

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

JULIANE ΚΟΚΟΤΤ

της 8ης Φεβρουαρίου 2007¹

I — Εισαγωγή

έχει δυσμενείς συνέπειες όσον αφορά τη φορολόγησή τους;

1. Η υπό κρίση περίπτωση θέτει ένα ενδιαφέρον φορολογικό πρόβλημα σε συνάρτηση με την αναδιάρθρωση επιχειρήσεων².

2. Το Δικαστήριο ερωτάται ως προς τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου που αφορούν τη φορολογική μεταχείριση μιας *διανομής μερισμάτων*, η οποία συνδέεται στενά με μια πραγματοποιηθείσα λίγο χρόνο προηγουμένως διασυνοριακή *ανταλλαγή εταιρικών μεριδίων*. Μπορεί μια τέτοια διανομή μερισμάτων να θεωρηθεί από την αρμόδια φορολογική αρχή ως μέρος του ανταλλάγματος και, επομένως, ως *συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά* εκ μέρους της αποκτώσας εταιρίας για τα εισφερθέντα στο κεφάλαιό της εταιρικά μερίδια, πράγμα που για τους οικείους υποκειμένους στον φόρο

3. Αφορμή για τη δημιουργία αυτής της καταστάσεως αποτέλεσε μια συναλλαγή, με την οποία δύο Δανοί υποκείμενοι στον φόρο εισέφεραν σε μια ιρλανδική κεφαλαιουχική εταιρία τις μετοχές μιας δανικής κεφαλαιουχικής εταιρίας τις οποίες είχαν στην κατοχή τους και ως αντάλλαγμα απέκτησαν μετοχές της ιρλανδικής αυτής εταιρίας. Λίγες ημέρες αργότερα, η ιρλανδική εταιρία προέβη, όπως είχε προσυμφωνηθεί, σε διανομή μερισμάτων υπέρ των δύο Δανών υποκειμένων στον φόρο.

4. Τόσο η ανταλλαγή των εταιρικών μεριδίων όσο και η απόφαση για τη διανομή μερισμάτων πραγματοποιήθηκαν λίγο πριν τεθεί σε ισχύ μια νέα δανο-ιρλανδική σύμβαση περί αποφυγής διπλής φορολογίας, με την οποία θα θεσπίζονταν λιγότερο ευνοϊκές ρυθμίσεις από αυτές που ίσχυαν βάσει της τότε εφαρμοστέας σε Δανούς υποκειμένους στον φόρο συμβάσεως.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Χάρην απλουστεύσεως, η έννοια της αναδιάρθρωσεως χρησιμοποιείται στη συνέχεια ως έννοια γένους για συγχωνεύσεις και διασπάσεις κεφαλαιουχικών εταιριών, την εισφορά στοιχείων ενεργητικού σ' αυτές και την ανταλλαγή μετοχών σε σχέση με αυτές.

II — Το νομικό πλαίσιο

A — Κοινοτικό δίκαιο

5. Το κοινοτικό νομικό πλαίσιο σ' αυτή την υπόθεση καθορίζεται από την οδηγία 90/434/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 1990, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς για τις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρίες διαφορετικών κρατών μελών³.

6. Μεταξύ των γενικών διατάξεων του Τίτλου I της οδηγίας 90/434 απαντούν στο άρθρο 2 ορισμοί, οι οποίοι έχουν αποσπασματικώς ως ακολούθως:

«Για την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

δ) ανταλλαγή μετοχών: η πράξη με την οποία μια εταιρία αποκτά συμμετοχή στο κεφάλαιο άλλης εταιρίας σε ποσοστό το οποίο της παρέχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου της εταιρίας αυτής, έναντι παροχής στους εταίρους της δεύτερης αυτής εταιρίας, σε αντάλλαγμα των τίτλων τους, τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της πρώτης και, ενδεχομένως, έναντι καταβολής συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά το οποίο δεν υπερβαίνει το

10 % της ονομαστικής αξίας των τίτλων αυτών ή, ελλείψει ονομαστικής αξίας, της λογιστικής αξίας των τίτλων αυτών,

[...]

ζ) αποκτώμενη εταιρία: η εταιρία στην οποία μια άλλη αποκτά συμμετοχή με ανταλλαγή τίτλων,

η) αποκτώσα εταιρία: η εταιρία που αποκτά συμμετοχή με ανταλλαγή τίτλων,

[...]

7. Στον Τίτλο II της οδηγίας 90/434, το άρθρο 8 ορίζει ειδικότερα τα εξής:

«1. Η παροχή, επ' ευκαιρία συγχώνευσης, διάσπασης ή ανταλλαγής μετοχών, τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της λήπτριας ή αποκτώσας εταιρίας σε εταίρο της εισφέρουσας ή αποκτώμενης εταιρίας, σε αντάλλαγμα τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της δεύτερης αυτής εται-

3 — ΕΕ L 225, σ. 1.

ρίας, δεν πρέπει να συνεπάγεται, αυτή καθ' αυτή, καμία φορολόγηση του εισοδήματος, των κερδών ή των υπεραξιών αυτού του εταίρου.

[...]

4. Οι παράγραφοι 1 έως 3 δεν εμποδίζουν ένα κράτος μέλος να λάβει υπόψη, για τη φορολόγηση του εταίρου, το συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά που του έχει ενδεχομένως καταβληθεί κατά τη συγχώνευση, τη διάσπαση ή την ανταλλαγή μετοχών.»

8. Στις τελικές διατάξεις του Τίτλου V της οδηγίας 90/434 περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, η ακόλουθη διάταξη του άρθρου 11:

«1. Ένα κράτος μέλος μπορεί να αρνηθεί να εφαρμόσει το σύνολο ή μέρος των διατάξεων των τίτλων II, III, και IV ή να άρει τα προκύπτοντα από τις διατάξεις αυτές ευεργετήματα όταν η πράξη της συγχώνευσης, της διάσπασης, της εισφοράς ενεργητικού ή της ανταλλαγής μετοχών

α) έχει ως κύριο στόχο ή ως έναν από τους κυρίους στόχους τη φοροαπάτη ή τη φοροδιαφυγή. Το γεγονός ότι μία από τις πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 1 δεν πραγματοποιείται για οικονομικά β[ά]σιμους λόγους, όπως είναι η ανα-

διάρθρωση ή ορθολογικότερη οργάνωση των δραστηριοτήτων των εταιριών που ενέχονται στη σχετική πράξη μπορεί να αποτελέσει τεκμήριο ότι κύριος ή ένας από τους κύριους στόχους της πράξης αυτής είναι η φοροαπάτη ή η φοροδιαφυγή,

[...]

9. Με την οδηγία 2005/19⁴ επήλθαν τροποποιήσεις στον τίτλο και σε ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 90/434. Οι τροποποιήσεις αυτές πάντως άρχισαν να ισχύουν μόνο μετά τις 24 Μαρτίου 2005⁵ και έπρεπε να μεταφερθούν από τα κράτη μέλη στο εσωτερικό τους δίκαιο έως την 1η Ιανουαρίου 2006 ή την 1η Ιανουαρίου 2007⁶, οπότε δεν έχουν σημασία για την υπό εξέταση περίπτωση.

B — Εθνικό δίκαιο

1. Η φορολογική μεταχείριση της ανταλλαγής μετοχών

10. Κατά το δανικό δίκαιο, εφαρμοστέες στη φορολογική μεταχείριση της ανταλλαγής

4 — Οδηγία 2005/19/ΕΚ του Συμβουλίου, της 17ης Φεβρουαρίου 2005, για την τροποποίηση της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς για τις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρίες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ L 58, σ. 19).

5 — Η 24η Μαρτίου 2005 είναι η εικοστή ημέρα από τη δημοσίευση της οδηγίας 2005/19 στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, βλ. άρθρο 254, παράγραφος 1, ΕΚ.

6 — Άρθρο 2 της οδηγίας 2005/19.

μετοχών για το εν προκειμένω ένδικο χρονικό διάστημα ήταν οι διατάξεις του νόμου περί φορολογήσεως των υπεραξιών επί μεταβιβάσεως κινητών αξιών, καθώς και του νόμου περί φορολογήσεως των συγχωνεύσεων⁷.

11. Κατά τη μεταφορά της οδηγίας 90/434 στο δανικό δίκαιο, το άρθρο 13 του νόμου περί φορολογήσεως των υπεραξιών επί μεταβιβάσεως κινητών αξιών⁸ έλαβε στις δύο πρώτες παραγράφους του⁹ την ακόλουθη διατύπωση:

«1) Κατά την ανταλλαγή μετοχών, οι μέτοχοι της αποκτώμενης εταιρίας μπορούν να φορολογηθούν σύμφωνα με τους κανόνες των άρθρων 9 και 11 του νόμου περί φορολογήσεως των συγχωνεύσεων, όταν τόσο η αποκτώσα όσο και η αποκτώμενη εταιρία υπάγονται στην έννοια της εταιρίας κράτους μέλους κατά το άρθρο 3 της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ. Ως ημερομηνία συγχωνεύσεως θεωρείται εν προκειμένω η ημερομηνία της ανταλλαγής μετοχών. Προϋπόθεση γι αυτό αποτελεί το ότι η ανταλλαγή μετοχών πραγματοποιείται εντός χρονικού διαστήματος το πολύ 6 μηνών, υπολογιζόμενων από την πρώτη ημέρα της ανταλλαγής.

2) Ως ανταλλαγή μετοχών κατά την έννοια της παραγράφου 1 νοείται η πράξη με την οποία μια εταιρία αποκτά συμμετοχή στο κεφάλαιο άλλης εταιρίας σε ποσοστό το οποίο της παρέχει την πλειοψηφία στην εταιρία αυτή, έναντι παροχής στους μετόχους της δεύτερης αυτής εταιρίας, σε αντάλλαγμα των τίτλων τους, τίτλων παραστατικών του εταιρικού κεφαλαίου της πρώτης και, ενδεχομένως, έναντι καταβολής συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά το οποίο δεν υπερβαίνει το 10 % της ονομαστικής αξίας των τίτλων αυτών ή, ελλείψει ονομαστικής αξίας, της λογιστικής αξίας των τίτλων αυτών.»

12. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την ψήφιση του νόμου προκύπτει ότι η έννοια της ανταλλαγής μετοχών κατά το άρθρο 13 του νόμου περί φορολογήσεως των υπεραξιών επί μεταβιβάσεως κινητών αξιών θα πρέπει να αντιστοιχεί προς τον περιεχόμενο στο άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434 ορισμό¹⁰.

13. Με τα άρθρα 9 και 11 του δανικού νόμου περί φορολογήσεως των συγχωνεύσεων¹¹, στα οποία αναφέρεται το άρθρο 13, παράγραφος 1, του νόμου περί φορολο-

7 — Οι ακόλουθες διατάξεις παρατίθενται σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέχει το αιτούν δικαστήριο στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, όπως συμπληρώθηκαν από τη Δανική Κυβέρνηση, κληθείσα προς τούτο από το Δικαστήριο.

8 — Aktieavancebeskatningsloven (*Lovtidende* 1993, σ. 4171).

9 — Το άρθρο 13, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με την παράγραφο 4, του νόμου περί φορολογήσεως των υπεραξιών επί μεταβιβάσεως κινητών αξιών προβλέπει μια ιδιαίτερη ρύθμιση για την ανταλλαγή μετοχών εισηγμένων στο χρηματιστήριο εταιριών, η οποία δεν έχει σημασία εν προκειμένω.

10 — Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέχει το Østre Landsret, αναφερόμενο στις παρατηρήσεις για το σχέδιο νόμου (*Folketingstidende*, συμπλήρωμα Α, 1991/92, στήλη 517).

11 — Fusionskatteloven (*Lovtidende* 1992, σ. 3374).

γήσεως των υπεραξιών επί μεταβιβάσεως κινητών αξιών, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«Άρθρο 9

1) Μετοχές της εισφέρουσας εταιρίας λογίζονται εκποιηθείσες σε τρίτον από τον μέτοχο, εάν γι αυτές καταβάλλεται τίμημα με διαφορετικό από τη μεταβίβαση μετοχών της λήπτριας εταιρίας τρόπο. Η εκποίηση λογίζεται πραγματοποιηθείσα στην τιμή που ισχύει κατά την οριζόμενη στο άρθρο 5 ημερομηνία συγχωνεύσεως.

14. Σύμφωνα με τα συγκλίνοντα στοιχεία που προσκόμισαν όλοι οι μετέχοντες της διαδικασίας, δεν περιελήφθη αρχικώς στο δανικό δίκαιο ειδική διάταξη για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο του άρθρου 11 της οδηγίας 90/434 όσον αφορά την ανταλλαγή μετοχών. Σχετικός νόμος, με τον οποίο επιβάλλεται πλέον υποχρέωση παραχής άδειας από το Ligningsråd (Συμβούλιο προσδιορισμού του φόρου), καταρτίστηκε αντιθέτως μόνον κατά τα τέλη του 1994 και ψηφίσθηκε το 1995¹².

2. Η φορολογία μερισμάτων

α) Το εσωτερικό δανικό δίκαιο

[...]

Άρθρο 11

1) Κατά τον προσδιορισμό του γενικού ή ειδικού φορολογητέου εισοδήματος, μετοχές της λήπτριας εταιρίας, τις οποίες λαμβάνουν οι μέτοχοι ως αντάλλαγμα για μετοχές της εισφέρουσας εταιρίας θεωρούνται ως αποκτηθείσες κατά το ίδιο χρονικό σημείο και με το ίδιο τίμημα όπως οι μετοχές με τις οποίες ανταλλάχθηκαν. [...]

15. Μερίσματα που διανέμονται σε φυσικά πρόσωπα που κατοικούν στη Δανία φορολογούνται σ' αυτή τη χώρα σύμφωνα με το άρθρο 16a, παράγραφος 1, του νόμου περί προσδιορισμού του φόρου¹³ και με το άρθρο 4a του νόμου περί φορολογίας εισοδήματος¹⁴. Η ίδια ρύθμιση έχει επίσης εφαρμογή στο συμψηφιστικό ποσό που ενδεχομένως καταβάλλεται στο πλαίσιο ανταλλαγής μετοχών¹⁵.

12 — Κατά τα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο, όπως συμπληρώθηκαν με τις παρατηρήσεις του Kofoed, πρόκειται για ένα σχέδιο νόμου της 2ας Νοεμβρίου 1994, που ψηφίσθηκε στις 25 Απριλίου 1995.

13 — Ligningsloven (Lovtidende 1992, σ. 5478).

14 — Personskatteloven (Lovtidende 1992, σ. 3914).

15 — Όπως εξέθεσε ο Kofoed, χωρίς να αντικρούσει.

16. Στο άρθρο 16α, παράγραφος 1, του νόμου περί προσδιορισμού του φόρου ορίζονται τα εξής:

«Κατά τον υπολογισμό του γενικού φορολογητέου εισοδήματος, λαμβάνονται υπόψη μερίσματα από μετοχές, εταιρικά μερίδια και παρόμοιες κινητές αξίες. Στα μερίσματα περιλαμβάνονται όλα τα ποσά που διανέμονται στους μετόχους ή εταίρους, με εξαίρεση τις δωρεάν μετοχές ή τα δωρεάν εταιρικά μερίδια και τα εκκαθαριστικά υπόλοιπα που καταβάλλονται εντός του ημερολογιακού έτους εντός του οποίου λύεται οριστικώς η εταιρία.»

17. Το άρθρο 4α του νόμου περί φορολογίας εισοδήματος έχει αποσπασματικώς ως ακολούθως:

«1) Τα έσοδα από μερίσματα συνίστανται στο συνολικό ποσό που προέρχεται από:

1. μερίσματα μετοχών, κατά το άρθρο 16α του νόμου περί προσδιορισμού του φόρου, από εταιρίες που υπόκεινται στον φόρο κατά [...],

[...]

2) Τα έσοδα από μερίσματα δεν περιλαμβάνονται στο φορολογητέο εισόδημα.»

18. Συμπληρωματικώς, πρέπει να επισημανθεί το άρθρο 8α του νόμου περί φορολογίας εισοδήματος, στο οποίο, μεταξύ άλλων, περιέχεται η ακόλουθη ρύθμιση:

«1) Ο φόρος επί εσόδων από μερίσματα, που δεν υπερβαίνουν το βασικό ποσό των 26 400 δανικών κορωνών (DKK), καθορίζεται στο 30 % με εξάντληση της φορολογικής υποχρέωσης. Ο κατά το άρθρο 65 του νόμου περί παρακρατήσεως φόρου παρακρατούμενος φόρος μερισμάτων επί εσόδων από μερίσματα, τα οποία δεν υπερβαίνουν το βασικό ποσό, συνιστά καταβολή φόρου με εξάντληση της φορολογικής υποχρέωσης και ο φόρος μερισμάτων δεν συμψηφίζεται, κατά το άρθρο 67 του νόμου περί παρακρατήσεως φόρου, με τον τελικώς οφειλόμενο φόρο.

2) Τα έσοδα από μερίσματα που υπερβαίνουν το βασικό ποσό των 26 400 DKK φορολογούνται με συντελεστή 45 %. Ο φόρος επί των μερισμάτων που υπερβαίνουν το βασικό ποσό περιλαμβάνεται στον τελικώς οφειλόμενο φόρο και ο φόρος επί μερισμάτων, ο οποίος παρακρατήθηκε από αυτό το μέρος των μερισμάτων κατά το άρθρο 65 του νόμου περί παρακρατήσεως φόρου, συμψηφίζεται με τον τελικώς οφειλόμενο φόρο κατά το άρθρο 67 αυτού του νόμου.

[...]

β) Η δανο-ιρλανδική σύμβαση περί αποφυγής διπλής φορολογίας

19. Η εφαρμοστέα στα περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης σύμβαση περί αποφυγής διπλής φορολογίας μεταξύ του Βασιλείου της Δανίας και της Ιρλανδικής Δημοκρατίας¹⁶ κυρώθηκε στη Δανία στις 15 Απριλίου 1964.

20. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α, αυτής της συμβάσεως περί αποφυγής διπλής φορολογίας, η Ιρλανδία είχε την εξουσία να επιβάλλει φόρο επί των καταβαλλομένων από ιρλανδική εταιρία σε κάτοικο Δανίας μερισμάτων. Αποκλειόταν πάντως η επιβολή συμπληρωματικού φόρου.

21. Το άρθρο 23, παράγραφος 2, της συμβάσεως περί αποφυγής διπλής φορολογίας όριζε τα εξής:

«Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ένα πρόσωπο, το οποίο από απόψεως φορολογίας στη Δανία θεωρείται ως κάτοικος ή ως έχων έδρα στη Δανία (ανεξαρτήτως του αν ο ενδιαφερόμενος θεωρείται επίσης από απόψεως φορολογίας στην Ιρλανδία ως κάτοι-

κος ή ως έχων έδρα στην Ιρλανδία), πραγματοποιεί εισόδημα ή έχει περιουσία στην Ιρλανδία και αυτό το εισόδημα και αυτή η περιουσία μπορούν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας συμβάσεως, να φορολογηθούν στην Ιρλανδία, η Δανία επιτρέπει την έκπτωση από τον οικείο φόρο εισοδήματος ή περιουσίας ποσού ίσου προς το αντίστοιχο του φόρου εισοδήματος ή περιουσίας μέρος, το οποίο αναλογεί στο εισόδημα που προκύπτει ή την περιουσία που υφίσταται στην Ιρλανδία.»

22. Οι εν λόγω διατάξεις, όπως εκθέτει το Østre Landsret (εφεξής, επίσης, αιτούν δικαστήριο), ερμηνεύονταν παγίως από τα δανικά δικαστήρια υπό την έννοια ότι για μερίσματα καταβαλλόμενα από ιρλανδική εταιρία σε πρόσωπο κάτοικο Δανίας έπρεπε να παρέχεται φορολογική ελάφρυνση λόγω της αρχής της απαλλαγής (νέα μέθοδος).

23. Η δανο-ιρλανδική σύμβαση περί αποφυγής διπλής φορολογίας έτυχε νέας διαπραγματεύσεως κατά τα έτη 1992/93, με αποτέλεσμα μερίσματα καταβαλλόμενα από ιρλανδική εταιρία σε κάτοικο Δανίας να μπορούν εφεξής να φορολογούνται τόσο στην Ιρλανδία όσο και στη Δανία και η Δανία να παρέχει στη συνέχεια πίστωση φόρου για τον καταβληθέντα στην Ιρλανδία φόρο. Κατά τα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο, η νέα αυτή σύμβαση περί αποφυγής διπλής φορολογίας άρχισε να ισχύει στη Δανία, καθόσον αφορά μερίσματα, από τις 7 Νοεμβρίου 1993.

¹⁶ — Υπογραφέα στη Κοπεγχάγη στις 4 Φεβρουαρίου 1964.

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία της κύριας δίκης

24. Ο Hans Markus Kofoed συμμετείχε αρχικώς κατά 50 % στο κεφάλαιο της Cosmopolit Holding ApS, δανικής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης. Το απομένον 50 % του κεφαλαίου αυτής της εταιρίας κατείχε ο Niels Toft.

25. Αμφότεροι απέκτησαν στις 26 Οκτωβρίου 1993 από μία μετοχή προς 1 ιρλανδική λίρα (IEP) της Dooralong Ltd., εταιρίας ιρλανδικού δικαίου «έτοιμης στο συρτάρι» («shell company») με καταβεβλημένο κεφάλαιο συνολικώς 2 IEP.

26. Στις 29 Οκτωβρίου 1993, πραγματοποιήθηκε μια ανταλλαγή μετοχών, κατά την οποία ο Kofoed και ο Toft αντάλλαξαν τις αντίστοιχες μετοχές τους ονομαστικής αξίας 120 000 DKK της Cosmopolit Holding ApS με νεοεκδοθείσες μετοχές ονομαστικής αξίας 10 500 IEP της Dooralong Ltd. Συνεπεία αυτής της ανταλλαγής, ο Kofoed και ο Toft είχαν πλέον έκαστος μερίδιο συμμετοχής ονομαστικής αξίας 10 501 IEP ή 50 % στην Dooralong Ltd., ενώ η Dooralong Ltd. κατείχε εφεξής όλο το μετοχικό κεφάλαιο της Cosmopolit Holding ApS. Επομένως, ο Kofoed και ο Toft έλεγχαν πλέον την Cosmopolit Holding ApS όχι άμεσα, αλλά έμμεσα με την παρεμβληθείσα εταιρία Dooralong Ltd.

27. Κατά την ετήσια γενική συνέλευση της Dooralong Ltd., η οποία πραγματοποιήθηκε στις 3 Νοεμβρίου 1993, υποβλήθηκε και εγκρίθηκε ο ετήσιος ισολογισμός της με ημερομηνία κλεισίματος τις 2 Νοεμβρίου 1993. Στον ισολογισμό αυτόν εμφάνιονταν κέρδη συνολικού ύψους 2 742 616 IEP (περίπου 26 εκατομμυρίων DKK) από τη δραστηριότητα της νεοαποκτηθείσας θυγατρικής της εταιρίας Cosmopolit Holding ApS, η οποία είχε υποβάλει τον ισολογισμό της στις 31 Οκτωβρίου 1993. Το ενεργητικό της Dooralong Ltd. συνίστατο σε όλο το μετοχικό κεφάλαιο της Cosmopolit Holding ApS, η οποία —σύμφωνα με τον ισολογισμό της 31ης Οκτωβρίου 1993— είχε ακόμη μετά την καταβολή των κερδών στην Dooralong Ltd ίδια κεφάλαια 1 709 806,00 DKK. Αυτά ανέρχονταν προηγούμενως σε περίπου 28 εκατομμύρια DKK.

28. Κατά τη γενική συνέλευση της Dooralong Ltd. της 3ης Νοεμβρίου 1993, αποφασίστηκε επίσης η διανομή μερίσματος ύψους 2 742 116 IEP¹⁷. Από τη διανομή αυτή 50 %, ήτοι 1 371 058 IEP, περιήλθαν στον Kofoed.

29. Σύμφωνα με τα διαπιστωθέντα στο πλαίσιο της κύριας δίκης, στα οποία στηρίζεται το αιτούν δικαστήριο, δεν υφίστατο κανένας επιχειρηματικής φύσεως λόγος για αυτές τις πράξεις, αλλ' αντιθέτως σκοπός ήταν η εξοικονόμηση φόρου. Συγκεκριμένα,

17 — Κατά τα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο, οι διάδικοι της κύριας δίκης συμφωνούν ως προς το ότι αυτή η καταβολή μερίσματος πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις του ιρλανδικού δικαίου.

κατά το χρονικό σημείο της ανταλλαγής των μετοχών ο Kofoed και ο Toft είχαν απλώς αόριστα σχέδια για την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας μέσω της Dooralong Ltd.

30. Μολονότι η πραγματοποιηθείσα από την Dooralong Ltd. διανομή μερισμάτων ουδέποτε εκ των προτέρων είχε συμφωνηθεί δεσμευτικώς, ανταποκρινόταν εντούτοις εξ αρχής στην κοινή πρόθεση του Kofoed και του Toft να διανεμηθεί ένα σημαντικό μέρος από τα κέρδη της Dooralong Ltd. κατά την πρώτη γενική συνέλευση μετά την ανταλλαγή μετοχών. Ο Kofoed και ο Toft είχαν γνώση της τότε ισχύουσας συμβάσεως περί αποφυγής διπλής φορολογίας και ήξεραν επίσης ότι αυτή θα τροποποιούνταν.

31. Με την υποβληθείσα στη Δανία φορολογική του δήλωση για το 1993, ο Kofoed επικαλέσθηκε την τότε ισχύουσα σύμβαση περί αποφυγής διπλής φορολογίας, κατά την οποία το μέρος που του κατέβαλε η Dooralong Ltd απαλλασσόταν ως προς αυτόν του φόρου εντός της Δανίας. Απαλλασσόταν επίσης, κατά την τότε ισχύουσα δανική ρύθμιση, η ανταλλαγή των μετοχών της Cosmopolit Holding ApS που είχε προς μετοχές της Dooralong Ltd.

32. Οι δανικές αρχές, αντιθέτως, θεώρησαν ότι η ανταλλαγή των μετοχών της Cosmopolit Holding ApS που είχε ο Kofoed με μετοχές της Dooralong Ltd., καθώς και η εν συνεχεία πραγματοποιηθείσα από την Dooralong Ltd. διανομή μερισμάτων αποτελούν

μέρος μιας ενιαίας πράξεως. Κατά την εκτίμηση αυτή, η διανομή μερισμάτων εμφανιζόταν στην πραγματικότητα ως μέρος της αντιπαροχής για την εκποίηση και, επομένως, ως συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά στο πλαίσιο της ανταλλαγής των μετοχών. Δεδομένου ότι αυτό το συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά ανέρχεται σε πλέον του 10% της ονομαστικής αξίας των μετοχών που εκχωρήθηκαν, η ρύθμιση περί απαλλασσόμενης του φόρου ανταλλαγής μετοχών δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή.

33. Οι διαφορετικές αυτές απόψεις για τη φορολογική εκτίμηση της διανομής μερισμάτων και την ανταλλαγή των μετοχών αποτέλεσαν την αφορμή για τη γένεση της διαφοράς της κύριας δίκης, η οποία εκκρεμεί τώρα ενώπιον του Østre Landsret.

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

34. Με διάταξη της 3ης Αυγούστου 2004, η οποία περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 23 Αυγούστου 2005, το Østre Landsret ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 2, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ [...] την έννοια ότι δεν υφίσταται “ανταλλαγή μετοχών” κατά την έννοια

της οδηγίας αυτής, όταν οι συμβαλλόμενοι σε μια πράξη ανταλλαγής, παράλληλα με τη συμφωνία ανταλλαγής, γνωστοποίησαν, χωρίς να δεσμεύονται νομικά, ότι κατά την πρώτη γενική συνέλευση της αποκτώσας εταιρείας, η οποία θα διεξαχθεί μετά την υλοποίηση της ανταλλαγής, προτίθενται να ψηφίσουν υπέρ της διανομής μερίσματος, το οποίο υπερβαίνει το 10% της ονομαστικής αξίας των δοθέντων σε αντάλλαγμα τίτλων και πράγματι καταβάλλεται ένα τέτοιο μέρισμα;»

35. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις και ανέπτυξαν προφορικά τις απόψεις τους, εκτός από τον Κοfoed, η Δανική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

V — Εκτίμηση

A — Εισαγωγικές παρατηρήσεις

36. Η οδηγία 90/434 σκοπεί στην εξάλειψη ενδεχόμενων μειονεκτημάτων φορολογικής φύσεως για τη διασυνοριακή αναδιάρθρωση επιχειρήσεων μέσω δημιουργίας ενός κοινού φορολογικού καθεστώτος στην Κοινότητα

για ορισμένες πράξεις, όπως, παραδείγματος χάριν, για συγχωνεύσεις ή για ανταλλαγές μετοχών¹⁸. Το καθεστώς αυτό συνεπάγεται φορολογικά πλεονεκτήματα. Ειδικότερα, το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 90/434 προβλέπει ότι η παροχή, επ' ευκαιρία ανταλλαγής μετοχών, τίτλων παραστατικών της αποκτώσας εταιρίας δεν πρέπει να συνεπάγεται, αυτή καθ' αυτή, καμία φορολόγηση του εισοδήματος, των κερδών ή των υπεραξιών αυτού του εταιρίου. Κατ' αυτόν τον τρόπο, επιδιώκεται να εξασφαλισθεί η φορολογική ουδετερότητα μιας τέτοιας πράξεως αναδιάρθρωσεως και να εμποδισθεί το ενδεχόμενο φορολογήσεως λανθάνοντων αποθεματικών ή άλλων αυξήσεων της αξίας εταιρικών μεριδίων, πριν όντως πραγματοποιηθούν.

37. Πάντως, από το άρθρο 2, στοιχείο β', της οδηγίας 90/434 συνάγεται ότι μια πράξη μπορεί να θεωρηθεί ως ανταλλαγή μετοχών, κατά την έννοια αυτής της οδηγίας, μόνον όταν μια ενδεχομένως καταβολή συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά, εκ μέρους της αποκτώσας εταιρίας, δεν υπερβαίνει το 10% της ονομαστικής αξίας ή, ελλείπει ονομαστικής αξίας, της λογιστικής αξίας των τίτλων που χορήγησε. Κατ' αυτόν τον τρόπο, επιδιώκεται να εμποδισθεί το ενδεχόμενο πραγματοποιήσεως μεγαλύτερων υπεραξιών, κατά τη διάρκεια μιας αναδιάρθρωσεως, μέσω διεκδικήσεως των φορολογικών πλεονεκτημάτων που ισχύουν γι αυτή, δηλαδή ως εάν μετοχές της αποκτηθείσας εταιρίας είχαν πωληθεί στην αγορά. Κέρδη,

18 — Πρώτη, δεύτερη και τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 90/434.

τα οποία θα φορολογούνταν καθεαυτά στην περίπτωση πώλησεως των μετοχών στην αγορά, δεν μπορούν κατά το δοκούν των ενδιαφερομένων να διαφεύγουν του φόρου, απλώς και μόνο διότι πραγματοποιούνται στο πλαίσιο μιας αναδιάρθρωσεως. Το όριο όμως του 10% επιτρέπει στους μετέχοντες στην αναδιάρθρωση να αποκτούν κάποια ελευθερία κινήσεων για την καταβολή συμψηφιστικών ποσών σε μετρητά, τα οποία μπορεί να είναι αναγκαία για την αντιστάθμιση αξιών στην περίπτωση ανταλλαγής μετοχών.

38. Το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά τελικώς την έννοια του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά κατά το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434. Ερωτάται κατ' ουσίαν αν ως συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά κατά την έννοια αυτής της διατάξεως μπορεί να θεωρηθεί επίσης η εκ μέρους της αποκτώσας εταιρίας διανομή μερισμάτων, η οποία χρονικώς συνδέεται στενά με την απόκτηση της συμμετοχής της στην αποκτώμενη εταιρία και, αν και δεν έχει συνομολογηθεί δεσμευτικώς, σχεδιάζοταν εντούτοις εκ των προτέρων.

39. Το ερώτημα αυτό έχει εν προκειμένω καθοριστική σημασία για το ζήτημα αν η πραγματοποιηθείσα στις 29 Οκτωβρίου 1993 συναλλαγή, κατά την οποία ο Koføed και ο Toft μεταβίβασαν στην Dooralong Ltd. ως αποκτώσα εταιρία τις μετοχές της Cosmopolit Holding ApS (αποκτηθείσα εταιρία), τις οποίες είχαν στην κατοχή τους, και για την πράξη αυτή απέκτησαν οι ίδιοι ως αντάλλαγμα μετοχές της Dooralong Ltd., μπορεί να εξακολουθεί να θεωρείται ως ανταλλαγή μετοχών κατά την έννοια της οδηγίας

90/434, οπότε οι εμπλεκόμενοι μπορούν να τύχουν της προβλεπόμενης σ' αυτή φορολογικής απαλλαγής.

40. Πράγματι, αν —κατά συνολική θεώρηση των μεταξύ 29ης Οκτωβρίου 1993 και 3ης Νοεμβρίου 1993 πράξεων— η εκ μέρους της Dooralong Ltd. διανομή μερισμάτων εξακολουθούσε να αξιολογείται ως καταβολή συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434, αυτό θα είχε ως συνέπεια, λόγω της υπερβάσεως του τεθέντος με αυτή τη διάταξη ορίου του 10%, ότι *ουδόλως* υφίσταται πλέον ανταλλαγή μετοχών κατά την έννοια αυτής της διατάξεως και εκ των προτέρων, επομένως, ούτε θα είχε εν προκειμένω εφαρμογή η απορρέουσα από το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 90/434 απαγόρευση φορολογήσεως του εισοδήματος, των κερδών ή των υπεραξιών. Πράγματι, η διανομή μερισμάτων της 3ης Νοεμβρίου 1993 αντιστοιχούσε ποσοτικώς σε πλέον του 10% της ονομαστικής αξίας των μετοχών της Dooralong Ltd., που χορηγήθηκαν στον Koføed και στον Toft στις 29 Οκτωβρίου 1993.

41. Πάντως, ως προς τα ουσιαστικά της αποτελέσματα, η υπό εξέταση περίπτωση εξέρχεται του πλαισίου της απλής και μόνο διασαφηνίσεως της έννοιας του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά. Πράγματι, αυτό το ερμηνευτικό πρόβλημα υποκρύπτει τελικώς το ερώτημα υπό ποια μορφή το εφαρμοστέο κοινοτικό δίκαιο παρέχει στις εθνικές αρχές τη δυνατότητα να λαμβάνουν υπόψη μια ενδεχομένως σχεδιαζόμενη φοροαποφυγή επ' ευκαιρία της αναδιάρθρωσεως κεφαλαιουχικών εταιριών.

42. Σε περιπτώσεις όπως στην προκειμένη, για να υπάρξει κατάλληλη αντίδραση σε ενδεχόμενη φοροαποφυγή, δύο τρόποι είναι ουσιαστικώς νοητοί στο πλαίσιο της οδηγίας 90/434, όπως αναλύονται στη συνέχεια: αφενός μεν, μια σχετικώς ευρεία ερμηνεία της έννοιας του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά κατά το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434¹⁹, αφετέρου δε η χρήση της παρεχόμενης με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', αυτής της οδηγίας δυνατότητας αρνήσεως εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση, πλήρως ή εν μέρει, των εφαρμοστέων φορολογικών πλεονεκτημάτων ή άρσεως των απορροώντων από αυτά ευεργετημάτων²⁰. Η προτίμηση των δανικών αρχών για την πρώτη μέθοδο φαίνεται να συνδέεται ιδίως με το γεγονός ότι στο δανικό δίκαιο δεν υφίστατο κατά το εν προκειμένω κρίσιμο χρονικό σημείο καμία ειδική διάταξη για τη μεταφορά του άρθρου 11 της οδηγίας 90/434 στο εσωτερικό δίκαιο.

B — Η έννοια του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά

43. Οι μετέχοντες της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου ερίζουν ως προς το αν στην

έννοια του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά, κατά το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434, μπορεί επίσης να περιλαμβάνεται η διανομή μερισμάτων εκ μέρους της αποκτώσας εταιρίας, όπως αυτή που διενεργήθηκε στην υπό κρίση περίπτωση. Η Δανική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου δίνουν καταφατική απάντηση, ενώ ο Κοfoed και η Επιτροπή υιοθετούν ως προς το ζήτημα αυτό την αντίθετη άποψη.

44. Η έννοια του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά δεν ορίζεται λεπτομερέστερα από τον κοινοτικό νομοθέτη. Πρέπει επομένως να καθορισθεί η σημασία και το περιεχόμενο της, λαμβανομένων υπόψη του κανονιστικού πλαισίου και των επιδιωκόμενων με την οδηγία 90/434 σκοπών²¹.

45. Κατ' αρχάς, όσον αφορά το κανονιστικό πλαίσιο, πρέπει να υπενθυμισθεί ότι το συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά και η απόκτηση συμμετοχής παρέχουσας την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου της αποκτώμενης εταιρίας²² κατά το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434 αποτελούν μέρη της ίδιας πράξεως. Επομένως, μολονότι το συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά και η

19 — Συναφώς, βλ. κατωτέρω τα σημεία 43 έως 54 αυτών των προτάσεων.

20 — Συναφώς, βλ. κατωτέρω τα σημεία 55 έως 68 αυτών των προτάσεων.

21 — Βλ., υπό αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 7ης Ιουνίου 2005, C-17/03, VEMW κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-4983, σκέψη 41), της 4ης Ιουλίου 2006, C-212/04, Adeneler (Συλλογή 2006, σ. I-6057, σκέψη 60), και της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-36/05, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2006, σ. I-10313, σκέψη 25).

22 — Χάρην απλοποιήσεως, στη συνέχεια γίνεται λόγος μόνο περί (αποκτήσεως της) κατά πλειοψηφία συμμετοχής.

απόκτηση της πλειοψηφικής συμμετοχής δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να είναι το αντικείμενο της ίδιας *δικαιοπραξίας*²³, ο μεταξύ αυτών σύνδεσμος είναι εντούτοις στενός: το συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της αντιπαροχής στην οποία προβαίνει η αποκτώσα εταιρία για να επιτύχει την κατά πλειοψηφία συμμετοχή στην αποκτώμενη εταιρία²⁴.

46. Δεν μπορεί επομένως να χαρακτηρίζεται ως συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά οποιαδήποτε χρηματική παροχή, στην οποία προβαίνει η αποκτώσα εταιρία προς τους μετόχους της αποκτώμενης εταιρίας, έστω κι αν αυτή έχει σχεδιασθεί εκ των προτέρων από τους εμπλεκόμενους και έχει πραγματοποιηθεί σε στενό χρονικό σύνδεσμο με την απόκτηση της κατά πλειοψηφία συμμετοχής. Αποφασιστικής σημασίας, αντιθέτως, είναι το αν μια τέτοια χρηματική παροχή έχει πράγματι επίσης τον χαρακτήρα *αντιπαροχής* για την απόκτηση της κατά πλειοψηφία συμμετοχής και, επομένως, αν επιπροσθέτως *συνομολογήθηκε δεσμευτικώς* για την καθαυτή αντιπαροχή που συνίσταται σε μετοχές της αποκτώσας εταιρίας. Συναφώς, είναι αναγκαία μια αντικειμενικώς

συνολική εκτίμηση όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως²⁵.

47. Επομένως, στην περίπτωση επίσης μεταγενέστερης διανομής μερισμάτων, όπως της εν προκειμένω, πρέπει να εξετάζεται αν υφίστανται συγκεκριμένες ενδείξεις, συνεισφορά των οποίων μια τέτοια πληρωμή εμφανίζεται επί πλέον ως στοιχείο της δεσμευτικώς συμφωνηθείσας αντιπαροχής για την απόκτηση της κατά πλειοψηφία συμμετοχής. Τέτοιον είδους ενδείξεις μπορούν ιδίως να προκύπτουν από τις γραπτές συμφωνίες των εμπλεκόμενων, αλλά και από όλες τις λοιπές περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Αν αντιθέτως —όπως φαίνεται να υποθέτει εν προκειμένω το αιτούν δικαστήριο— δεν μπορεί να εξακριβωθεί με επαρκή βεβαιότητα ότι η μεταγενεστέρως πραγματοποιηθείσα χρηματική παροχή αποτελούσε επί πλέον στοιχείο της δεσμευτικώς συμφωνηθείσας αντιπαροχής, τότε πρέπει να ληφθεί ως βάση ότι ο χαρακτηρισμός στον οποίο προέβησαν οι ίδιοι οι εμπλεκόμενοι είναι ορθός. Μια χρηματική παροχή, όπως η επίδικη, θα πρέπει τότε να θεωρείται ως διανομή μερισμάτων και όχι, παραδείγματος χάριν, κατά μεταβολή εννοίας να χαρακτηρίζεται ως συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά.

23 — Μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434, μόνον η ολλανδική φαίνεται να χρησιμοποιεί τη σχετικώς στενή έννοια *rechtshandeling*, ενώ αντιθέτως στις γλωσσικές αποδόσεις στην τσεχική (*operace*), δανική (*transaktion*), ελληνική (πράξη), αγγλική (*operation*), ισπανική (*operación*), εσθονική (*tehing*), φινλανδική (*liiketoimi*), γαλλική (*opération*), ουγγρική (*művelet*), ιταλική (*operazione*), λιθουανική (*operacija*), λεττονική (*operācija*), μαλτέζικη (*ħidma*), πολωνική (*operacja*), πορτογαλική (*operação*), σλοβακική (*operácia*), σλοβενική (*operacija*) και σουηδική (*förfarande*) χρησιμοποιούνται γενικώς ευρύτερες διατυπώσεις που είναι παρόμοιες προς τον γερμανικό όρο *Vorgang*.

24 — Από της ενάρξεως ισχύος της οδηγίας 2005/19, ένα συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434 μπορεί επίσης να καταβάλλεται ως αντιπαροχή για την περαιτέρω απόκτηση τίτλων με τους οποίους επεκτείνεται ο υφιστάμενος έλεγχος επί της αποκτώμενης εταιρίας. Οι παρατηρήσεις που ακολουθούν ισχύουν επίσης κατ' αναλογία για μια τέτοια περίπτωση.

48. Υπέρ του περιορισμού της εννοίας του συμψηφιστικού ποσού τοις μετρητοίς σε γνήσιες χρηματικές παροχές για την απόκτηση πλειοψηφικής συμμετοχής συνηγορεί

25 — Η ανάγκη συνολικής εκτίμησης όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως τονίζεται επίσης στην απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2002, C-43/00, *Andersen og Jensen* (Σύλλογος 2002, σ. I-379, σκέψεις 25, 26 και 37), στην οποία επρόκειτο ομοίως για την ερμηνεία της οδηγίας 90/434, αν και μόνο σε σχέση με το άρθρο 2, στοιχεία ε' και θ', αυτής.

επίσης ο σκοπός της οδηγίας 90/434. Πράγματι, με την οδηγία επιδιώκεται η εξάλειψη φορολογικών μειονεκτημάτων για διασυνοριακές αναδιρθρώσεις επιχειρήσεων —για παράδειγμα, μέσω συγχωνεύσεως ή ανταλλαγής μετοχών— προκειμένου να μπορέσουν οι οικείες επιχειρήσεις να προσαρμοσθούν στις απαιτήσεις της κοινής αγοράς, να αυξήσουν την παραγωγικότητά τους και να ενισχύσουν την ανταγωνιστική τους θέση²⁶. Για την αποτελεσματική πραγμάτωση αυτού του στόχου της οδηγίας αποφασιστική σημασία έχει όχι μόνον οι διασυνοριακές αναδιρθρώσεις να υπόκεινται απλώς σε ένα κοινό φορολογικό καθεστώς²⁷, αλλά και το καθεστώς αυτό να είναι προβλέψιμο για τους οικείους επιχειρηματίες.

49. Εξάλλου, η δυνατότητα προβλέψεως του εφαρμοστέου φορολογικού καθεστώτος καθιστά επίσης επιτακτική την αρχή της ασφαλείας δικαίου²⁸, η οποία συνιστά θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου και, ως εκ τούτου, πρέπει να τηρείται από τα κοινοτικά όργανα, καθώς επίσης από τα κράτη μέλη κατά την άσκηση των αντίστοιχων εξουσιών τους στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου²⁹. Κατά πάγια νομολογία, η επιταγή της ασφαλείας δικαίου πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα,

οσάκις πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν οικονομικές επιπτώσεις³⁰. Αυτό ισχύει ιδίως για την οδηγία 90/434, από τις διατάξεις της οποίας εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό η φορολογική μεταχείριση διασυνοριακών αναδιρθρώσεων επιχειρήσεων.

50. Επομένως, όταν σκοπείται ανταλλαγή μετοχών, οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να μπορούν να προβλέπουν με επαρκή βεβαιότητα ποιες συνέπειες θα έχει γι αυτούς από φορολογική άποψη η εν λόγω συναλλαγή. Μόνον έτσι μπορούν να κρίνουν με απόλυτη επίγνωση αν ένα τέτοιο μέτρο έχει νόημα γι αυτούς από οικονομικής απόψεως. Ανυπολόγιστες, αντιθέτως, θα ήταν οι φορολογικές συνέπειες αν υφίστατο ο κίνδυνος να πρέπει εκ των υστέρων να συμπεριληφθούν στη φορολογική εκτίμηση μιας ανταλλαγής μετοχών και οι χρηματικές παροχές, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν απλώς σε στενή από χρονικής απόψεως συνάρτηση με την ανταλλαγή, πλην όμως δεν είχαν συμφωνηθεί δεσμευτικώς από τους εμπλεκόμενους ως αντιπαροχή για τη χορήγηση των μετοχών.

51. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, οι εμπλεκόμενοι θα έπρεπε να φοβούνται ότι η ανταλλαγή των μετοχών τους θα μπορούσε

26 — Βλ. την πρώτη και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 90/434.

27 — Βλ. την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 90/434.

28 — Με αυτό το πνεύμα, η πάγια νομολογία. Βλ., αντί πολλών άλλων, αποφάσεις της 14ης Απριλίου 2005, C-110/03, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-2801, σκέψη 30), της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-248/04, Koninklijke Coöperatie Cosun (Συλλογή 2006, σ. I-10211, σκέψη 79), και της 21ης Φεβρουαρίου 2006, C-255/02, Halifax κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-1609, σκέψη 72).

29 — Αποφάσεις της 26ης Απριλίου 2005, C-376/02, «Goed Wonen» (Συλλογή 2005, σ. I-3445, σκέψη 32), και της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, C-181/04 έως C-183/04, Elmeka (Συλλογή 2006, σ. I-8167, σκέψη 31). Ομοίως, οι αποφάσεις της 3ης Μαΐου 2005, C-387/02, C-391/02 και C-403/02, Berlusconi κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-3565, σκέψη 69), και της 11ης Ιουλίου 2006, C-13/05, Chacón Navas (Συλλογή 2006, σ. I-6467, σκέψη 56).

30 — Απόφαση Koninklijke Coöperatie Consun (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψη 79). Βλ., επίσης, αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1987, 326/85, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 5091, σκέψη 24), της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-236/02, Slob (Συλλογή 2004, σ. I-1861, σκέψη 37), και της 16ης Μαρτίου 2006, C-94/05, Emsland-Stärke (Συλλογή 2006, σ. I-2619, σκέψη 43).

συνολικώς να μη τύχει της απαλλαγής από τον φόρο του εισοδήματος, των κερδών ή των υπεραξιών κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 90/434. Εξάλλου, πρέπει να υπενθυμισθεί ότι και η φορολογική επιβάρυνση μιας λίγο μετέπειτα πραγματοποιηθείσας διανομής κερδών μπορεί, κατά το εθνικό δίκαιο, να είναι διαφορετικού ύψους ανάλογα με το αν η διανομή αυτή υπάγεται στη φορολόγηση μερισμάτων ή αν εξακολουθεί να χαρακτηρίζεται ως συμπηφιστικό ποσό σε μετρητά και, επομένως, φορολογείται σύμφωνα με τις παρεχόμενες από το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας δυνατότητες.

52. Διασταλτική ερμηνεία της έννοιας του συμπηφιστικού ποσού σε μετρητά δεν μπορεί να θεμελιωθεί ούτε στους ηθελημένους από την οδηγία 90/434 στόχους της διασφάλισης των οικονομικών συμφερόντων των οικείων κρατών μελών και της διευκόλυνσής τους στην καταπολέμηση της φοροδιαφυγής ή φοροαποφυγής³¹. Αφενός, πράγματι, ο κοινοτικός νομοθέτης περιέλαβε γι' αυτόν ακριβώς τον σκοπό μια ειδική διάταξη στην οδηγία 90/434, όπως προκύπτει από μια ματιά στο άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', αυτής. Αφετέρου, μια γενική επέκταση της έννοιας του συμπηφιστικού ποσού σε μετρητά θα έβαινε πέραν αυτού που απαιτείται για τη διασφάλιση των οικονομικών συμφερόντων των κρατών μελών, καθώς και για την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής και φοροαποφυγής, χωρίς ταυτόχρονα να θέτει σε κίνδυνο την αναγκαία δυνατότητα προβλέψεως του κοινού φορολογικού καθεστώτος για τις οικείες επιχειρήσεις.

31 — Τέταρτη και ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 90/434.

53. Με παρόμοιο πνεύμα, το Δικαστήριο, επίσης, διαπίστωσε με την απόφαση Leur-Bloem ότι το κοινό φορολογικό καθεστώς που θεσπίζει η οδηγία 90/434 εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του αν οι λόγοι για τους οποίους πραγματοποιείται μια ανταλλαγή μετοχών έχουν δημοσιονομικό, οικονομικό ή καθαρά φορολογικό χαρακτήρα³². Από αυτό μπορεί να συναχθεί ότι κατά την ερμηνεία της έννοιας του καθεαυτού συμπηφιστικού ποσού σε μετρητά οι ενδεχόμενοι λόγοι για την πραγματοποίηση της εκάστοτε συναλλαγής δεν θα πρέπει εκ των προτέρων να ασκούν επιρροή, αλλά μπορεί να αποκτούν σημασία μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου καταχρηστικών ενεργειών στη συγκεκριμένη περίπτωση κατά το άρθρο 11 της οδηγίας 90/434³³.

54. Επομένως, εκτιμήσεις τόσο δογματικού όσο και τελολογικού χαρακτήρα δεν επιτρέπουν γενικώς μια ευρεία ερμηνεία της έννοιας του συμπηφιστικού ποσού σε μετρητά κατά το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434 και συνηγορούν υπέρ του περιορισμού της στις γνήσιες χρηματικές παροχές για την απόκτηση μιας πλειοψηφικής συμμετοχής. Με βάση αυτά τα δεδομένα, μπορεί να γίνει δεκτό το ακόλουθο προσωρινό συμπέρασμα:

Χρηματικές παροχές εκ μέρους της αποκτώσας εταιρίας, όπως για παράδειγμα διανομές μερισμάτων που δεν έχουν συμφωνηθεί δεσμευτικώς ως αντιπαροχή για την

32 — Απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-28/95, Leur-Bloem (Συλλογή 1997, σ. I-4161, σκέψη 36).

33 — Το ότι η εκτίμηση των λόγων για τους οποίους πραγματοποιείται μια ανταλλαγή μετοχών πρέπει να πραγματοποιείται αποκλειστικώς στο πλαίσιο ενός πλήρους ελέγχου της συγκεκριμένης περιπτώσεως τονίζεται εξάλλου και στην απόφαση Leur-Bloem (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32, σκέψεις 41 και 44).

επιτευχθείσα από αυτή συμμετοχή, η οποία της παρέχει την πλειονότητα των δικαιωμάτων ψήφου στην αποκτώμενη εταιρία, δεν υπάγονται στην έννοια του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά κατά το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434, έστω κι αν αυτές έχουν σχεδιασθεί εκ των προτέρων από τους εμπλεκόμενους και πραγματοποιήθηκαν σε στενό χρονικό σύνδεσμο με την απόκτηση αυτής της συμμετοχής³⁴.

αποτελεσματική καταπολέμηση της φοροδιαφυγής ή φοροαποφυγής³⁵. Η προτεινόμενη στήνη ερμηνείας της έννοιας του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά³⁶ ουδόλως αντιφάσκει προς αυτόν τον επιθυμητό σκοπό. Αντιθέτως, αυτός ακριβώς ο σκοπός υλοποιείται με τη διάταξη του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434.

Γ — Δυνατότητες αντιμετώπισης μιας ενδεχομένως σχεδιαζόμενης φοροαποφυγής

55. Απομένει να εξετασθεί κατά πόσον οι εθνικές αρχές μπορούν, σε περίπτωση όπως η προκειμένη, να λάβουν μέτρα κατά φοροαποφυγής που ενδεχομένως σχεδιάζεται με την ανταλλαγή μετοχών.

57. Η διάταξη αυτή εκφράζει σε τελευταία ανάλυση αυτό που γίνεται επίσης δεκτό κατά πάγια νομολογία: δεν επιτρέπεται η δολίως ή καταχρηστικώς επίκληση του κοινοτικού δικαίου. Πράγματι, η εφαρμογή της κοινοτικής κανονιστικής ρυθμίσεως δεν μπορεί να επεκτείνεται μέχρι σημείου που να καλύπτει την καταχρηστική πρακτική των επιχειρηματιών, δηλαδή τις πράξεις που δεν διενεργούνται εντός του πλαισίου φυσιολογικών εμπορικών συναλλαγών, αλλά με μοναδικό σκοπό την καταχρηστική εκμετάλλευση των πλεονεκτημάτων που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο³⁷.

56. Όπως προείπα, στους σκοπούς της οδηγίας 90/434 περιλαμβάνεται η διασφάλιση των οικονομικών συμφερόντων των κρατών μελών και η διευκόλυνσή τους στην

58. Βεβαίως, είναι αυτονόητο ότι απλώς και μόνον η επίκληση των παρεχομένων από το κοινοτικό δίκαιο —εν προκειμένω από την

34 — Μόνο χάριν πληρότητας μνημονεύεται ότι από της ενάρξεως ισχύος της οδηγίας 2005/19 ανάλογα ισχύουν και για την απόκτηση περαιτέρω μετοχών, με τις οποίες επεκτείνεται ο υφιστάμενος έλεγχος της αποκτώσας επί της αποκτώμενης εταιρίας.

35 — Βλ., ανωτέρω, το σημείο 52 και την υποσημείωση 31 αυτών των προτάσεων.

36 — Βλ., αμέσως ανωτέρω, τα σημεία 43 έως 54 αυτών των προτάσεων.

37 — Αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97, Centros (Συλλογή 1999, σ. I-1459, σκέψη 24, με περαιτέρω παραπομπές), της 6ης Απριλίου 2006, C-456/04, Agip Petrol (Συλλογή 2006, σ. I-3395, σκέψη 20), της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, C-196/04, Cadbury Schweppes (Συλλογή 2006, σ. I-7995, σκέψη 35), και Halifax (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψεις 68 και 69).

οδηγία 90/434— δυνατών επιλογών δεν μπορεί να θεμελιώσει την υποψία καταχρηστικών ενεργειών³⁸. Όμως, κατά το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434, τα κράτη μέλη μπορούν να αρνηθούν να εφαρμόσουν σε μια ανταλλαγή μετοχών το σύνολο ή μέρος των προβλεπόμενων με αυτή την οδηγία φορολογικών πλεονεκτημάτων ή να άρουν τα προκύπτοντα από αυτά ευεργετήματα, όταν μια τέτοια συναλλαγή έχει ως κύριο στόχο ή ως έναν από τους κυρίους στόχους τη φοροαπάτη ή τη φοροδιαφυγή.

59. Ως γενικό κανόνα για την ύπαρξη ενός τέτοιου λόγου, η δεύτερη φράση του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434 μνημονεύει την έλλειψη οικονομικά βάσιμων λόγων για την οικεία συναλλαγή. Επομένως, σε περίπτωση όπως η προκείμενη, όπου κατά τις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου δεν υφίστατο κανένας συγκεκριμένος λόγος επιχειρηματικής φύσεως για την ανταλλαγή μετοχών, αλλ' αντιθέτως ο σκοπός ήταν η εξοικονόμηση φόρων³⁹, φαίνεται απολύτως δυνατή η άρνηση εφαρμογής της προβλεπόμενης στο άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 90/434 φορολογικής απαλλαγής. Πράγματι, μια επιδιώκουσα απλώς φορολογικά πλεονεκτήματα ανταλλαγή μετοχών δεν πραγματοποιείται για οικονομικά βάσιμους λόγους

κατά την έννοια της οδηγίας⁴⁰. Ανεξάρτητα από αυτό, ο στενός χρονικός σύνδεσμος μεταξύ της διανομής μερισμάτων και της πραγματοποιούμενης ανταλλαγής μπορεί επίσης να αποτελεί ένδειξη ενδεχόμενης καταχρήσεως των παρεχομένων από την οδηγία 90/434 δυνατοτήτων επιλογής. Το ίδιο ισχύει ως προς το γεγονός ότι οι εμπλεκόμενοι ενεργούσαν έχοντας γνώση της επικείμενης τροποποίησης της δανο-ιρλανδικής συμβάσεως περί αποφυγής της διπλής φορολογίας.

60. Το αν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση δικαιολογείται η άρνηση εφαρμογής, στο σύνολο ή μέρος τους, των προβλεπόμενων από την οδηγία 90/434 φορολογικών πλεονεκτημάτων ή η άρση των απορρεόντων από αυτά ευεργετημάτων εξαρτάται από μια συνολική εκτίμηση όλων των περιστάσεων της εκάστοτε περιπτώσεως, στην οποία οφείλουν να προβαίνουν οι αρμόδιες εθνικές αρχές και η οποία πρέπει να υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο⁴¹.

61. Η υπό κρίση περίπτωση χαρακτηρίζεται από την ιδιομορφία ότι στο δανικό δίκαιο δεν υφίστατο κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα ειδική διάταξη για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434. Ως εκ τούτου, ο Kofoed, ιδίως, έχει την άποψη ότι κακώς στερήθηκε των φορολογικών πλεονεκτημάτων που προβλέπει η οδηγία 90/434.

38 — Με το ίδιο πνεύμα, σε σχέση με την επίκληση της ελεύθερης εγκαταστάσεως (άρθρο 43 ΕΚ), οι αποφάσεις Centros (σκέψη 27) και Cadbury Schweppes (σκέψεις 36 έως 38), προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 37.

39 — Οι εμπλεκόμενοι είχαν προφανώς γνώση του ότι επέκειτο η θέση σε ισχύ μιας νέας, λιγότερο ευνοϊκής γι αυτούς, δανο-ιρλανδικής συμβάσεως περί αποφυγής διπλής φορολογίας, οπότε υφίστατο τότε γι αυτούς κίνητρο να εξοικονομήσουν φόρους μέσω της ανταλλαγής μετοχών με συνακόλουθη διανομή μερισμάτων από την ιρλανδική εταιρία (βλ. σημεία 29 και 30 αυτών των προτάσεων).

40 — Απόφαση *Leur-Bloem* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32, σκέψη 47).

41 — Απόφαση *Leur-Bloem* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32, σκέψη 41).

62. Εντούτοις, ουδόλως απαιτείται σε όλες τις περιπτώσεις η τυπική επανάληψη των διατάξεων της οδηγίας με ειδικές διατάξεις του εθνικού δικαίου. Αντιθέτως, η μεταφορά μιας οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο μπορεί, αναλόγως του περιεχομένου αυτής, να αρκασθεί σε ένα γενικό νομικό πλαίσιο —συμπεριλαμβανομένων των γενικών αρχών του εθνικού συνταγματικού ή διοικητικού δικαίου—, εφόσον έτσι εξασφαλίζεται η πλήρης εφαρμογή της οδηγίας κατά αρκούντως ακριβή και σαφή τρόπο⁴².

63. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει μήπως στην υπό εξέταση περίπτωση μπορούν επίσης να έχουν εφαρμογή γενικές διατάξεις ή αρχές του εσωτερικού δικαίου, από τις οποίες θα ήταν δυνατόν, για παράδειγμα, να προκύπτει ότι στερούνται σημασίας από φορολογικής απόψεως κατ' επίφαση μόνο διενεργούμενες πράξεις ή ότι απαγορεύεται η καταχρηστική επίκληση ορισμένων φορολογικών πλεονεκτημάτων. Ομοίως, παραμένει δυνατή η χρήση των γενικών διατάξεων του εσωτερικού δικαίου που αφορούν τη φοροδιαφυγή ή τη φοροαποφυγή⁴³. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, σημειώθηκε διαφωνία μεταξύ του Κοfoed και της Δανικής Κυβερνήσεως ως προς τις δυνατότητες που παρέχει συναφώς το δανικό δίκαιο.

64. Είναι αυτονόητο ότι όλες αυτές οι ρυθμίσεις, αδιάφορο αν θεσπίστηκαν ή όχι

42 — Υπό αυτήν την έννοια η πάγια νομολογία, βλ., παραδείγματος χάριν, τις αποφάσεις της 16ης Ιουνίου 2005, C-456/03, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2005, σ. I-5335, σκέψη 51), και της 6ης Απριλίου 2006, C-428/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2006, σ. I-3325, σκέψη 99).

43 — Υπό αυτήν την έννοια, παραδείγματος χάριν, η απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1982, 8/81, Becker (Συλλογή 1982, σ. 53, σκέψη 34).

προς μεταφορά της οδηγίας 90/434 στο εσωτερικό δίκαιο, πρέπει κάθε φορά να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ειδικότερα δε σύμφωνα με το γράμμα και τους σκοπούς της οδηγίας 90/434, καθώς και του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', αυτής⁴⁴.

65. Η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου δεν εμποδίζεται από το ότι αυτή μπορεί να αποβαίνει σε βάρος του ιδιώτη. Πράγματι, μια μέσω διατάξεων του εθνικού δικαίου, δηλαδή *έμμεση*, εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου σε βάρος του ιδιώτη είναι επιτρεπτή⁴⁵.

66. Μόνο μια άμεση εφαρμογή του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434 σε βάρος του Κοfoed και του Τοft θα απαγορευόταν στις δανικές αρχές. Συγκεκριμένα, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεσθεί έναντι του ιδιώτη διάταξη οδηγίας που το ίδιο δεν έχει μεταφέρει στο

44 — Ως προς την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να ερμηνεύουν το εσωτερικό δίκαιο σύμφωνα με τις οδηγίες, βλ. την πάγια νομολογία, ιδίως δε τις αποφάσεις της 10ης Απριλίου 1984, C-14/83, von Colson και Kamann (Συλλογή 1984, σ. 1891, σκέψη 26), της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-397/01 έως C-403/01, Pfeiffer κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-8835, σκέψεις 113 έως 119, με περαιτέρω παραπομπές), καθώς και Adeneler (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21, σκέψεις 108, 109 και 111).

45 — Συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό ότι η υποχρέωση σύμφωνης προς τις οδηγίες ερμηνείας του εθνικού δικαίου ισχύει και για τις έννομες σχέσεις στις οποίες ένας ιδιώτης επιβαρύνεται κατ' ανάγκην εμμέσως: αυτές είναι, αφενός, οριζόντιες έννομες σχέσεις, δηλαδή μεταξύ ιδιωτών [βλ., μεταξύ πολλών άλλων, αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-106/89, Marleasing (Συλλογή 1990, σ. I-4135, σκέψεις 6 και 8, και της 14ης Ιουλίου 1994, C-91/92, Facchini Dori (Συλλογή 1994, σ. I-3325, σκέψεις 20, 25 και 26)], και, αφετέρου, οι αποκαλούμενες τριγωνικές σχέσεις [βλ. αποφάσεις της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-201/02, Wells (Συλλογή 2004, σ. I-723, σκέψη 57, με περαιτέρω παραπομπές)]. Με το ίδιο πνεύμα, επίσης, οι προτάσεις μου της 14ης Οκτωβρίου 2004 στις υποθέσεις C-387/02, C-391/02 και C-403/02, Berlusconi κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-3565, σημείο 153).

εσωτερικό δίκαιο⁴⁶. Πράγματι, αποτελεί πάγια νομολογία ότι μια οδηγία δεν γεννά *αφ' εαυτής* υποχρεώσεις εις βάρος ιδιώτη και επομένως δεν μπορεί να γίνει επίκληση αυτής *καθεαυτήν* έναντι αυτού⁴⁷.

διάρθρωση κεφαλαιουχικών εταιριών⁴⁹. Εξάλλου, κατ' αυτόν τον τρόπο θα υποσκαπτόταν και η προμνημονευθείσα απαγόρευση να μην εφαρμόζονται άμεσα σε βάρος του ιδιώτη μη μεταφερθείσες στο εσωτερικό δίκαιο διατάξεις οδηγιών⁵⁰.

68. Επομένως, υπό μορφή συνόψεως ισχύουν τα εξής:

67. Εξάλλου, πολλώ μάλλον δεν επιτρέπεται οι αρμόδιες αρχές να στηρίζονται *άμεσα*, έναντι του ιδιώτη, σε ενδεχομένως υφιστάμενη γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, κατά την οποία δεν επιτρέπεται καταστρατήγηση νόμου. Πράγματι, σε περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 90/434, μια τέτοια αρχή εκφράζεται ειδικά και συγκεκριμενοποιείται στο άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας⁴⁸. Αν επιτρεπόταν παράλληλα και η άμεση χρήση μιας γενικής αρχής του δικαίου, της οποίας το περιεχόμενο είναι λιγότερο σαφές και συγκεκριμένο, θα υφίστατο ο κίνδυνος να μην επιτευχθεί πλήρως η σκοπούμενη με την οδηγία 90/434 εναρμόνιση και να διακυβευθεί η επιδιωκόμενη με αυτή ασφάλεια δικαίου κατά την ανα-

Για την άρνηση εφαρμογής του συνόλου ή μέρους των διατάξεων του τίτλου II της οδηγίας 90/434 ή άρσεως των απορροώντων από τις διατάξεις αυτές ευεργετημάτων σε μια συγκεκριμένη περίπτωση δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη ειδική διάταξη μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ. Αντιθέτως, προς τον σκοπό αυτόν είναι δυνατή επίσης η χρήση γενικών διατάξεων του εσωτερικού δικαίου —συμπεριλαμβανομένων των γενικών αρχών του εθνικού συνταγματικού ή του διοικητικού δικαίου—, εφόσον ερμηνεύονται και εφαρμόζονται σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ειδικότερα δε σύμφωνα με το γράμμα και τους σκοπούς της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ, καθώς και του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', αυτής. Αντιθέτως, άμεση εφαρμογή του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ σε βάρος ιδιώτη δεν επιτρέπεται, όπως ακριβώς δεν επιτρέπεται και η χρήση μιας κατά το κοινοτικό δίκαιο γενικής απαγορεύσεως της καταστρατηγής-σεως νόμου.

46 — Αποφάσεις της 19ης Νοεμβρίου 1991, C-6/90 και C-9/90, Francovich κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-5357, σκέψη 21), της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-168/95, Arcaro (Συλλογή 1996, σ. I-4705, σκέψη 42), της 29ης Απριλίου 2004, C-102/02, Beuttenmüller (Συλλογή 2004, σ. I-5405, σκέψη 63), και της 30ης Μαρτίου 2006, C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki (Συλλογή 2006, σ. I-3039, σκέψη 28).

47 — Βλ., αντί πολλών άλλων, αποφάσεις Pfeiffer (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψη 108, με περαιτέρω παραπομπές), και Berlusconi (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29, σκέψη 73), η υπογράμμιση δική μου.

48 — Επί πλέον, εξάλλου, εθνικά μέτρα σε τομέα που έχει *ολοκληρωτικώς* εναρμονισθεί σε κοινοτικό επίπεδο πρέπει να εκτιμώνται υπό το πρίσμα των διατάξεων αυτού του μέτρου εναρμονίσεως και όχι αυτών του πρωτογενούς δικαίου [αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 2001, C-324/99, DaimlerChrysler (Συλλογή 2001, σ. I-9897, σκέψη 32), και της 14ης Δεκεμβρίου 2004, C-210/03, Swedish Match (Συλλογή 2004, σ. I-11893, σκέψη 81)]. Φυσικά, η δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας του παραγώγου δικαίου, στο πλαίσιο του άρθρου 220 επ., με γνώμονα το υπέρτερο πρωτογενές δίκαιο παραμένει αδιτήρη.

49 — Συναφώς, βλ. ιδίως τα σημεία 48 έως 51 αυτών των προτάσεων.

50 — Ασαφής κατά τούτο η απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04, Mangold (Συλλογή 2005, σ. I-9981, σκέψεις 74 έως 77).

VI — Πρόταση

69. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο Østre Landsret την ακόλουθη απάντηση:

- «1) Χρηματικές παροχές εκ μέρους της αποκτώσας εταιρίας, όπως για παράδειγμα διανομές μερισμάτων που δεν έχουν συμφωνηθεί δεσμευτικώς ως αντιπαροχή για την επιτευχθείσα από αυτή συμμετοχή, η οποία της παρέχει την πλειονότητα των δικαιωμάτων ψήφου στην αποκτώμενη εταιρία, δεν υπάγονται στην έννοια του συμψηφιστικού ποσού σε μετρητά κατά το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ, έστω κι αν αυτές έχουν σχεδιασθεί εκ των προτέρων από τους εμπλεκόμενους και πραγματοποιήθηκαν σε στενό χρονικό σύνδεσμο με την απόκτηση αυτής της συμμετοχής.

- 2) Για την άρνηση εφαρμογής του συνόλου ή μέρους των διατάξεων του Τίτλου II της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ ή άρσεως των απορρεόντων από τις διατάξεις αυτές ευεργετημάτων σε μια συγκεκριμένη περίπτωση δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη ειδική διάταξη μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ. Αντιθέτως, προς τον σκοπό αυτόν είναι δυνατή επίσης η χρήση γενικών διατάξεων του εσωτερικού δικαίου —συμπεριλαμβανομένων των γενικών αρχών του εθνικού συνταγματικού ή του διοικητικού δικαίου—, εφόσον ερμηνεύονται και εφαρμόζονται σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ειδικότερα δε σύμφωνα με το γράμμα και τους σκοπούς της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ, καθώς και του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', αυτής. Αντιθέτως, άμεση εφαρμογή του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 90/434/ΕΟΚ σε βάρος ιδιώτη δεν επιτρέπεται, όπως ακριβώς δεν επιτρέπεται και η χρήση μιας κατά το κοινοτικό δίκαιο γενικής απαγορεύσεως της καταστρατηγήσεως νόμου.»