαλαιουχικής εταιρίας. [...]

Η μείωση αυτή υπόκειται στον όρο ότι:

— έναντι των εισφορών παρέχονται αποκλειστικώς εταιρικά μερίδια, [...]

που επιδιώκουν κερδοσκοπικούς σκοπούς, κανέναν φόρο υπό οποιαδήποτε μορφή:

- α) για τις αναφερόμενες στο άρθρο 4 πράξεις
- β) για τις εισφορές, τα δάνεια ή τις παροχές που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο των αναφερομένων στο άρθρο 4 πράξεων

- γ) για την καταχώριση ή για οποιαδήποτε άλλη τυπική διατύπωση, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για την εκτέλεση μιας δραστηριότητας, και στην οποία μια εταιρία, ένωση προσώπων ή ένα νομικό πρόσωπο, που επιδιώκουν κερδοσκοπικούς σκοπούς, δύναται να υπόκειται λόγω της νομικής της μορφής».

Ιταλικό δίκαιο

6. Σύμφωνα με τα στοιχεία του αιτούντος δικαστηρίου, κατά τον κρίσιμο για τη διαφορά της κύριας δίκης χρόνο είχε εφαρμογή το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', του πρώτου μέρους του συνημμένου στο προεδρικό διάταγμα 131 της 26ης Απριλίου 1986 πίνακα, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 10 του νομοθετικού διατάγματος 323, της 20ής Ιουνίου 1996 (το οποίο μετατράπηκε στον νόμο 425 της 8ης Αυγούστου 1996).

7. Σύμφωνα με αυτό, η συγχώνευση εταιριών οιασδήποτε μορφής υπόκειται σε φόρο εισφοράς ανερχόμενο στο 1% της περιουσίας της συγχωνευθείσας ή απορροφηθείσας εταιρίας. Η φορολογική βάση καθορίζεται στην περίπτωση αυτή —όπως και οι αστικού δικαίου λεπτομέρειες της συγχωνεύσεως εταιριών— από τα άρθρα 2501 επ. του Codice civile, των οποίων το ακριβές περιεχόμενο οπωσδήποτε δεν έχει περαιτέρω ενδιαφέρον για την παρούσα υπόθεση.

III — Πραγματικά περιστατικά, διαδικασία και προδικαστικό ερώτημα

8. Η Aro Tubi Trafilerie SpA, η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης (στο εξής: Aro Tubi), είναι ανώνυμη εταιρία ιταλικού δικαίου. Η Aro Tubi ήταν θυγατρική εταιρία της Fratelli Gaggini SpA (στο εξής: Fratelli Gaggini), η οποία κατείχε το σύνολο των μετοχών της Aro Tubi. Επιπλέον, η Aro Tubi, από την πλευρά της, κατείχε το σύνολο των μετοχών της Aro Tubi Etrusi e Profilati SpA. Με συμβολαιογραφική πράξη της 19ης Δεκεμβρίου 1995, η Aro Tubi απορρόφησε τόσο τη μητρική της εταιρία Fratelli Gaggini όσο και τη θυγατρική της εταιρία, την Aro Tubi Etrusi e Profilati SpA. Οι μετοχές της απορροφωμένης εταιρίας Fratelli Gaggini ακυρώθηκαν· οι μέτοχοί της έλαβαν ως αντισταροχή τα μερίδια της απορροφώσας εταιρίας Aro Tubi, τα οποία προηγουμένως κατείχε η μητρική της εταιρία Fratelli Gaggini. Το αποτέλεσμα ήταν ότι τα αρχικά μόνο έμμεσα, με την παρεμβολή της Fratelli Gaggini, μετέχοντα στην Aro Tubi φυσικά πρόσωπα, διά της «αντίστροφης» συγχω-

νεύσεως απέκτησαν επομένως άμεση συμμετοχή στην Aro Tubi, δεδομένου ότι η παρεμβαλλομένη εταιρία εξέλιπε.

στικό ερώτημα αν συμβιβάζεται με τις διατάξεις της οδηγίας 69/335 η είσπραξη τέλους καταχωρήσεως ίσου με το 1 % της περιουσίας της απορροφηθείσας εταιρίας, λόγω της απορροφήσεως εταιρείας από άλλη εταιρία της οποίας τα μερίδια προηγουμένως κατείχε ήδη στο σύνολό τους η απορροφηθείσα εταιρία.

9. Με την εγγραφή της συγχωνεύσεως αυτής στα δημόσια μητρώα εισπράχθηκε από την Aro Tubi τέλος καταχωρίσεως ανερχόμενο στο 1 % της περιουσίας των απορροφηθεισών εταιριών Aro Tubi Estrusi e Profilati SpA και Fratelli Gaggini.

12. Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή κατέθεσαν παρατηρήσεις.

10. Μετά την καταβολή του τέλους αυτού, η Aro Tubi ζήτησε την επιστροφή του καταβληθέντος ποσού, διότι θεώρησε το τέλος ασύμβατο προς την οδηγία 69/335. Κατά της σιωπηρής απορρίψεως της αιτήσεως αυτής άσκησε επιτυχώς προσφυγή ενώπιον της Commissione Tributaria Provinciale di Milano, της οποίας όμως η απόφαση ακυρώθηκε από την Commissione Tributaria Regionale della Lombardia κατόπιν της εφέσεως της Amministrazione Finanziaria dello Stato.

IV — Ισχυρισμοί των μετεχόντων στη διαδικασία

13. Η Ιταλική Κυβέρνηση παραπέμπει κατ' ουσίαν στην απόφαση επί της υποθέσεως C-152/97⁵ (AGAS). Από την απόφαση αυτή έπεται ότι η συγχώνευση δύο εταιριών δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 69/335 αν μία θυγατρική εταιρία, της οποίας τα μερίδια κατέχει στο σύνολό τους η μητρική της εταιρία, απορροφάται από τη μητρική εταιρία (η καλουμένη «μη γνήσια» συγχώνευση).

11. Το επιληφθέν της αιτήσεως αναιρέσεως κατά της αποφάσεως αυτής Corte Suprema di Cassazione υπέβαλε στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, με διάταξη της 6ης Νοεμβρίου 2003, προφανώς⁴, το προδικα-

14. Η παρούσα περίπτωση «αντίστροφης» συγχωνεύσεως —δηλαδή της απορροφήσεως της μητρικής από τη θυγατρική εταιρία— δεν πρέπει να κριθεί διαφορετικά από ό,τι μία «μη γνήσια» συγχώνευση και, ομοίως,

4 — Η διάταξη δεν περιλαμβάνει ένα ρητώς ως τοιούτο διατυπωθέν ερώτημα.

5 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-152/97, AGAS, Συλλογή 1998, σ. I-6553).

δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Εξάλλου, η απορρόφηση, εξαεζόμενη γενικώς, δεν έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού της εταιρίας, πράγμα το οποίο όμως το Δικαστήριο θεώρησε ουσιώδες για να εμπίπτει μια πράξη στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 69/335.

σμα την ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού της απορροφώσας εταιρίας. Αυτό συμβαίνει μόνον αν η απορροφηθείσα εταιρία, εκτός της συμμετοχής στην απορροφώσα εταιρία, δεν είχε άλλες συμμετοχές, όπως αυτό συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης.

15. Αντίθετα, η Aro Tubi θεωρεί ότι η επιβολή τέλους καταχωρίσεως στην προκειμένη περίπτωση δεν συμβιβάζεται με την οδηγία 69/335. Οι διαπιστώσεις της αποφάσεως AGAS⁶ δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στην προκειμένη υπόθεση, διότι η «αντίστροφη» συγχώνευση, λόγω οικονομικών και νομικών διαφορών, πρέπει να αντιμετωπίζεται διαφορετικά από ό,τι η «μη γνήσια» συγχώνευση.

18. Αν η απορροφηθείσα εταιρία, αντιθέτως, έχει συμμετοχές σε άλλες εταιρίες, τότε αυξάνει το οικονομικό δυναμικό της απορροφώσας εταιρίας με την απορρόφηση, και δεν συντρέχουν οι εξαιρετικές περιστάσεις της νομολογίας AGAS⁷ —η οποία πάντως πρέπει να τύχει κριτικής. Επομένως, σε μία τέτοια περίπτωση έχει εφαρμογή η οδηγία 69/335.

16. Μία «αντίστροφη» συγχώνευση έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού της θυγατρικής εταιρίας, διότι αυτή αναλαμβάνει την εταιρική περιουσία της μητρικής εταιρίας. Επομένως, η οδηγία 69/335 έχει εφαρμογή, αυτή δε, η Aro Tubi, τυγχάνει της φορολογικής απαλλαγής του άρθρου 7 της οδηγίας 69/335.

V — Νομική εκτίμηση

17. Η Επιτροπή, τέλος, υποστηρίζει μία ενδιαμέση άποψη. Σύμφωνα με αυτήν, μία «αντίστροφη» συγχώνευση εξομοιώνεται με μία «μη γνήσια» συγχώνευση και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 69/335 μόνον αν αυτή δεν έχει ως αποτέλε-

19. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν να μάθει αν οι διατάξεις της οδηγίας 69/335 απαγορεύουν την επιβολή τέλους καταχωρίσεως στην περίπτωση «αντίστροφης» συγχωνεύσεως, κατά την οποία η απορροφηθείσα εταιρία έχει όλα τα εταιρικά μερίδια της απορροφώσας εταιρίας.

6 — Παρατέθηκε στην υποσημείωση 5.

7 — Απόφαση AGAS (παρατέθηκε στην υποσημείωση 5).

Α — *Επί του συστήματος εφαρμογής της οδηγίας 69/335*

20. Το Δικαστήριο έχει διατυπώσει με την μέχρι σήμερα νομολογία του σαφείς προδιαγραφές για το σύστημα εφαρμογής της οδηγίας 69/335. Στην απόφαση *Bautiaa* και *Société française maritime*⁸ ανέφερε συναφώς τα εξής:

«Προκειμένου να χαρακτηριστεί ο επίδικος φόρος από πλευράς της οδηγίας 69/335 και να εκτιμηθεί το συμβατό του με αυτήν όσον αφορά, ειδικότερα, τους ισχύοντες συντελεστές, επιβάλλεται, πρώτον, να εξεταστεί αν πράξεις, όπως αυτές που αποτελούν το αντικείμενο των διαφορών και στις δύο κύριες δίκες που είχαν ως αποτέλεσμα την επιβολή του φόρου εισφοράς εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 69/335, καθώς και να χαρακτηριστούν οι πράξεις από πλευράς της οδηγίας αυτής.»

21. Ομοίως αποφάσισε το Δικαστήριο στην υπόθεση AGAS⁹:

«Έπεται ότι, για να υπαχθεί στην οδηγία, η οικεία πράξη πρέπει να μπορεί να αναχθεί σε μια από τις δυνάμενες να ανακλύουν περιπτώσεις, οι οποίες περιγράφονται στο άρθρο 4 αυτής, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 10, στοιχεία α' και β'».

22. Επομένως προκύπτει η ακόλουθη σειρά για την εφαρμογή των διατάξεων της οδηγίας 69/335. Σημείο εκκινήσεως είναι η απαγόρευση του άρθρου 10 να επιβάλλονται άλλοι φόροι υπό οποιαδήποτε μορφή πλην του εναρμονισθέντος φόρου εισφοράς. Όμως, η απαγόρευση αυτή ισχύει, σύμφωνα με τα στοιχεία α' και β' της διατάξεως αυτής, μόνο για τις φορολογικές επιβαρύνσεις επί των πράξεων που αναφέρονται στο άρθρο 4 της οδηγίας.

23. Συνεπώς, πρέπει καταρχάς να εξεταστεί αν μια πράξη μπορεί να υπαχθεί σε μια από τις περιπτώσεις του άρθρου 4 και αν, με τον τρόπο αυτό, μπορεί να τύχει της εφαρμογής της οδηγίας και ειδικότερα της απαγορεύσεως του άρθρου 10. Μόνο αν αυτό συμβαίνει, είναι δυνατόν, βάσει των λοιπών διατάξεων της οδηγίας, να διαπιστωθεί αν η πράξη απαλλάσσεται ενδεχομένως του εναρμονισθέντος φόρου εισφοράς¹⁰.

24. Από το γεγονός και μόνον ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την απαλλαγή από τον φόρο εισφοράς σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 69/335, δεν μπορεί κανείς —αντίθετα από ό,τι προφανώς πιστεύει η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης— να συμπεράνει ότι δεν επιτρέπεται να επιβληθούν φόροι σε πράξη όπως η «αντίστροφη» συγχώνευση που αποτελεί αντικείμενο της διαφοράς. Αντιθέτως, απαιτείται καταρχάς, απλώς, να έχει

8 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1996 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-197/94 και C-252/94, *Bautiaa* και *Société française maritime* (Συλλογή 1996, σ. I-505, σκέψη 31).

9 — Απόφαση AGAS (παράτεθηκε στην υποσημείωση 5, σκέψη 21).

10 — Πρβλ. ως προς την εν λόγω σειρά εξετάσεως και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Κοσμά, της 25ης Ιουνίου 1998, στην υπόθεση C-152/97 (AGAS, παρατέθηκε στην υποσημείωση 5), παράγραφος 43.

συναφώς εφαρμογή η οδηγία, πράγμα το οποίο μπορεί να εξεταστεί μόνο βάσει του άρθρου 10 σε συνδυασμό με το άρθρο 4. Αν η πράξη δεν εμπίπτει στην οδηγία, τότε η οδηγία δεν μπορεί να απαγορεύσει την επιβολή άλλων, μη εναρμονισμένων, φόρων επί της πράξεως αυτής. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή δεν εφαρμόζεται ούτε η απαλλαγή του άρθρου 7.

του κεφαλαίου λόγω εισφοράς. Αύξηση του εγγεγραμμένου κεφαλαίου προϋποθέτει συνήθως ότι είτε εκδόθηκαν νέες μετοχές είτε αυξήθηκε η ονομαστική αξία των ήδη εκδοθεισών μετοχών¹¹. Εντούτοις, στον αριθμό 1 c) της συμβάσεως περί συγχώνευσεως που προσκόμισε η Aro Tubi προβλέπεται ρητώς ότι δεν επέρχεται αύξηση του κεφαλαίου της απορροφώσας εταιρίας (Aro Tubi) υπό την έννοια αυτή. Αυτό δεν αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης.

B — Πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 69/335

25. Οι περιπτώσεις απαγορεύσεως του άρθρου 10, στοιχεία α' και β', προϋποθέτουν ότι η πράξη για την οποία πρόκειται στην παρούσα υπόθεση εμπίπτει σε μία από τις εναλλακτικές περιπτώσεις του άρθρου 4.

1. Άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ' της οδηγίας 69/335

26. Καταρχάς, η υπόθεση της κύριας δίκης θα μπορούσε να εμπίπτει στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 69/335.

α) Ύπαρξη αυξήσεως του εταιρικού κεφαλαίου

27. Η «αντίστροφη» συγχώνευση θα πρέπει, επομένως, να έχει ως αποτέλεσμα αύξηση

28. Ενόψει της ρητής διατυπώσεως, δεν είναι δυνατόν να μη ληφθεί υπόψη η προϋπόθεση αυξήσεως κεφαλαίου, όπως προτείνει η Aro Tubi. Η παρούσα υπόθεση θα μπορούσε εντούτοις να υπαχθεί στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 69/335, αν ερμηνευθεί ευρέως η έννοια της αυξήσεως κεφαλαίου. Στην προκειμένη περίπτωση, η συμμετοχή στην Fratelli Gaggini μεταβλήθηκε σε συμμετοχή στην Aro Tubi. Οι μετοχές της Aro Tubi, τις οποίες προηγουμένως είχε η Fratelli Gaggini, μεταβιβάστηκαν στους εταίρους της Fratelli Gaggini. Είναι αμφίβολο αν η εν λόγω μεταβίβαση των μεριδίων στην Aro Tubi είναι δυνατόν να εξομοιωθεί με την έκδοση νέων μετοχών και, με τον τρόπο αυτό, να χαρακτηριστεί ως αύξηση κεφαλαίου υπό ευρεία έννοια.

11 — Βλ. συναφώς, μεταξύ άλλων, για παράδειγμα, *Académie des sciences commerciales* (εκδότης), *Dictionnaire commercial*, 1987, λήμματα «capital» και «capital social»· *Gabler Wirtschafts-Lexikon* (χωρίς συντμήσεις), 12η έκδοση 1988, λήμματα «Kapital» και «Kapitalerhöhung».

29. Η ευρεία αυτή ερμηνεία της έννοιας της αυξήσεως κεφαλαίου δεν πρέπει, εντούτοις, να γίνει δεκτή. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι απαιτούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 4 της οδηγίας 69/335 πρέπει να ερμηνεύονται αυτόνομα από κοινοτικής απόψεως, δηλαδή, αντικειμενικά και ομοιόμορφα σε όλα τα κράτη μέλη και χωρίς να λαμβάνονται υπόψη ενδεχόμενες ιδιαιτερότητες των επιμέρους εννόμων τάξεων και φορολογικών συστημάτων των κρατών μελών¹². Εντούτοις, η αυτόνομη από κοινοτικής απόψεως ερμηνεία της έννοιας της αυξήσεως κεφαλαίου δεν μπορεί να απομακρυνθεί εντελώς από τη φυσική σημασία των όρων αυτών.

30. Οι έννοιες του κεφαλαίου κεφαλαιουχικής εταιρίας και της αυξήσεως κεφαλαίου δεν αποτελούν μόνο όρους του [κοινοτικού] δικαίου αλλά και όρους των οικονομικών επιστημών, οι οποίοι, υπερβαίνοντας τα κρατικά και γλωσσικά όρια, έχουν μία σταθερή σημασία στο πλαίσιο της Οικονομίας. Σύμφωνα με αυτήν, το (ίδιο) κεφάλαιο μιας κεφαλαιουχικής εταιρίας αντιστοιχεί στην αθροισόμενη ονομαστική αξία των εταιρικών μεριδίων και η αύξηση κεφαλαίου —ανεξαρτήτως ποιας μορφής— προϋποθέτει, επομένως, την αύξηση είτε της ονομαστικής αξίας είτε, άλλως, του αριθμού των εταιρικών μεριδίων¹³. Θα προκαλούσε κατάπληξη αν ο εκδότης της οδηγίας είχε θελήσει να προσδώσει στην έννοια της αυξήσεως κεφαλαίου στην οδηγία άλλη σημασία από αυτήν που αντιστοιχεί στην παγιωμένη ορολογία των οικονομικών επιστημών.

31. Επομένως, η ερμηνεία της έννοιας της αυξήσεως κεφαλαίου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα ότι η απλή μεταβολή έμμεσης συμμετοχής σε άμεση συμμετοχή, με την απορρόφηση της παρεμβληθείσας εταιρίας (Fratelli Gaggini), μπορεί να υπαχθεί στην έννοια αυτή. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή τα μερίδια, χωρίς μεταβολή του αριθμού τους ή της ονομαστικής τους αξίας, μετατίθενται μόνον από την ενδιάμεση εταιρία στους ευρισκομένους πίσω από αυτήν εταίρους.

32. Επιπλέον, μπορεί να μείνει ανοικτό το θέμα αν τα μερίδια της Aro Tubi, που αρχικά είχε η Fratelli Gaggini, καταρχάς επανήλθαν στην ίδια την Aro Tubi και στη συνέχεια δόθηκαν στους πρώην μετόχους της Fratelli Gaggini ή αν τα μερίδια μεταβιβάστηκαν αμέσως χωρίς ενδιάμεση κτήση από την Aro Tubi. Σε καμία από τις δύο περιπτώσεις, πράγματι, δεν άλλαξε τίποτε ως προς τον αριθμό ή την αξία των μεριδίων.

33. Το γεγονός ότι το Δικαστήριο με την μέχρι σήμερα νομολογία του έκρινε τη συγχώνευση δύο κεφαλαιουχικών εταιριών ήδη ως αύξηση κεφαλαίου υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 69/335¹⁴ δεν εμποδίζει την εν προκειμένω υποστηριζόμενη ερμηνεία της έννοιας της αυξήσεως κεφαλαίου. Η κριθείσα τότε από το Δικαστήριο απόφαση

12 — Απόφαση Société Bautiaa και Société française maritime (παράτεθηκε στην υποσημείωση 8, σκέψη 32)· απόφαση AGAS (παράτεθηκε στην υποσημείωση 5, σκέψη 21)· βλ., επίσης, απόφαση της 15ης Ιουλίου 1982 στην υπόθεση 270/81, Felicitas Rickmers-Linie (Συλλογή 1982, σ. 2771, σκέψη 14).

13 — Βλ. τις παραπομπές στην υποσημείωση 10.

14 — Απόφαση Bautiaa και Société française maritime (παράτεθηκε στην υποσημείωση 8, σκέψη 38).

χαρακτηριζόταν πράγματι, ακριβώς, από μία αύξηση του ονομαστικού κεφαλαίου της απορροφώσας εταιρίας με την έκδοση νέων μετοχών¹⁵, γεγονός το οποίο δεν συντρέχει στην παρούσα υπόθεση.

β) Ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού

34. Ακόμη και αν η απλή μεταβίβαση των μετοχών της Aro Tubi —αντίθετα προς τα προεκτεθέντα— εξομοιωνόταν με αύξηση κεφαλαίου υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 69/335, το γεγονός αυτό θα έπρεπε πάντως να είχε ως αποτέλεσμα την ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού της Aro Tubi. Αυτό αποτελεί πράγματι, όπως το Δικαστήριο με πάγια νομολογία έχει τονίσει¹⁶, το αποφασιστικό κριτήριο για να χαρακτηρίζεται ένα γεγονός ως σώρευση κεφαλαίου και, επομένως, να υπόκειται στον φόρο εισφοράς.

35. Την προϋπόθεση της αυξήσεως του οικονομικού δυναμικού συνάγει το Δικαστήριο¹⁷ από τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 74/553/ΕΟΚ¹⁸, η οποία αναφέρει

ότι οι αρχές επί των οποίων βασίζεται ο εναρμονισμένος φόρος εισφοράς αποβλέπουν «στο να υποβάλλονται στον φόρο εισφοράς μόνον οι πράξεις, οι οποίες αποτελούν τη νομική έκφραση μιας συγκεντρώσεως κεφαλαίων και μόνον κατά το μέτρο κατά το οποίο οι πράξεις αυτές συμβάλλουν στην ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού της εταιρίας».

36. Η απαίτηση της ενισχύσεως του οικονομικού δυναμικού έχει εξάλλου σχέση με τον σκοπό της οδηγίας 69/335, να προωθηθεί η ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών εναρμονίζοντας τους διαφορετικούς εθνικούς φόρους επί πράξεων συγκεντρώσεως κεφαλαίων. Συνεπώς, στην περίπτωση των πράξεων που η οδηγία σύμφωνα με τα ανωτέρω θέλει να περιλάβει πρέπει να συντρέχει κίνηση κεφαλαίων, η οποία καταλήγει, όσον αφορά την επωφελουμένη εταιρία, σε αύξηση κεφαλαίου.

37. Σκοπός της οδηγίας 69/335 δεν είναι, αντιθέτως, η διευκόλυνση της απλής αναδιαρθρώσεως ή ανακατατάξεως ήδη ιδρυθεισών κεφαλαιουχικών εταιριών —επομένως ήδη υφισταμένων συγκεντρώσεων κεφαλαίων¹⁹. Αυτό φαίνεται, για παράδειγμα, και από το γεγονός ότι η απλή αλλαγή μορφής μιας κεφαλαιουχικής εταιρίας, σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο α', αποκλείεται ρητώς από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Ακόμη και αν είναι προς το συμφέρον των επιχειρηματιών, οι εταιρικού δικαίου μεταβολές που επέρχονται

15 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Κοσμά στην υπόθεση *Bautiaa και Société française maritime* (παράτεθηκαν στην υποσημείωση 10, αριθ. 1).

16 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση *Felicitas Rickmers-Linie* (παράτεθηκε στην υποσημείωση 12, σκέψη 16), καθώς και τις αποφάσεις της 5ης Φεβρουαρίου 1991, C-249/89, *Trave Schiffahrts-Gesellschaft* (Συλλογή 1991, σ. I-257, σκέψη 13) της 5ης Φεβρουαρίου 1991 στην υπόθεση C-15/89, *Deltakabel* (Συλλογή 1991, σ. 241, σκέψεις 13 επ.) και απόφαση *Société Bautiaa και Société française maritime* (παράτεθηκε στην υποσημείωση 8, σκέψη 36).

17 — Απόφαση *Deltakabel* (παράτεθηκε στην υποσημείωση 16, σκέψη 13).

18 — Οδηγία 74/553/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 7ης Νοεμβρίου 1974, περί τροποποιήσεως του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 69/335/ΕΟΚ περί των εμμέσων φόρων των επιβαλλομένων επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 42).

19 — Το δικαίωμα ιδρύσεως θυγατρικών εταιριών και, ενδεχομένως, της εκ νέου απορροφήσεως αυτών θα μπορούσε οπωσδήποτε να διασφαλίζεται με την αρχή της ελευθερίας εγκαταστάσεως υπό την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ. Μαζί με μία εθνική απαγόρευση της διακρίσεως σε βάρος των ημεδαπών, η διασφάλιση αυτή θα μπορούσε ενδεχομένως να έχει σημασία και για την παρούσα υπόθεση. Το αιτούν δικαστήριο ζήτησε, εντούτοις, με τη διάταξη του περί παραπομπής, μόνο ερμηνεία της οδηγίας 69/335.

μεταξύ των κεφαλαιουχικών εταιριών που συνδέονται μεταξύ τους με την ποσοστιαία κατοχή κεφαλαίου, να υπόκεινται σε όσο το δυνατό λιγότερους περιορισμούς, σ' αυτού του είδους τις πράξεις, εντούτοις, οι διατάξεις κοινοτικού δικαίου περί του εναρμονισθέντος φόρου εισφοράς εφαρμόζονται μόνον αν αυτές δεν εξαντλούνται σε αναδιάταξη του ήδη συγκεντρωθέντος κεφαλαίου αλλά προχωρούν πέραν αυτού με (περαιτέρω) συγκέντρωση κεφαλαίων.

38. Εκ πρώτης όψεως, θα μπορούσε κανείς στην παρούσα υπόθεση της «αντίστροφης» συγχωνεύσεως να δεχθεί την ύπαρξη ενισχύσεως του οικονομικού δυναμικού της Aro Tubi. Πράγματι, στην περιουσία της απορροφώσας εταιρίας Aro Tubi περιελήφθη η περιουσία της απορροφηθείσας εταιρίας Fratelli Gaggini, η οποία προηγουμένως είχε αποτελέσει μια νομικώς χωριστή ομάδα περιουσίας. Εντούτοις, αυτή η προσέγγιση, η οποία λαμβάνει υπόψη μόνο την ύπαρξη της περιουσίας της απορροφώσας εταιρίας, δεν είναι ικανοποιητική.

39. Στην απόφαση AGAS²⁰, το Δικαστήριο διαπίστωσε πράγματι ότι η περίπτωση της «μη γνήσιας» συγχωνεύσεως δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 69/335 διότι μια τέτοια περίπτωση δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις του άρθρου 4 της οδηγίας. Όπως ορθώς αναφέρουν η Επιτροπή και η Ιταλική Κυβέρνηση, αυτό μπορεί να γίνει αντιληπτό υπό την έννοια ότι το αποφασιστικό κριτήριο για την ύπαρξη ενισχύσεως του οικονομικού δυναμικού αποτελεί η θεώρηση της καταστάσεως των μετεχουσών εταιριών συνολικώς, πριν και μετά τη συναλλαγή.

40. Πράγματι, μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να εξακριβωθεί αν στην περίπτωση ανάλογης υποθέσεως πρόκειται για πράξη της συγκεντρώσεως κεφαλαίων και, επομένως, για πράξη που προστατεύεται από την οδηγία 69/335. Επομένως, στην παρούσα υπόθεση, δεν θα ανταποκρινόταν στις ιδιαιτερότητες μιας «αντίστροφης» συγχωνεύσεως το να θέλει κανείς να απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα αν υπάρχει ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού της Aro Tubi μόνο διότι ενσωματώθηκε στην εταιρία αυτή η περιουσία της πρώην μητρικής της εταιρίας.

41. Αντιθέτως, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η περιουσία των ήδη προηγουμένως συνδεομένων με συμμετοχή 100 % εταιριών Aro Tubi και Fratelli Gaggini —θεωρουμένων ως συνόλου— έμεινε ανέπαφη από την πράξη της συγχωνεύσεως και στο εξής, απλώς, δεν κατανέμεται πλέον σε δύο νομικά ξεχωριστές εταιρίες, αλλά ανήκει αποκλειστικά σε ένα νομικό πρόσωπο. Αυτή η κατάσταση είναι πράγματι, όσον αφορά τις εν προκειμένω ουσιώδεις πτυχές, πανομοιότυπη με εκείνη μιας «μη γνήσιας» συγχωνεύσεως, όπως ήταν αυτή στην οποία βασιζόταν η υπόθεση AGAS.

42. Αυτό γίνεται ιδιαίτερα σαφές αν παρατηρήσει κανείς την κατάσταση των μετόχων, οι οποίοι βεβαίως είναι οι πραγματικοί κεφαλαιοδότες που βρίσκονται πίσω από τις εταιρίες. Από το δικό τους πρίσμα, η «αντίστροφη» συγχώνευση δεν είχε ως αποτέλεσμα ούτε ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού των εταιριών ούτε εν γένει συγκέντρωση κεφαλαίων: πριν από τη συγχώνευση, αυτοί ήταν μέτοχοι της Fratelli Gaggini. Οι μετοχές τους δεν αντιπροσώπευαν όμως μόνο την αξία της επιχειρήσεως αυτής της εταιρίας αλλά ταυτόχρονα και την

20 — Παρατέθηκε στην υποσημείωση 5.

αξία της Aro Tubi, η οποία ως θυγατρική εταιρία 100 % της Fratelli Gaggini ανήκε στην εταιρική περιουσία αυτής. Μετά τη συγχώνευση, οι μέτοχοι έλαβαν αντί των ανίσχυρων στο εξής μετοχών της Fratelli Gaggini μερίδια της Aro Tubi. Αυτά εντούτοις, από την πλευρά τους, δεν αντιπροσώπευαν —όπως ακριβώς και οι «παλιές» μετοχές— παρά μόνον την αξία των δύο συσσωρευμένων περιουσιών των δύο εταιριών. Αν και οι μετοχές, μετά την πράξη, ανάγονται τυπικά σε μία άλλη εταιρία, εντούτοις, εγχαρτώνουν το ίδιο οικονομικό δυναμικό όπως οι τίτλοι τους οποίους είχαν προηγουμένως οι μέτοχοι.

δ' της οδηγίας 69/335. Σύμφωνα με αυτό, η αύξηση της εταιρικής περιουσίας μιας κεφαλαιουχικής εταιρίας δι' εισφορών σε είδος, οποιασδήποτε μορφής, αμειβομένων όχι διά μεριδίων αντιπροσωπευτικών του εταιρικού κεφαλαίου ή της εταιρικής περιουσίας, αλλά δι' άλλων δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα ψήφου ή το δικαίωμα συμμετοχής στα κέρδη, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Ως «εταιρική περιουσία» δεν πρέπει στην περίπτωση αυτή, αντίθετα προς το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', να νοείται το εγγραμμένο κεφάλαιο, αλλά «όλα τα αγαθά που έθεσαν οι εταίροι στη διάθεση της εταιρίας μαζί με τις προσαυξήσεις τους»²¹.

43. Ακόμη και αν αυτό μπορεί να είναι απολύτως έτσι —όπως ισχυρίζεται η αναιρεσείουσα της κύριας δίκης— ότι δηλαδή η πράξη της συγχωνεύσεως δεν είναι καθαρά τυπική πράξη, για παράδειγμα, απλώς «τεχνική» πράξη καταχωρίσεως, αλλά μπορεί να έχει κάποια οικονομική σημασία, εντούτοις, στην περίπτωση αυτή είναι σαφές ότι δεν πραγματοποιήθηκε ενίσχυση του οικονομικού δυναμικού των μετεχουσών εταιριών ως συνέπεια συγκεντρώσεως κεφαλαίων. Για τον λόγο αυτό, οι προϋποθέσεις του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 69/335 δεν πληρούνται ούτε στην περίπτωση «αντίστροφης» συγχωνεύσεως.

2. Άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο δ' της οδηγίας 69/335

44. Πρέπει περαιτέρω να εξετασθεί η εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο

45. Η πράξη της αντίστροφης συγχωνεύσεως μπορεί εντούτοις να μην μπορεί να υπαχθεί στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο δ', ήδη για τον λόγο και μόνο ότι η προϋπόθεση της διατάξεως αυτής ομοίως πρέπει να συμπληρωθεί με το άγραφο κριτήριο της ενισχύσεως του οικονομικού δυναμικού, πράγμα το οποίο —όπως αποδείχθηκε— δεν συμβαίνει.

46. Ανεξαρτήτως αυτού όμως, ούτε οι ρητώς αναφερόμενες από το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο δ', περιπτώσεις συντρέχουν. Φαίνεται μεν απολύτως υποστηρίξιμο το ότι η εταιρική περιουσία της Aro Tubi φαίνεται να αυξήθηκε με την απορρόφηση της περιουσίας της Fratelli Gaggini. Πράγματι, από τον φάκελο προκύπτει ότι η Fratelli Gaggini, πριν από την απορρόφηση της προφανώς, εκτός των μεριδίων της Aro

21 — Απόφαση της 28ης Μαρτίου 1990, C-38/88, Siegen (Συλλογή 1990, σ. I-1447, σκέψη 12).

Tubi, κατείχε προφανώς και άλλα περιουσιακά στοιχεία μη στερούμενα οικονομικής αξίας, όπως για παράδειγμα δικαιώματα επί ακινήτων και κινητών. Πριν από τη συγχώνευση των δύο εταιριών, τα αγαθά αυτά ανήκαν μόνο στην Fratelli Gaggini. Η Aro Tubi απέκτησε μόνο μετά την απορρόφηση της μητρικής της εταιρίας το δικαίωμα να διαθέτει τα αγαθά αυτά νομικώς και οικονομικώς. Επομένως, κάποια στοιχεία συνηγορούν υπέρ του να θεωρηθεί η μεταβίβαση των αγαθών αυτών, η οποία συνδέεται με τη συγχώνευση, ως αύξηση της εταιρικής περιουσίας της Aro Tubi.

εγχαρτώμενα ενοχικά δικαιώματα συμμετοχής στα καθαρά κέρδη²², τα οποία δίνουν μόνο αξίωση για συμμετοχή στα κέρδη της εταιρίας. Αν χορηγηθούν μετοχές ως αντιπαροχή εισφοράς, αυτό αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο δ', διότι η περίπτωση αυτή διέπεται αποκλειστικά από το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ'.

3. Το άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 69/335

47. Εντούτοις, το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο δ', δεν απαιτεί μόνο αύξηση της εταιρικής περιουσίας. Η διάταξη αυτή απαιτεί, επίσης, οι εισφορές που έχουν ως αποτέλεσμα αύξηση της εταιρικής περιουσίας να αμείβονται με την απονομή δικαιωμάτων άλλων εκτός των αντιπροσωπευτικών του κεφαλαίου ή της εταιρικής περιουσίας μεριδίων.

49. Τέλος, μπορεί να εξεταστεί η περίπτωση υπαγωγής της παρούσας περιπτώσεως στο άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 69/335. Αυτό απαιτεί, σύμφωνα με τις ρητές προϋποθέσεις της διατάξεως αυτής, καταρχάς, αύξηση της εταιρικής περιουσίας χωρίς ταυτόχρονη αύξηση του κεφαλαίου της εταιρίας, πράγμα το οποίο μπορεί να γίνει δεκτό απολύτως στην παρούσα περίπτωση σύμφωνα με τα προεκτεθέντα²³.

48. Θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι μετοχές της εταιρίας Fratelli Gaggini αποτελούν εισφορές υπό ευρεία έννοια. Ως αντιπαροχή για την εισφορά των μετοχών αυτών, οι μέτοχοι της Fratelli Gaggini έλαβαν μετοχές της Aro Tubi. Αλλά οι μετοχές συνιστούν ακριβώς την κυρία περίπτωση εταιρικών δικαιωμάτων που αντιπροσωπεύουν μερίδια στο κεφάλαιο της εταιρίας. Οι μετοχές δεν αποτελούν αντίθετα «δικαιώματα εταίρων» υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο δ'. Τα δικαιώματα εταίρων χαρακτηρίζονται πράγματι από το ότι δεν αντιπροσωπεύουν ένα μερίδιο του κεφαλαίου αλλά ατομικά δικαιώματα του εταίρου. Σχετικό παράδειγμα αποτελούν τα

50. Εν συνεχεία, η εν λόγω αύξηση της εταιρικής περιουσίας πρέπει να πραγματοποιήθηκε με παροχές εταίρων. Μία τέτοια παροχή θα μπορούσε κανείς να διακρίνει στο γεγονός ότι οι μέτοχοι της Fratelli Gaggini παραιτήθηκαν από τα μερίδιά τους στην εταιρία αυτή υπέρ της Aro Tubi. Εντούτοις, κατά τον χρόνο της συγχωνεύ-

22 — Βλ. απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2002, C-138/00, Solida και Tech (Συλλογή 2002, σ. I-8905, σκέψη 28).

23 — Βλ. παράγραφο 45.

σεως των δύο εταιριών, οι μέτοχοι της Fratelli Gaggini δεν ήσαν μέτοχοι της ωφεληθείσας εταιρίας Aro Tubi αλλά κάτοχοι μεριδίων της μητρικής της εταιρίας.

απαιτεί επιπλέον ότι η πραγματοποιηθείσα από τον εταίρο παροχή έχει ως οικονομική αντιπαροχή μία τροποποίηση των δικαιωμάτων του εταίρου ή μπορεί να αυξήσει την αξία των μετοχών ή εταιρικών μεριδίων.

51. Η προϋπόθεση του άρθρου 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', θα συνέτρεχε, επομένως, μόνο σε περίπτωση ευρύτερης ερμηνείας της εννοίας της παροχής εταίρου, δηλαδή αν αυτή κάλυπτε και την παροχή εμμέσου μετόχου, δηλαδή του εταίρου ενός εταίρου.

54. Εν προκειμένω, προφανώς, δεν συντρέχει η πρώτη περίπτωση, δηλαδή η τροποποίηση των εταιρικών δικαιωμάτων, δεδομένου ότι οι μετοχές της Aro Tubi δεν άλλαξαν ούτε σε αριθμό ούτε σε ονομαστική αξία.

52. Αυτή η διασταλτική ερμηνεία της εννοίας φαίνεται νοητή. Με τη νομολογία του, το Δικαστήριο έκρινε σε ανάλογες περιπτώσεις ότι, για να καθορισθεί αν μία πράξη εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 69/335, πρέπει να υιοθετηθεί μία οικονομική και όχι μία τυπική προσέγγιση βασιζόμενη μόνο στην προέλευση των εισφορών²⁴.

55. Η αύξηση της αξίας των εταιρικών μεριδίων υπό την έννοια της δεύτερης περιπτώσεως επίσης δεν συντρέχει. Θα μπορούσε μιν να προβληθεί το επιχείρημα ότι η Aro Tubi, απορροφώντας την Fratelli Gaggini, απέκτησε την αξία της περιουσίας της και ότι η (πραγματική) αξία των μετοχών της Aro Tubi αυξήθηκε λόγω αυτής της αποκτήσεως αγαθών.

53. Εντούτοις, ακόμη και αν, στο πλαίσιο αυτής της οικονομικής ερμηνείας της πραγματοποιηθείσας από εταίρο παροχής, κατέληγε κανείς στο συμπέρασμα ότι η εισφορά της Fratelli Gaggini στην Aro Tubi μπορεί να χαρακτηριστεί ως παροχή πραγματοποιηθείσα από εταίρο υπέρ της Aro Tubi, αυτό δεν αρκεί για να έχει εφαρμογή το άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο β'. Η διάταξη αυτή

56. Εντούτοις, η προσέγγιση αυτή δεν θα ήταν σύμφωνη με την αναφερθείσα οικονομική ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 2, στοιχείο β'. Πράγματι, αν κανείς αρκείται στην παρασχεθείσα από ένα έμμεσο εταίρο παροχή, τότε από τη συναλλαγματική αντίληψη του κανόνα έπεται ότι η αύξηση της αξίας των μεριδίων πρέπει να προκύψει ακριβώς για τον έμμεσο αυτόν εταίρο.

57. Επομένως, δεν πρέπει να συγκρίνεται η (πραγματική) αξία των μετοχών της Aro Tubi πριν και μετά τη συγχώνευση αλλά, αντιθέτως, η (πραγματική) αξία των μετοχών, που οι μέτοχοι της Fratelli Gaggini είχαν

24 — Αποφάσεις της 13ης Οκτωβρίου 1992, C-49/91, Weber Haus (Συλλογή 1992, σ. I-5207, σκέψη 11), και της 17ης Οκτωβρίου 2002, C-339/99, ESTAG (Συλλογή 2002, σ. I-8837, σκέψη 37).

πριν από την απορρόφηση, με την αξία των μετοχών της Aro Tubi, οι οποίες τους δόθηκαν κατόπιν. Αυτές όμως δεν διέφεραν κατά κανένα τρόπο, δεδομένου ότι η συνολική αξία των επιχειρήσεων της Aro Tubi και της Fratelli Gaggini πριν από την απορρόφηση, την οποία στο σύνολό της αντιπροσώπευαν οι μετοχές της Fratelli Gaggini, είναι πανομοιότυπη με την αξία της «νέας» Aro Tubi, που αντιπροσωπεύουν οι μετοχές της. Τέλος, η αξία του πορτοφολιού των μετόχων δεν άλλαξε με τη συναλλαγή.

59. Οι λοιπές περιπτώσεις του άρθρου 4 της οδηγίας 69/335 δεν είναι εν προκειμένω λυσιτελείς. Επίσης, δεν τίθεται ζήτημα ούτε για την υπαγωγή της υποθέσεως της κύριας δίκης στο άρθρο 10, στοιχείο γ', της οδηγίας 69/335.

58. Επομένως, ακόμη και στην περίπτωση οικονομικής ερμηνείας της εννοίας της παροχής του εταίρου, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 4, παράγραφος 2, στοιχείο β'. Πολλώ δε μάλλον που απαιτείται στην περίπτωση αυτή —ακόμη και αν πρόκειται για άγραφη προϋπόθεση— αύξησή του οικονομικού δυναμικού των εταιριών.

60. Επομένως, δεν υφίσταται καμία διάταξη που να επιτρέπει την εφαρμογή της οδηγίας στην παρούσα υπόθεση. Οι διατάξεις της οδηγίας αυτής δεν απαγορεύουν, επομένως, την είσπραξη τέλους καταχωρίσεως από ένα κράτος μέλος στην περίπτωση «αντίστροφης» συγχωνεύσεως όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης.

VI — Πρόταση

61. Κατόπιν όλων αυτών, προτείνω να δοθεί στο ερώτημα του Corte Suprema di Cassazione η εξής απάντηση:

Η οδηγία 69/335/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Ιουλίου 1969, περί των εμμέσων φόρων των επιβαλλομένων επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων, δεν απαγορεύει την είσπραξη τέλους καταχωρίσεως ανερχομένου στο 1% της περιουσίας της απορροφηθείσας εταιρίας, το οποίο απαιτείται, υπό τις συνθήκες της υποθέσεως της κύριας δίκης, κατά την απορρόφηση εταιρίας από άλλη εταιρία της οποίας τα μερίδια προηγούμενης κατείχε εξ ολοκλήρου η απορροφηθείσα εταιρία (αντίστροφη συγχώνευση).