



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GERARD HOGAN
της 28ης Νοεμβρίου 2019¹

Υπόθεση C-565/18

Société Générale S.A.

κατά

Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale Lombardia Ufficio Contenzioso

[αίτηση του Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (δευτεροβάθμιου περιφερειακού φορολογικού δικαστηρίου, Λομβαρδία, Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων – Φόρος επί των χρηματοπιστωτικών συναλλαγών – Μετοχές και λοιπά χρηματοπιστωτικά μέσα εκδοθέντα από εταιρίες που εδρεύουν στην Ιταλία»

1. Μολονότι η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά κατά κύριο λόγο την ερμηνεία του άρθρου 63 ΣΛΕΕ, εγείρει το θεμελιώδες ζήτημα αν οι τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες (εμπορεύματα, πρόσωπα, υπηρεσίες και κεφάλαια) που συνδέονται με την εσωτερική αγορά θέτουν όριο στο δικαίωμα κράτους μέλους να επιβάλλει φόρους σε ορισμένες συναλλαγές βάσει κριτηρίων πλην των καθιερωμένων όπως η εδαφικότητα. Το ζήτημα τίθεται ως ακολούθως.
2. Η αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο δίκης μεταξύ της Société Générale S.A. και της Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale Lombardia (φορολογικής αρχής – περιφερειακή διεύθυνση Λομβαρδίας, Ιταλία) η οποία αφορά αίτημα επιστροφής ποσού φόρου επί χρηματοπιστωτικών συναλλαγών που καταβλήθηκε κατά τη σύναψη συμβάσεων παράγωγων χρηματοπιστωτικών μέσων από τη Société Générale.
3. Ειδικότερα, το κύριο ζήτημα που εγείρεται στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως αφορά την εκτίμηση που πρέπει να πραγματοποιηθεί προκειμένου να διαπιστωθεί αν οι εν λόγω θεμελιώδεις ελευθερίες αποκλείουν ή όχι την επιβολή φόρου επί κάθε συναλλαγής που αφορά παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα τα οποία έχουν ως υποκείμενο περιουσιακό στοιχείο ένα ή περισσότερα χρηματοπιστωτικά μέσα που διέπονται από το ιταλικό δίκαιο, ανεξαρτήτως του τόπου πραγματοποιήσεως της συναλλαγής και του κράτους κατοικίας ή έδρας των συμβαλλομένων.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

I. Η εθνική νομοθεσία

4. Το άρθρο 1 του Legge n. 228 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013) [νόμου 228 περί διατάξεων που αφορούν την κατάρτιση του ετήσιου και του πολυετούς κρατικού προϋπολογισμού (νόμος για τη σταθερότητα του 2013)], της 24ης Δεκεμβρίου 2012 (GURI αριθ. 302, της 29ης Δεκεμβρίου 2012, τακτικό συμπλήρωμα αριθ. 212, σ. 1) (στο εξής: νόμος 228/2012), ορίζει, στις παραγράφους του 491, 492, 494 και 495, τα εξής:

«491. Η μεταβίβαση της κυριότητας μετοχών και λοιπών συμμετοχικών χρηματοπιστωτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 2346, παράγραφος 6, του [ιταλικού] αστικού κώδικα, τα οποία εκδίδονται από εταιρίες που εδρεύουν στην ημεδαπή, καθώς και τίτλων παραστατικών των εν λόγω μέσων, ανεξαρτήτως του κράτους της έδρας του εκδότη, υπόκεινται σε φόρο επί των χρηματοπιστωτικών συναλλαγών ανερχόμενο σε ποσοστό 0,2% επί της αξίας της συναλλαγής. Στον ανωτέρω φόρο υπόκειται επίσης η μεταβίβαση της κυριότητας μετοχών που προέρχονται από τη μετατροπή ομολόγων. [...] Ως αξία της συναλλαγής νοείται το καθαρό υπόλοιπο των ημερησίων συναλλαγών που αφορούν το ίδιο χρηματοπιστωτικό μέσο και πραγματοποιούνται εντός της ίδιας εργάσιμης ημέρας από έναν φορέα, ήτοι το εισπραχθέν συνολικό ποσό. Ο φόρος οφείλεται ανεξαρτήτως του τόπου πραγματοποιήσεως της συναλλαγής καθώς και του κράτους όπου έχουν την κατοικία ή την έδρα τους οι συμβαλλόμενοι. Ο φορολογικός συντελεστής μειώνεται κατά το ήμισυ όσον αφορά τις μεταβιβάσεις οι οποίες λαμβάνουν χώρα σε ρυθμιζόμενες αγορές και πολυμερείς μηχανισμούς διαπραγματεύσεως. Απαλλάσσονται του φόρου η έκδοση και η ακύρωση των ανωτέρω μετοχών και χρηματοπιστωτικών μέσων, καθώς και η μετατροπή σε νεοεκδοθείσες μετοχές και οι πράξεις προσωρινής μεταβιβάσεως τίτλων που αναφέρονται στο άρθρο 2, σημείο 10, του κανονισμού (ΕΚ) 1287/2006 της Επιτροπής, της 10ης Αυγούστου 2006. Επίσης, απαλλάσσονται του φόρου οι μεταβιβάσεις της κυριότητας διαπραγματεύσιμων σε ρυθμιζόμενες αγορές ή πολυμερείς μηχανισμούς διαπραγματεύσεως μετοχών, οι οποίες έχουν εκδοθεί από εταιρίες οι οποίες τον Νοέμβριο του έτους που προηγείται εκείνου εντός του οποίου πραγματοποιείται η μεταβίβαση της κυριότητας έχουν μέση χρηματιστηριακή αξία χαμηλότερη των 500 εκατομμυρίων ευρώ.

492. Οι συναλλαγές οι οποίες αφορούν παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα που προβλέπονται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, του νομοθετικού διατάγματος 58, της 24ης Φεβρουαρίου 1998, όπως έχει τροποποιηθεί, των οποίων ο υποκείμενος τίτλος είναι κατά κύριο λόγο ένα ή περισσότερα χρηματοπιστωτικά μέσα της παραγράφου 491, ή των οποίων η αξία εξαρτάται κατά βάση από ένα ή περισσότερα χρηματοπιστωτικά μέσα της ίδιας παραγράφου, καθώς και οι συναλλαγές οι οποίες αφορούν τίτλους που προβλέπονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1-bis, στοιχεία c και d, του ίδιου νομοθετικού διατάγματος, με τις οποίες πραγματοποιείται αγορά ή πώληση κυρίως ενός ή περισσότερων χρηματοπιστωτικών μέσων της παραγράφου 491 ή αφορούν καταβολή μετρητών η οποία καθορίζεται με αναφορά κυρίως σε ένα ή περισσότερα χρηματοπιστωτικά μέσα της προηγούμενης παραγράφου, συμπεριλαμβανομένων των warrants [τίτλων επιλογής], των covered warrants [αντισταθμισμένων τίτλων επιλογής] και των certificates [πιστοποιητικών], υπόκεινται, κατά τον χρόνο της πραγματοποίησής τους, σε φόρο σταθερού ύψους, το οποίο προσδιορίζεται αναλόγως του είδους του χρηματοπιστωτικού μέσου και της αξίας της συμβάσεως, σύμφωνα με τον πίνακα 3 που προσαρτάται στον παρόντα νόμο. Ο φόρος επιβάλλεται ανεξαρτήτως του τόπου πραγματοποίησεως της συναλλαγής και του κράτους όπου έχουν την κατοικία ή την έδρα τους οι συμβαλλόμενοι. Σε περίπτωση που οι συναλλαγές που αναφέρονται στην πρώτη περίοδο προβλέπουν επίσης, ως μέθοδο διακανονισμού, τη μεταβίβαση μετοχών ή άλλων συμμετοχικών χρηματοπιστωτικών μέσων, η μεταβίβαση του δικαιώματος κυριότητας των εν λόγω χρηματοπιστωτικών μέσων, η οποία επέρχεται κατά τον χρόνο του διακανονισμού, υπόκειται σε φόρο σύμφωνα με τους όρους και στο ποσοστό που προβλέπονται στην παράγραφο 491. [...]

[...]

494. Ο φόρος που προβλέπεται στην παράγραφο 491 βαρύνει εκείνον προς τον οποίο έγινε η μεταβίβαση· ο φόρος που προβλέπεται στην παράγραφο 492, στο ποσό που αυτός προσδιορίζεται, βαρύνει έκαστο των συμβαλλομένων στις οικείες συναλλαγές. Ο φόρος που προβλέπεται στις παραγράφους 491 και 492 δεν ισχύει όσον αφορά φορείς οι οποίοι παρεμβάλλονται στις ίδιες συναλλαγές. Σε περίπτωση μεταβιβάσεως της κυριότητας μετοχών και χρηματοπιστωτικών μέσων που προβλέπεται στην παράγραφο 491, καθώς και όσον αφορά συναλλαγές με χρηματοπιστωτικά μέσα που προβλέπονται στην παράγραφο 492, ο φόρος καταβάλλεται από τράπεζες, εταιρίες διαχείρισεως κεφαλαίων και επιχειρήσεις επενδύσεων που έχουν λάβει άδεια για την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών και την άσκηση δραστηριοτήτων απευθυνόμενων στο κοινό σε επαγγελματική βάση [...] καθώς και από άλλους φορείς που εμπλέκονται στην εκτέλεση των συμφωνηθέντων στις ανωτέρω συναλλαγές, συμπεριλαμβανομένων των ενδιάμεσων φορέων που εδρεύουν στην αλλοδαπή. Όταν στην εκτέλεση των συμφωνηθέντων στη συναλλαγή εμπλέκονται περισσότεροι φορείς από τους αναφερόμενους στην τρίτη περίοδο, ο φόρος βαρύνει τον φορέα που λαμβάνει την εντολή εκτελέσεως άμεσα από τον αγοραστή ή τον τελικό αντισυμβαλλόμενο. Στις άλλες περιπτώσεις, ο φόρος καταβάλλεται από τον φορολογούμενο. Οι εδρεύοντες στην αλλοδαπή ενδιάμεσοι και λοιποί φορείς που εμπλέκονται στη συναλλαγή δύνανται να ορίσουν φορολογικό αντίκλητο [...] ο οποίος είναι υπεύθυνος, με τους ίδιους όρους και στον ίδιο βαθμό με τον φορέα που εδρεύει στην αλλοδαπή, όσον αφορά τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις συναλλαγές που αναφέρονται στις προηγούμενες παραγράφους. [...]

495. Οι συναλλαγές που διενεργούνται στην ιταλική χρηματοπιστωτική αγορά υπόκεινται σε φόρο επί των συναλλαγών υψηλής συχνότητας οι οποίες αφορούν τα χρηματοπιστωτικά μέσα των παραγράφων 491 και 492 [...]».

5. Ο πίνακας 3, που αναφέρεται στο άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012, ο οποίος προσαρτάται στον εν λόγω νόμο και επιγράφεται «Πίνακας: φόρος επί των χρηματοπιστωτικών συναλλαγών με χρηματοπιστωτικά μέσα (αξία σε ευρώ για κάθε αντισυμβαλλόμενο)», έχει ως εξής:

| Χρηματοπιστω-τικό μέσο | Αξία συμβολαίου σε εθνικό επίπεδο (σε χιλιάδες ευρώ) | | | | | | | Άνω των 1000 |
|---|---|--------|-------|-------|--------|---------|----------|--------------|
| | 0-2,5 | 2,5-5 | 5-10 | 10-50 | 50-100 | 100-500 | 500-1000 | |
| Συμβόλαια «futures» [συμβόλαια μελλοντικής εκπληρώσεως], certificates [πιστοποιητικά], covered warrants [αντισταθμισμέ-νοι τίτλοι επιλογής] και συμβόλαια δικαιωμάτων προαίρεσεως σχετιζόμενα με αποδόσεις, μέτρα ή δείκτες που αφορούν μετοχές | 0,01875 | 0,0375 | 0,075 | 0,375 | 0,75 | 3,75 | 7,5 | 15 |
| Συμβόλαια «futures», warrants, certificates, covered warrants και συμβόλαια δικαιωμάτων προαίρεσεως επί μετοχών | 0,125 | 0,25 | 0,5 | 2,5 | 5 | 25 | 50 | 100 |
| Συμβάσεις ανταλλαγής [swaps] επί μετοχών και σχετικές αποδόσεις, δείκτες ή μέτρα Προθεσμιακές συμβάσεις επί μετοχών και σχετικές αποδόσεις, δείκτες ή μέτρα Χρηματοπιστω-τικές συμβάσεις επί διαφορών που συνδέονται με τις μετοχές και τις συναφείς αποδόσεις, δείκτες ή μέτρα Κάθε άλλος τίτλος με διακανονισμό τοις μετρητοίς που προσδιορίζεται σε συνάρτηση με τις μετοχές και τις συναφείς αποδόσεις, δείκτες ή μέτρα Συνδυασμοί των ανωτέρω συμβολαίων ή τίτλων | 0,25 | 0,5 | 1 | 5 | 10 | 50 | 100 | 200 |

6. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της decreto del 21 febbraio 2013 del Ministero dell'Economia e delle Finanze (αποφάσεως της 21ης Φεβρουαρίου 2013 του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών) (GURI αριθ. 50, της 28ης Φεβρουαρίου 2013, υπουργική απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2013), η οποία εκδόθηκε βάσει του άρθρου 1, παράγραφοι 491 έως 499, του νόμου 228/2012, ορίζει τα εξής:

«Ο φόρος που ορίζεται στην παράγραφο 491 επιβάλλεται επί της μεταβιβάσεως της κυριότητας μετοχών και συμμετοχικών χρηματοπιστωτικών μέσων που εκδίδουν εταιρίες οι οποίες εδρεύουν στην ημεδαπή. Για τον σκοπό αυτόν, ο τόπος της έδρας προσδιορίζεται με βάση την καταστατική έδρα. Ο φόρος επιβάλλεται επίσης επί της μεταβιβάσεως της κυριότητας των παραστατικών τίτλων, ανεξαρτήτως του τόπου της έδρας του εκδότη του πιστοποιητικού και του τόπου συνάψεως της συμβάσεως.»

II. Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

7. Στις 28 Μαρτίου 2014, το ιταλικό υποκατάστημα της Société Générale, εταιρίας εγκατεστημένης στη Γαλλία, υπέβαλε στις ιταλικές φορολογικές αρχές δήλωση σχετικά με τον φόρο επί των χρηματοπιστωτικών συναλλαγών ο οποίος εισήχθη με τον νόμο 228/2012. Η εν λόγω δήλωση, ποσού 55 207 ευρώ, αφορά συναλλαγές σε παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα του άρθρου 1, παράγραφος 492, του ως άνω νόμου, οι οποίες διενεργήθηκαν κατά τη διάρκεια του φορολογικού έτους 2013 από τη γαλλική μητρική εταιρία.

8. Την 1η Αυγούστου 2014, η Société Générale ζήτησε από τις φορολογικές αρχές την επιστροφή του καταβληθέντος ποσού, υποστηρίζοντας ότι η εν λόγω εθνική διάταξη, κατά το μέρος που προβλέπει τη φορολόγηση χρηματοπιστωτικών συναλλαγών που αφορούν συμβάσεις παραγωγών όταν ο υποκείμενος τίτλος της εν λόγω συμβάσεως έχει εκδοθεί από φορέα εδρεύοντα στην Ιταλία, ανεξαρτήτως του κράτους στο οποίο έχουν την έδρα τους οι χρηματοπιστωτικοί φορείς και ο ενδιάμεσος φορέας, αντίκειται όχι μόνο στο ιταλικό Σύνταγμα, αλλά και στο δίκαιο της Ένωσης, ειδικότερα δε στα άρθρα 18, 56 και 63 ΣΛΕΕ.

9. Στις 28 Ιανουαρίου 2015, ελλείψει απαντήσεως εκ μέρους των φορολογικών αρχών, η Société Générale –επικαλούμενη τους ανωτέρω λόγους– άσκησε ενώπιον του Commissione Tributaria provinciale di Milano (πρωτοβάθμιου επαρχιακού φορολογικού δικαστηρίου, Μιλάνο, Ιταλία) προσφυγή κατά της σιωπηρής αυτής αρνήσεως επιστροφής του καταβληθέντος ποσού. Το εν λόγω δικαστήριο, με απόφαση της 18ης Μαΐου 2016, απέρριψε την προσφυγή, εκτιμώντας ότι ο φόρος επί των χρηματοπιστωτικών συναλλαγών ούτε αντισυνταγματικός ήταν ούτε και αντίθετος προς το δίκαιο της Ένωσης.

10. Η Société Générale άσκησε ενώπιον του Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (δευτεροβάθμιου περιφερειακού φορολογικού δικαστηρίου, Λομβαρδία, Ιταλία) έφεση κατά της ανωτέρω αποφάσεως ζητώντας την επιστροφή του καταβληθέντος φόρου για τους ίδιους λόγους και, επικουρικώς, την προδικαστική παραπομπή της υποθέσεως στο Corte Costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο, Ιταλία) ή στο Δικαστήριο.

11. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι με το άρθρο 1, παράγραφοι 491 έως 500, του νόμου 228/2012 θεσπίστηκε φόρος επί των χρηματοπιστωτικών συναλλαγών προκειμένου να διασφαλισθεί η συμβολή στις δημόσιες δαπάνες κάθε φορέα ο οποίος πραγματοποιεί συναλλαγές σχετικές με χρηματοπιστωτικά μέσα, οι οποίες συνδέονται με την ιταλική επικράτεια. Σε αντίθεση με την επιχειρηματολογία που η προσφεύγουσα προέβαλε όσον αφορά το ιταλικό Σύνταγμα, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι υφίσταται πραγματικός και αντικειμενικός εδαφικός σύνδεσμος μεταξύ του φόρου που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 και της ιταλικής έννομης τάξεως, δεδομένου ότι οι φορείς που πραγματοποιούν συναλλαγές έχουσες ως αντικείμενο παράγωγα ωφελούνται από την αξία των εν λόγω υποκείμενων περιουσιακών στοιχείων, η οποία με τη σειρά της εξαρτάται από το ιταλικό νομικό σύστημα.

12. Εντούτοις, το εν λόγω δικαστήριο διερωτάται αν το άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 συνάδει με τις αρχές του δικαίου της Ένωσης. Πράγματι, όπως επισημαίνει η Société Générale, μπορεί να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 αντίκειται στα άρθρα 18, 56 και 63 ΣΛΕΕ για δύο λόγους. Πρώτον, ο φόρος που εισήχθη με την εν λόγω διάταξη επιφυλάσσει την ίδια μεταχείριση στους φορολογουμένους κατοίκους ημεδαπής και στους φορολογουμένους κατοίκους αλλοδαπής, πράγμα το οποίο θα μπορούσε να συνιστά δυσμενή διάκριση. Δεύτερον, ο εν λόγω φόρος θα καθιστούσε τις δραστηριότητες χρηματοπιστωτικής διαμεσολαβήσεως λιγότερο ελκυστικές για τις εδρεύουσες στην αλλοδαπή εταιρίες, τόσο με την ίδια την επιβολή του όσο και με τον διοικητικό φόρτο και τον φόρτο αναφοράς στοιχείων οι οποίοι απορρέουν από την εφαρμογή του. Επομένως, ο εν λόγω φόρος έχει ως συνέπεια να εμποδίζει την πρόσβαση στην αγορά όσον αφορά τα εν λόγω προϊόντα, καθόσον αποθαρρύνει τόσο την προσφορά όσο και τη ζήτηση.

13. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (δευτεροβάθμιο περιφερειακό φορολογικό δικαστήριο, Λομβαρδία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αντιτίθενται τα άρθρα 18, 56 και 63 ΣΛΕΕ σε εθνική ρύθμιση η οποία υποβάλλει τις χρηματοπιστωτικές συναλλαγές, ανεξαρτήτως του κράτους στο οποίο εδρεύουν οι χρηματοπιστωτικοί φορείς και ο ενδιάμεσος φορέας, σε φόρο με τον οποίο επιβαρύνονται τα μέρη της συναλλαγής, ο οποίος συνίσταται σε σταθερό ποσό αυξανόμενο κατά κλιμάκια αφορώντα την αξία της συναλλαγής και μεταβαλλόμενο αναλόγως του είδους του χρηματοπιστωτικού μέσου και της αξίας της συμβάσεως και ο οποίος οφείλεται επειδή οι υποκείμενες στον φόρο συναλλαγές αφορούν παράγωγο, του οποίου ο υποκείμενος τίτλος εκδόθηκε από εταιρία που η ίδια εδρεύει στο κράτος που θέσπισε τον φόρο;»

III. Ανάλυση

14. Εφόσον το προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά διάφορες διατάξεις της Συνθήκης, είναι σκόπιμο να προσδιοριστεί εξαρχής ποιες από τις εν λόγω διατάξεις είναι πράγματι κρίσιμες εν προκειμένω.

A. Προσδιορισμός των κρίσιμων διατάξεων της Συνθήκης

15. Κατ' αρχάς, το εθνικό δικαστήριο αναφέρει αμφότερα τα άρθρα 56 και 63 ΣΛΕΕ.

16. Κατά το άρθρο 56 ΣΛΕΕ, «οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Ένωσης απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του αποδέκτου της παροχής». Εξάλλου, το άρθρο 63, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ ορίζει ότι «απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών».

17. Εν προκειμένω, η εκκαλούσα αμφισβητεί το κύρος του φόρου τον οποίο το άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 προβλέπει για τα παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα που έχουν ως υποκείμενο περιουσιακό στοιχείο χρηματοπιστωτικό μέσο που διέπεται από το ιταλικό δίκαιο.

18. Συναφώς επισημαίνεται ότι τα παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα είναι συμβάσεις με τις οποίες οι συμβαλλόμενοι συμφωνούν όσον αφορά μελλοντικές ταμειακές ροές που εξαρτώνται από την αξία του υποκείμενου περιουσιακού στοιχείου.

19. Στην πράξη, τα παράγωγα μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη διαχείριση οικονομικών ή χρηματοοικονομικών κινδύνων που συνδέονται με αρνητικές μεταβολές στην τιμή του υποκείμενου περιουσιακού στοιχείου (λειτουργία αντισταθμίσεως κινδύνου) ή για επενδυτικούς σκοπούς, είτε με την αποκόμιση κέρδους από τη μεταβολή στην τιμή του υποκείμενου περιουσιακού στοιχείου (κερδοσκοπική λειτουργία) είτε, σε περίπτωση αναντιστοιχίας μεταξύ της τιμής του υποκείμενου περιουσιακού στοιχείου και αυτής ενός παραγώγου του, με την αγορά της αντίθετης θέσεως (λειτουργία εξισορροπητικής κερδοσκοπίας)².

20. Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω διαφορετικών χρήσεων των παραγώγων, η εθνική νομοθεσία που διέπει ή φορολογεί τα παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα ενδέχεται να εμπίπτει τόσο στο άρθρο 56 όσο και στο άρθρο 63 ΣΛΕΕ.

² Φαίνεται ότι το πεδίο του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης φόρου δεν περιορίζεται στα παράγωγα τα οποία παρέχουν δυνατότητα μεταβίβασης της κυριότητας των υποκείμενων περιουσιακών στοιχείων. Πράγματι, ο πίνακας 3, που διαλαμβάνεται στο άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012, αναφέρει, μεταξύ άλλων, παράγωγα τα οποία βασίζονται σε δείκτες των οποίων η ιδιαιτερότητα έγκειται ακριβώς στην έλλειψη πραγματικής παραδόσεως των υποκείμενων περιουσιακών στοιχείων.

21. Πράγματι, στον βαθμό που τα παράγωγα μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την κάλυψη κινδύνων, αυτά μπορούν, αφενός, να θεωρηθούν ότι εμπίπτουν στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών. Αφετέρου, η ονοματολογία που προσαρτάται στην οδηγία 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης (ΕΕ 1988, L 178, σ. 5) –η οποία κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου μπορεί να χρησιμεύσει ως οδηγός σε τέτοιου είδους υποθέσεις– όρισε ότι η έννοια των «κινήσεων κεφαλαίων» καλύπτει «την πρόσβαση των προσώπων που προβαίνουν στις πράξεις αυτές σε όλες τις χρηματοοικονομικές [τεχνικές] που είναι διαθέσιμες στην εξεταζόμενη αγορά [...] [όπως] πράξεις προθεσμίας, πράξεις με δικαίωμα επιλογής, πράξεις που περιλαμβάνουν συναλλαγές με αντάλλαγμα άλλα περιουσιακά στοιχεία κλπ.»³. Εφόσον τα δικαιώματα προαιρέσεως, οι τίτλοι επιλογής και οι πράξεις που περιλαμβάνουν συναλλαγές με αντάλλαγμα άλλα περιουσιακά στοιχεία αποτελούν συμβάσεις με τις οποίες οι συμβαλλόμενοι συμφωνούν όσον αφορά μελλοντικές ταμειακές ροές οι οποίες εξαρτώνται από την αξία ενός υποκείμενου περιουσιακού στοιχείου και, επομένως, είναι παράγωγά του, προκύπτει ότι, με γνώμονα την καθοδήγηση που παρέχεται από την οδηγία 88/361, πρέπει να θεωρηθεί ότι τα παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα καλύπτονται επίσης από την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων⁴.

22. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι, όταν εθνικό μέτρο αφορά ταυτοχρόνως την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων, το εν λόγω μέτρο πρέπει να εξετάζεται υπό το πρίσμα μίας μόνον από τις δύο αυτές ελευθερίες, αν προκύπτει ότι, υπό τις περιστάσεις της υποθέσεως, η μία από αυτές είναι εντελώς δευτερεύουσα σε σχέση με την άλλη και δεν μπορεί να εξετασθεί με αυτήν⁵.

23. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, από τα έγγραφα που το αιτούν δικαστήριο διαβίβασε στο Δικαστήριο δεν προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους η Société Générale εξέδωσε, πώλησε, ή αγόρασε⁶ τα επίμαχα παράγωγα, και ειδικότερα αν οι εν λόγω συναλλαγές σκοπούσαν ή όχι στην αντιστάθμιση κάποιου κινδύνου.

24. Ωστόσο, τα παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα αποτελούν πάντοτε επένδυση για τους κατόχους τους, αποτελούν δε υπηρεσία αντισταθμίσεως κινδύνου μόνον υπό ορισμένες ειδικές περιστάσεις. Επομένως, στο πλαίσιο αυτό, οι αρχές που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών πρέπει να θεωρηθούν δευτερεύουσες σε σχέση με εκείνες που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων όταν το επίμαχο μέτρο διέπει ή φορολογεί τα παράγωγα χρηματοπιστωτικών μέσων⁷.

25. Εντούτοις, προκειμένου να έχει εφαρμογή οποιαδήποτε εκ των θεμελιωδών ελευθεριών που συνδέονται με την εσωτερική αγορά, πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις: πρώτον, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης κατάσταση πρέπει να μην αφορά αποκλειστικά το εσωτερικό του οικείου κράτους μέλους⁸. δεύτερον, ο τομέας τον οποίο καλύπτει το εθνικό μέτρο του οποίου η συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης αμφισβητείται πρέπει να μην έχει ακόμη αποτελέσει αντικείμενο πλήρους εναρμονίσεως⁹.

3 Μολονότι η οδηγία 88/361 έχει καταργηθεί και, ως πράξη του παραγώγου δικαίου, δεν μπορεί να καθορίσει την προσηκούσα ερμηνεία του πρωτογενούς δικαίου, η νομολογία του Δικαστηρίου θεωρεί ότι το εν λόγω παράρτημα έχει ενδεικτική αξία. Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 26ης Απριλίου 2012, van Putten (συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-578/10 έως C-580/10, ΕΥ:C:2012:246, σκέψη 28).

4 Πάντως, το γεγονός ότι τα παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα εμπίπτουν στο πεδίο της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων δεν αποκλείει τη δυνατότητα να εμπίπτουν επίσης στο πεδίο της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 9ης Ιουλίου 1997, Parodi (C-222/95, ΕΥ:C:1997:345, σκέψη 17).

5 Βλ. απόφαση της 26ης Μαΐου 2016, NN (L) International (C-48/15, ΕΥ:C:2016:356, σκέψη 39 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Εντούτοις, το Δικαστήριο κάποιες φορές εφάρμοσε σωρευτικά διάφορες ελευθερίες. Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 11ης Ιουνίου 2009, X και Passenheim-van Schoot (συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-155/08 και C-157/08, ΕΥ:C:2009:368, σκέψη 40).

6 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 494, του νόμου 228/2012, ο φόρος, στο ποσό που αυτός προσδιορίζεται, βαρύνει έκαστο των συμβαλλομένων στις οικείες συναλλαγές.

7 Όπως θα εξηγήσω στη συνέχεια, εφόσον ο προαναφερθείς φόρος δεν εισάγει δυσμενείς διακρίσεις, η διαπίστωση του αν αυτός εμπίπτει στο πεδίο συγκεκριμένης θεμελιώδους ελευθερίας δεν έχει ιδιαίτερες συνέπειες. Πράγματι, ο προσδιορισμός της κρίσιμης θεμελιώδους ελευθερίας έχει συνέπειες κυρίως όσον αφορά οποιονδήποτε δικαιολογητικό λόγο θα μπορούσε να προβληθεί σχετικά με την επίμαχη εθνική νομοθεσία.

8 Απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, ΕΥ:C:2016:874, σκέψη 47).

9 Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2014, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-100/13, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:C:2014:2293, σκέψη 62).

26. Όσον αφορά την προϋπόθεση η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης κατάσταση να μην περιορίζεται, από κάθε άποψη, στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους, κατ' εμέ είναι σαφές ότι αυτή συντρέχει πλήρως. Πράγματι, η διαφορά στην υπόθεση της κύριας δίκης χαρακτηρίζεται από διασυννοριακά στοιχεία: η προσφεύγουσα είναι εταιρία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος και ο επίμαχος φόρος οφείλεται μόνον όσον αφορά συναλλαγές σχετικές με τα συγκεκριμένα παράγωγα οι οποίες διενεργούνται στην Ιταλία, αλλά και στον υπόλοιπο κόσμο.

27. Όσο για τον τομέα τον οποίο αφορά ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης φόρος, προκειμένου να διαπιστωθεί αν ο τομέας αυτός έχει αποτελέσει αντικείμενο πλήρους εναρμονίσεως σε επίπεδο Ένωσης είναι σκόπιμο να εξετασθεί η φύση του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης μέτρου.

28. Συναφώς, εφόσον ο φόρος που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 επιβάλλεται ανεξάρτητα από τη φοροδοτική ικανότητα των προσώπων και οφείλεται συνεπεία της διενέργειας συγκεκριμένης συναλλαγής, ο εν λόγω φόρος πρέπει να θεωρηθεί έμμεσος φόρος κατά την έννοια του δικαίου της Ένωσης. Επομένως, δύο είναι οι οδηγίες εναρμονίσεως που μπορώ να σκεφθώ.

29. Η πρώτη είναι η οδηγία 2006/112/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2006, σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας (ΕΕ 2006, L 347, σ. 1)¹⁰. Ωστόσο, αποτελεί πάγια νομολογία ότι η εναρμόνιση που επήλθε με την εν λόγω οδηγία δεν απαγορεύει την εκ μέρους κράτους μέλους διατήρηση ή εισαγωγή έμμεσων φόρων αν αυτοί δεν έχουν ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά του ΦΠΑ¹¹.

30. Μεταξύ των βασικών χαρακτηριστικών του ΦΠΑ, το κύριο χαρακτηριστικό του, από το οποίο προέρχεται η ονομασία του, και το οποίο επομένως είναι, κατά τη γνώμη μου, ουσιώδες προκειμένου ένας φόρος να εμπίπτει στο πεδίο της εναρμονίσεως που πραγματοποιήθηκε με την οδηγία 2006/112, είναι ότι η είσπραξη του φόρου πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας έχουσας διάφορα στάδια. Κάθε επιχείρηση στην αλυσίδα παραδόσεως μετέχει στη διαδικασία ελέγχου και εισπράξεως του φόρου, αποδίδοντας το ποσοστό του φόρου που αντιστοιχεί στο ποσό της δίκης της παροχής¹². Επομένως, εφόσον ο φόρος που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 δεν εισπράττεται στο πλαίσιο διαδικασίας έχουσας διάφορα στάδια, προκύπτει ότι ο εν λόγω φόρος δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2006/112.

31. Το δεύτερο νομοθετικό μέτρο της Ένωσης είναι η οδηγία 2008/7/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Φεβρουαρίου 2008, περί των έμμεσων φόρων των επιβαλλόμενων επί των συγκεντρώσεων κεφαλαίων (ΕΕ 2008, L 46, σ. 11), το άρθρο 5 της οποίας απαγορεύει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν έμμεσο φόρο οποιασδήποτε μορφής «στη δημιουργία, έκδοση, εισαγωγή στο χρηματιστήριο ή θέση σε κυκλοφορία ή διαπραγμάτευση μετοχών, μεριδίων ή άλλων τίτλων ίδιας φύσεως καθώς και στα πιστοποιητικά των τίτλων αυτών, όποιος και αν είναι ο εκδότης τους». Ωστόσο, δεδομένου ότι το άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 δεν έχει εφαρμογή σε καμία από τις εν λόγω πράξεις¹³, ο φόρος που προβλέπεται στο εν λόγω άρθρο δεν εμπίπτει στην ως άνω απαγόρευση.

32. Επομένως, προκύπτει ότι ο τομέας τον οποίο αφορά ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης φόρος δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο εναρμονίσεως. Κατά συνέπεια, ο εν λόγω φόρος μπορεί να εξετασθεί με γνώμονα το άρθρο 63 ΣΛΕΕ.

10 Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 2 έως 7 και άρθρο 401.

11 Βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, σκέψη 28), και της 3ης Οκτωβρίου 2006, Banca popolare di Cremona (C-475/03, EU:C:2006:629, σκέψεις 27 και 28).

12 Βλ. ΟΟΣΑ, International VAT/GST Guidelines, εκδόσεις ΟΟΣΑ, Παρίσι, 2017, <https://doi.org/10.1787/9789264271401-en>. Βλ., επίσης, απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2006, Banca popolare di Cremona (C-475/03, EU:C:2006:629, σκέψεις 28 και 30).

13 Οι μετοχές ή οποιοδήποτε άλλοι τίτλοι του ίδιου είδους, ή πιστοποιητικά, υπόκεινται στον φόρο που προβλέπεται όχι στο άρθρο 1, παράγραφος 492, αλλά στο άρθρο 1, παράγραφος 491, του νόμου 228/2012, το οποίο ρητώς εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του την έκδοση χρηματοπιστωτικών μέσων αυτού του είδους.

33. Εφόσον τυγχάνει εφαρμογής μία τουλάχιστον εκ των θεμελιωδών ελευθεριών, δεν συντρέχει λόγος να εξετασθεί ο εν λόγω φόρος υπό το πρίσμα του άρθρου 18 ΣΛΕΕ. Πράγματι, το άρθρο 18 ΣΛΕΕ, το οποίο εισάγει γενική απαγόρευση οποιασδήποτε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας, έχει εφαρμογή μόνο σε καταστάσεις διεπόμενες από το δίκαιο της Ένωσης για τις οποίες η Συνθήκη δεν θεσπίζει η ίδια ειδικούς κανόνες απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων¹⁴. Εφόσον η αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων υλοποιείται με το άρθρο 63 ΣΛΕΕ, το προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου θα εξετασθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 63 ΣΛΕΕ.

B. Επί του εφαρμοστέου κριτηρίου

34. Επισημαίνεται, προκαταρκτικώς, ότι η εφαρμογή των θεμελιωδών ελευθεριών στον τομέα της φορολογίας έχει ορισμένα ειδικά χαρακτηριστικά. Πράγματι, σε τομείς πλην της φορολογίας, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, για την απόδειξη της υπάρξεως περιορισμού, αρκεί το μέτρο να μπορεί να απαγορεύσει, να εμποδίσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την άσκηση θεμελιώδους ελευθερίας¹⁵. Επομένως, ο περιορισμός μπορεί να λάβει τη μορφή μέτρου το οποίο έχει αδιακρίτως εφαρμογή¹⁶.

35. Αντιθέτως, όμως, στο πλαίσιο της φορολογίας, η έννοια του «περιορισμού» έχει σαφώς πιο περιορισμένη εμβέλεια. Τούτο οφείλεται στην ίδια τη φύση της φορολογίας, καθόσον το γεγονός και μόνον ότι ορισμένη δραστηριότητα ή συναλλαγή φορολογείται καθιστά κατ' ανάγκην την εν λόγω δραστηριότητα λιγότερο ελκυστική όταν εξετάζεται υπό το πρίσμα της ασκήσεως οποιασδήποτε εκ των τεσσάρων θεμελιωδών ελευθεριών που συνδέονται με την εσωτερική αγορά. Κατά συνέπεια, προκειμένου να μην επηρεάζεται κατά μη προσήκοντα τρόπο η εξουσία των κρατών μελών να εισπράττουν φόρους¹⁷, μόνο φορολογικά μέτρα τα οποία εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις αποτελούν περιορισμούς όσον αφορά την εφαρμογή των εν λόγω ελευθεριών¹⁸. Δεδομένου του ως άνω λόγου υπάρξεως του ειδικού νομικού καθεστώτος για τα φορολογικά μέτρα, κατά τη γνώμη μου έχει σημασία το ζήτημα αν ο επίμαχος φόρος αποτελεί άμεσο ή έμμεσο φόρο.

36. Επομένως, για να διαπιστωθεί η ύπαρξη περιορισμού της θεμελιώδους ελευθερίας κυκλοφορίας, είναι αναγκαίο να εφαρμοστεί το ίδιο κριτήριο με εκείνο που εφαρμόζεται όσον αφορά την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, ήτοι ότι το επίμαχο εθνικό μέτρο δεν πρέπει να επιφυλάσσει διαφορετική μεταχείριση σε δύο καταστάσεις οι οποίες, από απόψεως περιεχομένου¹⁹ του εν λόγω μέτρου ή του σκοπού που επιδιώκεται με αυτό²⁰ –υπό την προϋπόθεση ότι ο ίδιος ο σκοπός αυτός δεν εισάγει δυσμενείς διακρίσεις– ή γενικών αρχών οι οποίες διέπουν τον συγκεκριμένο τομέα²¹, είναι

14 Απόφαση της 31ης Μαρτίου 2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, σκέψη 28).

15 Βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, σκέψη 32), της 25ης Ιανουαρίου 2007, Festersen (C-370/05, EU:C:2007:59, σκέψη 24), της 22ας Ιανουαρίου 2015, Stanley International Betting και Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, σκέψη 45), και της 22ας Ιουνίου 2017, Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, σκέψη 37).

16 Πρβλ. απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, ΑΓΕΤ Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψη 49).

17 Πρβλ. αποφάσεις της 6ης Δεκεμβρίου 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, σκέψη 53), και της 26ης Μαΐου 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψη 47). Επισημαίνεται ότι, όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, το άρθρο 65 ΣΛΕΕ ρητώς ορίζει ότι «[ο]ι διατάξεις του άρθρου 63 δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών [...] να εφαρμόζουν τις οικείες διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες διακρίνουν μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι επενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους». Ωστόσο, η εν λόγω παρέκκλιση περιορίζεται με τη σειρά της από την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, η οποία ορίζει ότι «[τ]α μέτρα και οι διαδικασίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 δεν μπορούν να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων και των πληρωμών, όπως ορίζεται στο άρθρο 63».

18 Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, σκέψη 24).

19 Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, σκέψη 28).

20 Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2011, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (C-253/09, EU:C:2011:795, σκέψη 61).

21 Πρβλ. απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2017, Χ (C-283/15, EU:C:2017:102, σκέψη 37).

συγκρίσιμες, με αποτέλεσμα να τίθενται οι διασυνοριακές συναλλαγές σε μειονεκτική θέση²². Αντιστρόφως, μέτρα τα οποία επιφυλάσσουν διαφορετική μεταχείριση σε καταστάσεις οι οποίες στην πραγματικότητα είναι πανομοιότυπες, με αποτέλεσμα να τίθενται οι διασυνοριακές συναλλαγές σε μειονεκτική θέση, συνιστούν επίσης περιορισμούς²³.

37. Μολονότι ο όρος «δυσμενείς διακρίσεις» δεν απαντά σε όλες τις αποφάσεις του Δικαστηρίου, εντούτοις η προσέγγιση αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως πάγια νομολογία, τουλάχιστον από την έκδοση της απόφασης της 17ης Ιουλίου 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), και μετά. Στην εν λόγω υπόθεση, πράγματι, τμήμα μείζονος συνθέσεως του Δικαστηρίου επανέλαβε ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι μέτρο συνιστά περιορισμό, είναι αναγκαίο να ληφθεί υπόψη η συγκρισιμότητα των καταστάσεων²⁴.

38. Τέλος, ακόμη και αν ως εκ της φύσεώς του εισάγει δυσμενείς διακρίσεις, φορολογικό μέτρο δεν θεωρείται ότι προσκρούει στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων αν το μέτρο αυτό δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί να είναι το μέτρο κατάλληλο για την επίτευξη του θεμιτώς επιδιωκόμενου σκοπού και να μην βαίνει πέραν του αναγκαίου ορίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού²⁵.

39. Εν προκειμένω, οι μετέχοντες στην προδικαστική διαδικασία έθεσαν το ζήτημα αν υφίσταται πραγματικός και αντικειμενικός εδαφικός σύνδεσμος μεταξύ του φόρου που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 και της ιταλικής έννομης τάξεως. Μολονότι το εν λόγω ζήτημα είχε αρχικώς τεθεί στο πλαίσιο του συμβατού του φόρου με το ιταλικό Σύνταγμα, στον βαθμό που το ζήτημα αυτό μπορεί να ασκεί κάποια επιρροή στην παρούσα διαδικασία κρίνω σκόπιμο να εξετάσω στη συνέχεια αν, στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης, πρέπει να ληφθεί υπόψη το διεθνές δίκαιο.

40. Συναφώς, φρονώ ότι, αυτή καθεαυτή, η τήρηση των αρχών του διεθνούς δικαίου δεν επηρεάζει άμεσα τη διαπίστωση αν ένα μέτρο υπάγεται στην εξουσία φορολογήσεως –και, επομένως, ποιο κριτήριο πρέπει να εφαρμοσθεί– ή αν το μέτρο αυτό πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 63 ΣΛΕΕ.

41. Είναι βεβαίως αληθές ότι, δυνάμει του άρθρου 113 ΣΛΕΕ, τα κράτη μέλη έχουν συντρέχουσα αρμοδιότητα με την Ένωση σε ζητήματα έμμεσης φορολογίας. Εντούτοις, στον βαθμό που οι φόροι επί των παράγωγων χρηματοπιστωτικών μέσων, όπως ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης, δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο εναρμονίσεως²⁶, αυτοί εξακολουθούν να εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Επομένως, το Δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία να αποφανθεί επί του ζητήματος αν τα κράτη μέλη συμμορφώνονται με το δημόσιο διεθνές δίκαιο όταν θεσπίζουν τέτοια φορολογικά μέτρα. Οπωσδήποτε, όπως είναι σαφέστατο από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ίδια η Ένωση οφείλει να τηρεί τις απαιτήσεις του διεθνούς δικαίου οσάκις αποφασίζει να ασκήσει τις αρμοδιότητές της²⁷. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι το δίκαιο της Ένωσης απαιτεί επίσης να ασκούν τα κράτη μέλη

22 Πρβλ. απόφαση της 14ης Απριλίου 2016, *Sparkasse Allgäu* (C-522/14, EU:C:2016:253, σκέψη 29).

23 Επισημαίνεται ότι, στις φορολογικές υποθέσεις, τα εμπόδια που διαπιστώθηκαν στη νομολογία είναι στη μεγάλη πλειονότητά τους έμμεσα, διότι αφορούν την κατοικία και όχι την ιθαγένεια.

24 Σκέψη 23.

25 Απόφαση της 21ης Μαΐου 2019, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (Επικαρπία επί γεωργικών γαιών) (C-235/17, EU:C:2019:432, σκέψη 59). Σε περίπτωση άμεσης διακρίσεως, το μέτρο θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μόνον βάσει ενός εκ των λόγων που προβλέπονται στη Συνθήκη. Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2014, *Blanco και Fabretti* (C-344/13 και C-367/13, EU:C:2014:2311, σκέψη 38).

26 Βλ. σημείο 32 των παρουσών προτάσεων.

27 Πρβλ. απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2018, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (ΠΘΖ της Ανταρκτικής) (συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-626/15 και C-659/16, EU:C:2018:925, σκέψη 127).

σύμφωνα με τις αρχές του διεθνούς δικαίου τη διατηρούμενη από αυτά κυριαρχική εξουσία τους. Ούτε προκύπτει κατ' ανάγκην ότι η ύπαρξη περιορισμού κατά την έννοια του άρθρου 63 ΣΛΕΕ μπορεί να συναχθεί από το γεγονός και μόνον ότι κράτος μέλος υπερέβη τη βάση του διεθνούς δικαίου δικαιοδοσία του.

42. Θα μπορούσε να επισημανθεί περαιτέρω ότι οι θεμελιώδεις ελευθερίες που κατοχυρώνονται στις Συνθήκες σκοπούν να διασφαλίσουν ότι η λειτουργία της ενιαίας αγοράς δεν επηρεάζεται από τον τρόπο που τα κράτη μέλη ασκούν τις αρμοδιότητές τους. Κατά συνέπεια, για να αποκλείουν οι εν λόγω ελευθερίες τη θέσπιση εθνικών μέτρων, τα εν λόγω μέτρα πρέπει να είναι πιθανόν να επηρεάσουν τη λειτουργία της ενιαίας αγοράς. Το γεγονός ότι κράτος μέλος έχει ασκήσει τη νομοθετική εξουσία του κατά τρόπο αντίθετο προς τις απαιτήσεις του διεθνούς δικαίου δεν συνεπάγεται ότι το μέτρο που θεσπίστηκε είναι πιθανόν να επηρεάσει τη λειτουργία της ενιαίας αγοράς. Επομένως, το γεγονός ότι κράτος μέλος άσκησε τη δικαιοδοσία του κατά τρόπο αντίθετο προς τους κανόνες του διεθνούς δικαίου δεν επηρεάζει άμεσα και από μόνο του την εκτίμηση ως προς το αν μπορεί να υποστηριχθεί ότι το εθνικό μέτρο παραβίασε τις απαιτήσεις του άρθρου 63 ΣΛΕΕ²⁸.

43. Κατά τη γνώμη μου, αν το διεθνές δίκαιο διαδραματίζει κάποιον ρόλο, αυτός είναι μόνον ότι λειτουργεί ως δικαιολογητικός λόγος όσον αφορά συγκεκριμένο εθνικό φορολογικό μέτρο. Εφόσον η ίδια η Ένωση πρέπει να συμμορφώνεται με το διεθνές δίκαιο κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, τα κράτη μέλη δύνανται να επικαλούνται τις διεθνείς υποχρεώσεις τους –τηρώντας ταυτόχρονα το άρθρο 344 ΣΛΕΕ- για να δικαιολογήσουν την επιβολή περιορισμού κατά την έννοια του άρθρου 63 ΣΛΕΕ²⁹. Ωστόσο, όταν τα κράτη μέλη ενεργούν εκτός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, το ζήτημα αν αυτά οφείλουν να σέβονται το διεθνές δίκαιο, και επομένως αν όντως το σέβονται ή όχι, δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου.

44. Το αντίθετο θα σήμαινε ότι κράτη τα οποία εφαρμόζουν δυαδικό σύστημα, ή ένα σύστημα που συνδέεται με δυαδισμό, θα έπρεπε να το εγκαταλείψουν και να θεωρούν ότι το διεθνές δίκαιο έχει άμεση εφαρμογή στη δική τους εσωτερική έννομη τάξη, ακόμη και σε τομείς οι οποίοι εξακολουθούν να υπάγονται αποκλειστικώς στην κυριαρχία τους, λόγω της εφαρμογής των θεμελιωδών ελευθεριών.

45. Παρεμπιπτόντως, επισημαίνεται ότι, εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο ουδέποτε προέβη σε τέτοια εκτίμηση. Συναφώς, επί παραδείγματι, στην απόφασή του της 26ης Μαΐου 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356), σχετικά με τη φορολογία των μεριδίων των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων (ΟΣΕ) η οποία στο Βέλγιο επιβαλλόταν σε ετήσια βάση, ανεξάρτητα από τον τόπο της έδρας των οργανισμών που εξέδιδαν τα εν λόγω μερίδια ή τον τόπο ασκήσεως της επενδυτικής δραστηριότητάς τους, το Δικαστήριο εξέτασε το συμβατό του εν λόγω φόρου με τις θεμελιώδεις ελευθερίες χωρίς να εξετάσει αν το οικείο κράτος μέλος είχε βάσει του διεθνούς δικαίου την εξουσία να ενεργεί κατά τον τρόπο αυτόν.

46. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν ο επίμαχος φόρος εγείρει ενδεχομένως ζητήματα σχετικά με το αν η Ιταλία έχει βάσει του διεθνούς δικαίου δικαιοδοσία για την είσπραξή του –καθόσον ο φόρος ισχύει ανεξάρτητα από τον τόπο της συναλλαγής–, φρονώ ότι, για την απάντηση στο ερώτημα του Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (δευτεροβάθμιου περιφερειακού φορολογικού δικαστηρίου, Λομβαρδία) παρέλκει η εξέταση των εν λόγω ζητημάτων.

²⁸ Όσον αφορά τη δυνατότητα να συναχθεί περιορισμός της θεμελιώδους ελευθερίας από την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του κράτους μέλους, κατά την έννοια του διεθνούς δικαίου, επισημαίνω ότι, όπως προαναφέρθηκε, στις φορολογικές υποθέσεις, για να συνιστά ένα μέτρο περιορισμό, αυτό πρέπει να αντιμετωπίζει με διαφορετικό τρόπο όμοιες καταστάσεις. Λαμβανομένου υπόψη του εν λόγω κριτηρίου, η έκταση της δικαιοδοσίας κράτους μέλους φαίνεται να μην ασκεί επιρροή. Μολονότι αληθεύει ότι, για την εκτίμηση του αν δύο καταστάσεις είναι όμοιες, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι γενικές αρχές που διέπουν τον συγκεκριμένο τομέα, αυτό γίνεται απλώς και μόνον προκειμένου να εξετασθεί αν η μεταχείριση των δύο αυτών καταστάσεων συνάδει με το σύνολο της εθνικής νομοθεσίας.

²⁹ Βλ. διάταξη της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Caisse pour l'avenir des enfants (C-801/18, EU:C:2019:684, σκέψη 41 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

Γ. Επί της υπάρξεως περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 63 ΣΛΕΕ

47. Κατά τη Société Générale, το άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 εισάγει διττό περιορισμό. Πράγματι, ο φόρος που προβλέπεται από την εν λόγω διάταξη δύναται να αποθαρρύνει αλλοδαπούς επενδυτές να πραγματοποιήσουν επενδύσεις σε παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα των οποίων τα υποκείμενα περιουσιακά στοιχεία διέπονται από το ιταλικό δίκαιο, στον βαθμό που, πρώτον, τα εν λόγω μέσα υπόκεινται σε φορολογία. Δεύτερον, η εφαρμογή του εν λόγω φόρου δημιουργεί ορισμένες νέες υποχρεώσεις αναφοράς στοιχείων, πλέον όσων ήδη προβλέπονται στο κράτος όπου εδρεύουν οι συμβαλλόμενοι.

48. Στο πλαίσιο αυτό, σημειώνεται ότι η Société Générale, προβάλλοντας ότι το άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 δημιουργεί τον εν λόγω διττό περιορισμό, κατ' ουσίαν επικαλείται τις δικές της παρατηρήσεις σχετικά με αποφάσεις του Δικαστηρίου σε μη φορολογικές υποθέσεις. Εντούτοις, όπως επισημαίνεται ανωτέρω, η νομολογία του Δικαστηρίου έχει υιοθετήσει στενότερο ορισμό της έννοιας του «περιορισμού» στον τομέα της φορολογίας από ό,τι σε άλλους τομείς. Για να αποτελεί περιορισμό στον τομέα της φορολογίας, δεν αρκεί το επίμαχο μέτρο να αποθαρρύνει κατοίκους αλλοδαπής από την πραγματοποίηση επενδύσεων σε εθνικά χρηματοπιστωτικά μέσα: το επίμαχο μέτρο πρέπει, αντιθέτως, να εισάγει άμεση ή έμμεση διάκριση η οποία να αποβαίνει εις βάρος ειδικά των διασυνοριακών συναλλαγών.

49. Εφόσον, στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο επίμαχος φόρος οφείλεται ανεξάρτητα από την έδρα των μερών της συναλλαγής ή των τυχόν ενδιάμεσων φορέων, ο εν λόγω φόρος δεν εισάγει κάποια διάκριση από εκείνες που απαγορεύει το άρθρο 63 ΣΛΕΕ.

50. Πρώτον, από την άποψη των επενδυτών, ο εν λόγω φόρος δεν συνιστά δυσμενή διάκριση, δεδομένου ότι αυτός ισχύει ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους ή τον τόπο της κατοικίας ή έδρας τους³⁰.

51. Δεύτερον, είναι γεγονός ότι, όσον αφορά τα παράγωγα, με τον εν λόγω φόρο εισάγεται διαφορετική μεταχείριση μεταξύ, αφενός, εκείνων που έχουν ως υποκείμενο περιουσιακό στοιχείο κάποιο χρηματοπιστωτικό μέσο το οποίο διέπεται από το ιταλικό δίκαιο και έχει εκδοθεί από ιταλικές εταιρίες και, αφετέρου, εκείνων που έχουν εκδοθεί από εταιρίες καταχωρισμένες σε άλλη χώρα.

52. Ωστόσο, μπορεί να υπομνησθεί ότι το άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 αποσκοπεί στη φορολόγηση των παραγώγων που έχουν ως υποκείμενα περιουσιακά στοιχεία χρηματοπιστωτικά μέσα τα οποία διέπονται από το ιταλικό δίκαιο, πράγμα το οποίο από μόνο του δεν συνιστά μορφή άμεσης διακρίσεως. Λαμβανομένου υπόψη του εν λόγω σκοπού, τα παράγωγα των οποίων τα υποκείμενα περιουσιακά στοιχεία διέπονται από το ιταλικό δίκαιο δεν πρέπει να εξομοιώνονται με τα παράγωγα των οποίων τα υποκείμενα περιουσιακά στοιχεία δεν διέπονται από το δίκαιο αυτό. Ως εκ τούτου, η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση δεν εμπίπτει στην έννοια των «δυσμενών διακρίσεων» βάσει του δικαίου της Ένωσης. Επομένως, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το εν λόγω μέτρο δεν συνιστά περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 63 ΣΛΕΕ.

³⁰ Ομοίως, σε αντίθεση με όσα προβάλλει η Société Générale, δεν μπορεί να συναχθεί δυσμενή διάκριση από το γεγονός ότι ο εν λόγω φόρος επιφυλάσσει πανομοιότυπη μεταχείριση στους κατοίκους ημεδαπής και στους κατοίκους αλλοδαπής, καθόσον, υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με τον εν λόγω φόρο, πρέπει να θεωρείται ότι οι εν λόγω διαφορετικές κατηγορίες προσώπων βρίσκονται στην ίδια κατάσταση.

53. Όσον αφορά τις υποχρεώσεις αναφοράς στοιχείων οι οποίες επιβάλλονται από τον εν λόγω φόρο πλέον αυτών που ήδη ισχύουν στο κράτος μέλος της έδρας, οι εν λόγω υποχρεώσεις φαίνεται ότι δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου ορίου για τη διασφάλιση της έγκαιρης και αποτελεσματικής εισπράξεως του εν λόγω φόρου. Ειδικότερα, δεν προκύπτει ότι οι φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή έχουν υποχρεώσεις διαφορετικές από εκείνες που επιβάλλονται στους Ιταλούς υπηκόους ή ακόμη και στους κατοίκους Ιταλίας. Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ότι η σώρευση υποχρεώσεων αποτελεί απλώς και μόνον τη συνέπεια της εκ παραλλήλου ασκήσεως φορολογικού ελέγχου από δύο κράτη μέλη³¹.

54. Επομένως, στον βαθμό που οι εν λόγω υποχρεώσεις υποβολής δηλώσεως, οι οποίες απορρέουν από τον φόρο που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012, αποτελούν απλώς και μόνον ένα παρεμπίπτον χαρακτηριστικό της εποπτείας σχετικά με τον εν λόγω φόρο, δεν μπορούν από μόνες τους να αντίκεινται στο δίκαιο της Ένωσης αν (όπως έχω ήδη συμπεράνει) ο φόρος τον οποίο αυτές αφορούν δεν αντίκειται στο δίκαιο αυτό³².

55. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι ο φόρος που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 492, του νόμου 228/2012 δεν προσκρούει στις απαιτήσεις των σχετικών με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων διατάξεων του άρθρου 63 ΣΛΕΕ.

IV. Πρόταση

56. Κατόπιν των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο ερώτημα του Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (δευτεροβάθμιου περιφερειακού φορολογικού δικαστηρίου, Λομβαρδία, Ιταλία) την ακόλουθη απάντηση:

Το άρθρο 63 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία υποβάλλει τις χρηματοπιστωτικές συναλλαγές –ανεξαρτήτως του κράτους στο οποίο εδρεύουν οι χρηματοπιστωτικοί φορείς και ο ενδιαμέσος φορέας– σε φόρο με τον οποίο βαρύνονται τα μέρη της συναλλαγής, ο οποίος συνίσταται σε σταθερό ποσό αυξανόμενο κατά κλιμάκια αφορώντα την αξία της συναλλαγής και μεταβαλλόμενο αναλόγως του είδους του χρηματοπιστωτικού μέσου και της αξίας της συμβάσεως και ο οποίος οφείλεται επειδή οι υποκείμενες στον φόρο συναλλαγές αφορούν παράγωγο του οποίου ο υποκείμενος τίτλος εκδόθηκε από εταιρία που η ίδια εδρεύει στο κράτος το οποίο εισήγαγε τον φόρο αυτόν.

31 Πρβλ. απόφαση της 14ης Απριλίου 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, σκέψη 25).

32 Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει μόνον τις υποχρεώσεις προσδιορισμού της οικείας συναλλαγής, της διατηρήσεως αρχείου και της υποβολής δηλώσεως, οι οποίες όλες φαίνεται να συνδέονται αναπόσπαστα με τον ίδιο τον φόρο.