



Νομολογία του ΔΕΚ Χρηματοοικονομικές υπηρεσίες

Απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Απριλίου 1998, στην υπόθεση C-118/96, Jessica Safir-Skattemyndigheten I Dalarnas Ian, πρώην Skattemyndigheten I Kopparbergs Ian.

Σύμφωνα με την επίδικη σουηδική φορολογική νομοθετική ρύθμιση όσοι κάτοικοι Σουηδίας είχαν συνάψει σύμβαση ασφάλισης ζωής με ασφαλιστική εταιρία μη εγκατεστημένη στη Σουηδία υποβάλλονταν σε φόρο επί των καταβαλλομένων ασφαλιστρών, ενώ αντιθέτως όσοι είχαν συνάψει παρόμοια σύμβαση με ασφαλιστική εταιρία εγκατεστημένη στη Σουηδία υποβάλλονταν σε φόρο επί των προσόδων⁽¹⁾. Στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικού ερωτήματος το ΔΕΚ κλήθηκε να απαντήσει εάν η διαφοροποίηση της φορολογικής μεταχείρισης των ασφαλιστικών συμβάσεων ζωής αναλόγως του εάν είχαν συναφθεί με ασφαλιστική εταιρία εγκατεστημένη ή μη εγκατεστημένη στη Σουηδία συνιστούσε παράβαση των άρθρων 6 (γενική απαγόρευση διακριτικής μεταχείρισης), 59-60 (ελευθερία παροχής υπηρεσιών) και 73B και Δ (ελευθερία κίνησης κεφαλαίων) της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Συνθήκη ΕΚ).



Μάνος Υ. Γ. Δημητράκοπουλος
Δικηγόρου (Δ.Σ.Α.)
Επιστημονικού Συνεργάτη ΕΕΤ

Αφού υπενθύμισε την υποχρέωση των κρατών μελών να σέβονται το κοινοτικό δίκαιο και στους τομείς όπου, όπως ο τομέας των αμέσων φόρων, διατηρούν αρμοδιότητα, το ΔΕΚ αξιωματικά τοποθετήθηκε υπέρ της διασταλτικής τελεολογικής ερμηνείας της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών δεχόμενο ότι (...) το

άρθρο 59 της Συνθήκης απαγορεύει την εφαρμογή οποιασδήποτε εθνικής ρυθμίσεως η οποία εμποδίζει, χωρίς τούτο να δικαιολογείται αντικειμενικώς, την δυνατότητα του παρέχοντος τις υπηρεσίες να ασκεί πράγματι το εν λόγω δικαίωμα(...) (σκέψη 22), και ότι (...) υπό το πρίσμα της ενιαίας αγοράς και προκειμένου να καταστεί δυνατή η πραγματοποίηση των στόχων της, το άρθρο 59 της Συνθήκης απαγορεύει επίσης της εφαρμογή οποιασδήποτε εθνικής ρυθμίσεως που έχει ως αποτέλεσμα να καθίσταται η παροχή υπηρεσιών μεταξύ κρατών μελών δυσκολότερη απ' ότι η παροχή υπηρεσιών που πραγματοποιείται αποκλειστικώς στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους (...) (σκέψη 23)⁽²⁾.

Εξετάζοντας το περιοριστικό αποτέλεσμα της εν λόγω ρύθμισης, το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι στο μέτρο που επιβάλλει πρόσθετη διαδικαστική (και οικονομική) επιβάρυνση στον φορολογούμενο, επαχθέστερους – από οικονομική άποψη- όρους εξαγοράς του ασφαλιστηρίου βραχυπρόθεσμα, την λεπτομερή πληροφόρηση των αρχών ως προς το φορολογικό καθεστώς της αντισυμβαλλόμενης ξένης ασφαλιστικής εταιρείας, επιπλέον δε παρέχει στην διοίκηση διακριτική ευχέρεια χορήγησης απαλλαγής/μείωσης του φόρου δημιουργώντας έτσι νομική αβεβαιότητα, η επίδικη νομοθετική

⁽¹⁾ Για μια πιο αναλυτική περιγραφή του φορολογικού καθεστώτος των ασφαλίσεων ζωής βλ. Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα G. Tesouro I 1-2.

⁽²⁾ Στον τομέα της παροχής υπηρεσιών, βλ. επίσης απόφαση ΔΕΚ της 5.10.1994, υπόθεση C-381/93, Επιτροπή κ. Γαλλίας, Σ. I-5145.

ρύθμιση “(...)ενέχει ένα σύνολο στοιχείων ικανών να αποτρέψουν τους μεν αντισυμβαλλόμενους να συνάψουν ασφαλίσεις ζωής δια κεφαλαιοποιήσεως με εταιρίες μη εγκατεστημένες στη Σουηδία, τις δε ασφαλιστικές εταιρίες να παρέχουν τις υπηρεσίες τους εντός της σουηδικής αγοράς (...)” (σκέψη 30).

Δευτερευόντως το ΔΕΚ αναζήτησε επιχειρήματα στην κατεύθυνση της διακριτικής μεταχείρισης, θεωρώντας ότι η δομή της φορολόγησης ενέχει δυνατότητα υψηλότερης φορολόγησης της αποταμίευσης που πραγματοποιείται μέσω ασφάλισης ζωής στην περίπτωση που η αντισυμβαλλόμενη ασφαλιστική εταιρία δεν είναι εγκατεστημένη στη Σουηδία σε σύγκριση με την περίπτωση όπου η ασφαλιστική εταιρία είναι εγκατεστημένη στο κράτος αυτό, η οποία είναι αδύνατο να ελεγχθεί δικαστικώς. (σκέψεις 31 και 32).

Το ειδικό ενδιαφέρον της απόφασης αυτής έγκειται στα εξής:

1. Πρώτον, η απόφαση παρέχει χρήσιμες ενδείξεις σχετικά με τα όρια του πεδίου εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων αφενός και του πεδίου εφαρμογής των κανόνων περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, αφετέρου. Σε μια προγενέστερη απόφασή του, Svensson και Gustavsson (1995), το ΔΕΚ είχε θεωρήσει ότι μια ρύθμιση που περιόριζε το ευεργέτημα της επιδότησης του επιτοκίου αποκλειστικά στα στεγαστικά δάνεια που είχαν συναφθεί μέσω

πιστωτικού ιδρύματος εγκατεστημένου στο Λουξεμβούργο, αποτελούσε ταυτοχρόνως περιορισμό της κίνησης κεφαλαίων και περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών⁽³⁾. Στην προκειμένη περίπτωση το ΔΕΚ, εξετάζοντας την επίδικη φορολογική ρύθμιση αποκλειστικά υπό το πρίσμα των κανόνων περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, μπορούμε βίσιμα να υποθέσουμε ότι υιοθέτησε την μέθοδο οριοθέτησης που του υπέδειξε ο γενικός εισαγγελέας G. Tesauo. Επιμένοντας στην ανάγκη προσεκτικής οριοθέτησης των δύο ελευθεριών ενόψει ιδίως των περιορισμών της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων μέσω εθνικών φορολογικών ρυθμίσεων που επιτρέπει πλέον ρητώς το Άρθρο 73 Δ της Συνθήκης ΕΚ⁽⁴⁾, ο γενικός εισαγγελέας εισηγήθηκε στηριζόμενος σε προηγούμενη νομολογία του ΔΕΚ⁽⁵⁾ την χρήση των εξής κριτηρίων: “(...) εάν το επίδικο μέτρο παρακωλύσει άμεσα την μεταφορά κεφαλαίων, καθιστώντας την αδύνατη ή δυσκολότερη, πχ προβλέποντας την υποχρέωση λήψης άδειας ή εν πάσει περιπτώσει, επιβάλλοντας νομισματικής φύσεως περιορισμούς, το μέτρο αυτό θα διέπεται από τα άρθρα 73B επ. της Συνθήκης. Αν αντιθέτως, το εμπόδιο στις κινήσεις κεφαλαίων είναι μόνον έμμεσο, το δε μέτρο συνιστά κατά κύριο λόγο μη νομισματικής φύσεως περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων θα εφαρμοσθούν τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης.(...)”⁽⁶⁾.

2. Πιο σημαντικό, επιβεβαιώνει μια ευτυχή απομάκρυνση του ΔΕΚ από την νομολογία Bachman (1992)⁽⁷⁾ που είχε

⁽³⁾ ΔΕΚ, απόφαση της 14.11.1995 στην υπόθεση C-484/93 Svensson & Gustavsson (Σ.1995, σελ. I-3971 επ.). Αντιθέτως, ο γενικός εισαγγελέας Elmer είχε εισηγήσει την αποκλειστική εφαρμογή του άρθρου 59 της Συνθήκης ΕΚ (προτάσεις, σημεία 6-11, Σ. 1995, σελ. I-3957 επ.).

⁽⁴⁾ Το Άρθρο 73 Β της Συνθήκης θεσπίζει γενική και απόλυτη απαγόρευση των περιορισμών των κινήσεων κεφαλαίων (παρ. 1n) και των πληρωμών (παρ.2n) μεταξύ κρατών μελών. Το Άρθρο 74 Δ επιτρέπει ορισμένους περιορισμούς μέσω της εφαρμογής της εθνικής φορολογικής νομοθεσίας. Βλ και άρθρο 6(5) της Οδηγίας 88/361 για την ελεύθερη κίνηση των κεφαλαίων (ΕΕΕΚ 1988, L178/1). Βλ J.A. Usher, *The law of Money and Financial Services in the EC*, Clarendon Press, Oxford 1994, σελ. 20 και σελ. 31-35.

⁽⁵⁾ ΔΕΚ Απόφαση της 28.1.1992, Bachman, υπόθεση C-204/90, Σ. 1992, I-249. Απόφαση της 23.2.1995, Bordessa, υπόθεση C-358/93 και C-416/93 (Σ. 1995, I-361). Για δύο διαφορετικές αποτιμήσεις των διακυμάνσεων της νομολογίας του ΔΕΚ βλ. Devroe et Wouters, Liberté

d' établissement et libre prestation de services, *Journal des Tribunaux Droit Européen (JdTDE)* 1996, p. 59, et Ph. Partsch, *Libre circulation des capitaux, jurisprudence récente et perspectives*, JdTDE 1996, p. 99-101.

⁽⁶⁾ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα G. Tesauo της 23ης Σεπτεμβρίου 1997, Υπόθεση C-118/96, σημεία 8-19, ιδίως σημεία 17-18, όπου γίνεται η εφαρμογή του κριτηρίου στην επίδικη ρύθμιση: “(...)η ρύθμιση δεν απαιτεί ιδιαίτερες διατυπώσεις (άδειες ή δηλώσεις), ούτε επιβάλλει νομισματικούς περιορισμούς στη μεταφορά κεφαλαίων που καταβάλλονται ως ασφάλιστρα στο πλαίσιο των συμβάσεων που έχουν συναφθεί με μη εγκατεστημένες στη Σουηδία εταιρίες(...)”.

⁽⁷⁾ ΔΕΚ, Αποφάσεις της 28.1.1992 στην υπόθεση C-204/90, Bachman, Σ. 1992 σελ. I-249 επ. και στην υπόθεση C-300/90, Επιτροπή κ. Βελγίου, Σ. 1992, σελ. I-305 επ.

εγείρει -ενδεχομένως αβασάνιστα- εύλογους φόβους για το μέλλον της ενιαίας αγοράς των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών⁽⁸⁾. Στην απόφαση αυτή το ΔΕΚ αφού είχε αναγνωρίσει ότι μια βελγική φορολογική ρύθμιση δυνάμει της οποίας η έκπτωση από τον φόρο εισοδήματος ορισμένων ασφαλιστικών εισφορών ήταν δυνατή μόνον εφόσον οι εισφορές αυτές καταβάλλονταν σε εταιρίες εγκατεστημένες στο Βέλγιο, αποτελούσε σαφώς εμπόδιο στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, διότι αποθάρρυνε τους ασφαλιζομένους να απευθύνονται σε ασφαλιστές εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος, την είχε δικαιολογήσει βάσει της ανάγκης να διαφυλαχθεί “η συνοχή του φορολογικού συστήματος”⁽⁹⁾. Η σχολιαζόμενη απόφαση αποτελεί μέρος μιας προσπάθειας του ΔΕΚ να οριοθετήσει την έννοια της συνοχής του φορολογικού συστήματος μέσω της χρήσης συγκεκριμένων πραγματολογικών κριτηρίων και ελέγχων. Πέραν του ελέγχου εάν η εξαίρεση ορισμένων φορολογουμένων από μια ευνοική φορολογική ρύθμιση δικαιολογείται αντικειμενικά⁽¹⁰⁾, το ΔΕΚ δέχθηκε ότι η ανάγκη διαφύλαξης της συνοχής του φορολογικού συστήματος πρέπει να εξετάζεται όχι μόνο υπό το στενό πρίσμα των εθνικών διαρρυθμίσεων του φορολογικού καθεστώτος αλλά και σε σχέση και με το ευρύτερο πλαίσιο των διακρατικών συμβάσεων για την αποφυγή της διπλής φορολογίας⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Σχετικά με τις επιπτώσεις της νομολογίας αυτής στις διασυνοριακές επιλογές των καταναλωτών χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, βλ. Επιτροπή ΕΚ, Χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες: οι προσδοκίες των καταναλωτών, Πράσινο Βιβλίο, COM (96) τελ. 22.5.1996, σ. 11-12.

⁽⁹⁾ ΔΕΚ, Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1992, Υπόθεση C-204/90, Bachman κατά Βελγικού Δημοσίου (Συλλογή σελ. I-276 επ.). Στην υπόθεση αυτή η φορολογική ωφέλεια από την έκπτωση των εισφορών συνδεόταν άμεσα με την δυνατότητα φορολόγησης των αποδοχών, που κατά το ΔΕΚ δεν ήταν νοητή ελλείψει της απαίτησης παρουσίας του ασφαλιστικού οργανισμού στο Βέλγιο. Για μια λεπτομερέστερη αποτίμηση της απόφασης βλ. μεταξύ άλλων, σχόλιο Roth, στο Common Market Law Rev. 1993, p. 386-395. σχόλιο D. Fosselard, στο Cahiers de Droit Européen, 1993, p. 465-500, καθώς και σχόλια M. Dassesse, στο Journal des Tribunaux (JdT) 1994, p. 1 και JdT 1996 p. 15.

⁽¹⁰⁾ Υπόθεση C-279/93, Schumacker, Συλλογή 1995 σελ. I-249, σκέψεις 40-46.

⁽¹¹⁾ Υπόθεση C-80/94, Wielockx Συλλογή 1995 σελ. I-2508 επ., ιδίως σκέψεις 23-27. Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΚ έκρινε ότι η ύπαρξη συμβά-

Ακόμη το ΔΕΚ δέχθηκε ότι η συνοχή του φορολογικού συστήματος δεν μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμό μιας βασικής ελευθερίας της Συνθήκης όταν δεν υπάρχει άμεσος σύνδεσμος μεταξύ της ευνοϊκής φορολογικής ρύθμισης και του αντισταθμιστικού φορολογικού μέτρου⁽¹²⁾. Στην σχολιαζόμενη απόφαση το ΔΕΚ δεν αποφαινεται ως προς τον βάσιμο χαρακτήρα του επιχειρήματος της φορολογικής συνοχής παρά την ανάλυση που πρότεινε ο γενικός εισαγγελέας. Κάνοντας λόγο για “**ανάγκη κάλυψης του φορολογικού κενού**” ενώ η σουηδική κυβέρνηση είχε επικαλεσθεί την διατήρηση της “αποτελεσματικότητας των φορολογικών ελέγχων”⁽¹³⁾ και την “συνοχή του φορολογικού συστήματος” φαίνεται ότι το ΔΕΚ υιοθετεί μια περιορισμένη εκδοχή της έννοιας της συνοχής του φορολογικού συστήματος βάσει συγκεκριμένων πραγματολογικών κριτηρίων. Ωστόσο, αφού αποδέχθηκε ότι υπάρχει ανάγκη κάλυψης του φορολογικού κενού κατέκρινε την επίδικη ρύθμιση υπό το πρίσμα του κανόνα της αναλογικότητας διαπιστώνοντας ότι “(...)υπάρχουν άλλα συστήματα, εξασφαλίζοντα μεγαλύτερη διαφάνεια και εξισού ικανά να καλύψουν το φορολογικό κενό, περιορίζοντα όμως λιγότερο την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όπως το σύστημα του φόρου επί της αποδόσεως του κεφαλαίου της ασφαλίσεως ζωής, υπολογιζομένου με τυποποιημένη μέθοδο, το οποίο μπορεί να εφαρμοσθεί κατά τον ίδιο τρόπο σε

σεων για την αποφυγή διπλής φορολογίας δημιουργούσε ένα σύστημα φορολόγησης (ασφάλεια γήρατος) που δεν απαιτούσε για την συνοχή του την ύπαρξη άμεσου συνδέσμου μεταξύ της έκπτωσης των εισφορών και της φορολόγησης των συνταξιοδοτικών αποδοχών.

⁽¹²⁾ Υπόθεση C-484/93 Svensson και Gustavsson Συλλογή 1995 I-3971 επ., σκέψεις 16-18. Στην επίδικη περίπτωση η χορήγηση επιδότησης επιτοκίου στους λίπτες στεγαστικού δανείου που συνάπτεται με πιστωτικό ίδρυμα εγκατεστημένο στο Λουξεμβούργο κρίθηκε ορθά χωρίς άμεσο σύνδεσμο με τη χρηματοδότηση του συστήματος επιδότησης μέσω του φόρου που επιβάλλεται επί των κερδών των πιστωτικών ιδρυμάτων. Η ύπαρξη συνδέσμου φαίνεται ότι πρέπει να διαπιστώνεται σε σχέση με το αυτό πρόσωπο και την αυτή σύμβαση.

⁽¹³⁾ Για την πλέον πρόσφατη αντιμετώπιση του δικαιολογητικού λόγου αυτού βλ. ΔΕΚ απόφαση της 15.5.1997 στην υπόθεση C-250/95, Futura Participations, Σ. σελ. I-2471 επ., και σχόλιο V. Hatzopoulos, Common Market Law Review vol. 35, 1998, p. 493, ιδίως δε σελ. 513-516.

όλες τις ασφαλίσεις ανεξαρτίτως εάν έχουν συναφθεί με εταιρίες εγαστημένες εντός του ενδιαφερομένου κράτους μέλους ή με εταιρίες εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος (...)” (οκέψη 33)⁽¹⁴⁾. Στην προσπάθεια περιορισμού των φορολογικών εμποδίων που εγείρουν τα κράτη μέλη στην ολοκλήρωση της ενιαίας αγοράς των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, η απόφαση αυτή αποτελεί καίρια συμβολή στο μέτρο που σχετικοποιεί την αντίληψη ότι οι διαφορές των φορολογικών συστημάτων των κρατών μελών δικαιολογούν διακρίσεις μεταξύ των καταναλωτών χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών αναλόγως του τύπου εγκατάστασης του παροχέα των υπηρεσιών αυτών⁽¹⁵⁾.

3. Το ΔΕΚ απέφυγε να λάβει σαφή θέση σχετικά με τον χαρακτηρισμό της επίδικης ρύθμισης ως έμμεσης διάκρισης ή μέτρου αδιακρίτως εφαρμοζομένου, παρά την αντίθετη προτροπή του γενικού εισαγγελέα. Ο χαρακτηρισμός της επίδικης ρύθμισης έχει σημασία για τον τρόπο δικαιολόγησης του περιοριστικού αποτελέσματος της ρύθμισης⁽¹⁶⁾. Εάν η ρύθμιση συνιστά διακριτική μεταχείριση θα πρέπει να δικαιολογηθεί βάσει συγκεκριμένων εξαιρέσεων που προβλέπει η Συνθήκη⁽¹⁷⁾. Εάν αντιθέτως εφαρμόζεται αδιακρίτως η δικαιολόγησή της θα εξετασθεί υπό το πρίσμα της θεωρίας των επιταγών γενικού συμφέροντος⁽¹⁸⁾. Η απόφαση αυτή φαίνεται να επιβεβαιώνει ότι το σχήμα αυτό δεν έχει στον τομέα της φορολογίας των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών ξεκάθαρη εφαρμογή⁽¹⁹⁾.

Απόφαση του ΔΕΚ της 9ης Ιουλίου 1998 στην υπόθεση C-222/95 Société civile immobilière Parodi κατά Banque H. Albert de Bary et Cie⁽²⁰⁾.

Προκειμένου να κριθεί το κύρος μιας σύμβασης ενυπόθηκου δανείου που συνήφθη το 1984 μεταξύ μια ολλανδικής τράπεζας και μιας γαλλικής εταιρίας, ενόψει του γεγονότος ότι η εν λόγω τράπεζα δεν είχε λάβει την άδεια που απαιτούσε η γαλλική νομοθεσία για την άσκηση τραπεζικών εργασιών στην Γαλλία, το ΔΕΚ κλήθηκε, στο πλαίσιο της

διαδικασίας προδικαστικού ερωτήματος (άρθρο 177 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Συνθήκης ΕΚ)), να αποφανθεί εάν η απαίτηση λήψης άδειας λειτουργίας ήταν αντίθετη, πριν από την θέση σε ισχύ της 2ης τραπεζικής οδηγίας⁽²¹⁾, προς τα άρθρα 59 και 61 της Συνθήκης ΕΚ, δεδομένου ότι η ολλανδική τράπεζα είχε λάβει άδεια λειτουργίας στο κράτος εγκατάστασης.

Η διασυνοριακή χορήγηση ενυπόθηκου δανείου σαφώς αποτελεί τραπεζική υπηρεσία που συνδέεται με την κίνηση κεφαλαίων. Κατά την κρίση για την κρίση της υπόθεσης χρόνο δεν είχε ολοκληρωθεί η απελευθέρωση της κίνησης των κεφαλαίων μέσω των οδηγιών που προέβλεπε το Άρθρο 67 της Συνθήκης ΕΚ. Επομένως, για να γίνει εφαρμογή των κανόνων της συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (Άρθρα 59-61 της Συνθήκης ΕΚ) στην εν λόγω τραπεζική υπηρεσία έπρεπε προηγουμένως να διαπιστωθεί ότι δεν υφίστατο νόμιμος – από άποψη κοινοτικού δικαίου – περιορισμός στην ελευθερία κίνησης των κεφαλαίων που

⁽¹⁴⁾ Σύγκρισε με την ηπιότερη εφαρμογή του τεστ της αναλογικότητας στην υπόθεση Bachman, παρά την αντίθετη εισήγηση του Γεν. εισαγγελέα Mischö.

⁽¹⁵⁾ Financial Times, Pan-European pension planners ready to take on tax chiefs, 24.6.1998.

⁽¹⁶⁾ Βλ. ανάλυση γεν. εισαγγελέα Tesaro, σημεία 27-37, ιδίως δε σημείο 32.

⁽¹⁷⁾ Άρθρα 55-56 και 66 της Συνθήκης ΕΚ.

⁽¹⁸⁾ Η ρύθμιση θα πρέπει να δικαιολογείται από λόγο γενικού συμφέροντος, το οποίο να μην διασφαλίζεται μέσω ρυθμίσεων στην χώρα προέλευσης, θα πρέπει να είναι ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και να εφαρμόζεται αδιακρίτως.

⁽¹⁹⁾ Στην σχετική νομολογία του ΔΕΚ εμφανίζονται περιπτώσεις όπου παρά το γεγονός ότι η ρύθμιση ήταν αδιακρίτως εφαρμοζόμενη η δικαιολόγησή της αναζητήθηκε υπό το πρίσμα της θεωρίας των επιταγών γενικού συμφέροντος. Για μια εξέγηση της νομολογίας, βλ. V. Hatzopoulos, Fiscalité directe des états membres et libertés personnelles, Revue du Marché Commun Européen, 4/1995 p. 143, ιδίως δε σελ. 147.

⁽²⁰⁾ Συλλογή 1998, I-3914 επ. Και προτάσεις γενικού εισαγγελέα M.B. Elmer της 10ης Δεκεμβρίου 1996, ομοίως, I-3902 επ. Σχόλια επί της αποφάσεως Marc Dassesse, Chronique Les services financiers, Journal des Tribunaux Droit Européen, 1998, p. 9. Επίσης, in Revue des Affaires Européennes, 1997, p. 534.

⁽²¹⁾ Οδηγία 89/646/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν στην ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος και την τροποποίηση της οδηγίας 77/780/ΕΟΚ (ΕΕΕΚ L 386/1).

συνδέονται με την εν λόγω υπηρεσία. Η χορήγηση ενυπόθηκου δανείου ορθά υπαγόμενη από την άποψη της κίνησης κεφαλαίων στην κατηγορία “Χορήγηση και εξόφληση δανείων και πιστώσεων μεσοπρόθεσμων και μακροπρόθεσμων”⁽²²⁾ χαρακτηρίστηκε ως απελευθερωμένη κίνηση βάσει της Πρώτης Οδηγίας περί κεφαλαίων.

Ακολούθως και συνεπώς, η απαίτηση άδειας λειτουργίας εξετάστηκε υπό το πρίσμα της απαγόρευσης των άρθρων 59 και 60 εννοουμένης ως απαγόρευσης, πέραν των διακρίσεων βάσει της ιθαγενείας, και “κάθε περιορισμού, ακόμη κι αν αυτός εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο στους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες όσο και ο αυτούς των άλλων κρατών μελών, οσάκις μπορεί να παρεμποδίσει, να παρενοχλήσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες όταν αυτός είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος όπου νομίμως παρέχει ανάλογες υπηρεσίες” (σκέψη 18). Αφού διαπίστωσε τον περιορισμό της ελεύθερης παροχής τραπεζικών υπηρεσιών που συνεπάγεται μια τέτοια απαίτηση, το ΔΕΚ προέβη σε έναν κλασικό έλεγχο του περιορισμού βάσει των κριτηρίων του γενικού συμφέροντος, της απουσίας ικανών διασφαλιστικών μέτρων στην χώρα εγκατάστασης και της αναγκαιότητας/αναλογικότητάς του (σκέψεις 21-29). Ως προς το θέμα του προστατευόμενου γενικού συμφέροντος άφησε να διαφανεί ότι οι επίδικες διατάξεις μάλλον πρέπει να ερμηνευθούν ως διατάξεις που έχουν σκοπό την προληπτική εποπτεία των τραπεζών μάλλον παρά την προστασία των καταναλωτών (σκέψη 28). Εξετάζοντας την προστασία των καταναλωτών ως δεύτερο δυνατό λόγο γενικού συμφέροντος, να μεν λόγω της ελλείψεως αποδεικτικών στοιχείων το ΔΕΚ παρέπεμψε στον εθνικό δικαστή, διέγραψε ωστόσο ορισμένες κατευθύνσεις για την εφαρμογή της έννοιας της προστασίας του καταναλωτή στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Η διαπίστωση της ανάγκης προστασίας του καταναλωτή εφόσον συνάγεται από τις επίδικες διατάξεις ως ειδικός στόχος τους, θα πρέπει να είναι το αποτέλεσμα μιας προσεκτικά διαβαθμισμένης ανάλυσης, η οποία λαμβάνει υπόψη την φύση και τα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης

τραπεζικής εργασίας, και την κατηγορία “καταναλωτών” ή επενδυτών στην οποία ανήκει ο αποδέκτης της υπηρεσίας⁽²³⁾. “Εξ άλλου, πρέπει να γίνει διάκριση αναλόγως της φύσεως της οικείας τραπεζικής δραστηριότητας και του κινδύνου που διατρέχει ο αποδέκτης της υπηρεσίας.

Συγκεκριμένα, η σύναψη συμβάσεως ενυποθήκου δανείου ενέχει για τον καταναλωτή κινδύνους διαφορετικούς αυτών που ενέχει η κατάθεση χρημάτων σε πιστωτικό ίδρυμα. Ομως, η ανάγκη προστασίας του δανειολήπτη ποικίλλει αναλόγως της φύσεως των ενυποθήκων δανείων και, πάντως, σε ορισμένες περιπτώσεις, ακριβώς λόγω των χαρακτηριστικών του χορηγούμενου δανείου και της ιδιότητας του δανειολήπτη, δεν υπάρχει καμιά ανάγκη να προστατευθεί ο τελευταίος δια της εφαρμογής επιτακτικών κανόνων του οικείου εθνικού δικαίου” (σκέψη 29).

Περαιτέρω, αν και το θέμα κατά πόσο η απαίτηση άδειας λειτουργίας δεν ενέπλεκε υποχρέωση εγκατάστασης δεν ήταν ξεκαθαρισμένο από αποδεικτική άποψη⁽²⁴⁾, χρήσιμη είναι πάντως η σαφής υπενθύμιση από το ΔΕΚ ότι “η υποχρέωση μόνιμης εγκατάστασης αποτελεί στην πραγματικότητα αυτή καθαυτή, άρνηση της εν λόγω ελευθερίας”, καθότι “έχει ως συνέπεια να αφαιρεί κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα από το άρθρο 59 της Συνθήκης (...)” (σκέψη 31). Σε αυτή την περίπτωση ο έλεγχος της νομιμότητας -της υποχρέωσης θα γίνει υπό το πρίσμα του αυστηρότερου “τεστ” του απαραίτητου χαρακτήρα της.

⁽²²⁾ Άρθρο 3 και Παράρτημα I Κατάλογος Γ της Οδηγίας του Συμβουλίου της 11ης Μαΐου 1960 περί της εφαρμογής του άρθρου 67 της Συνθήκης (ΕΕ Ειδική Έκδοση 10/001 σ.4) όπως τροποποιήθηκε από την Οδηγία του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 1962 (ΕΕ Ειδική Έκδοση 10/1001 σ. 16).

⁽²³⁾ Μερικές χρήσιμες αντιδιαστολές: η εταιρεία Parodi στην επίδικη περίπτωση (παρότι έχει ως αντικείμενο δραστηριότητας την διενέργεια πράξεων επί ακινήτων, ο γενικός εισαγγελέας ELMER δεν θεώρησε ότι συγκεντρώνουν τον απαραίτητο βαθμό ειδικών γνώσεων ώστε να δικαιολογείται προστασία), το ανώνυμο κοινό δέκτης προσφορών χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών μέσω τηλεφώνου στην υπόθεση Alpine Investments (199) (όπου δικαιολογήθηκε προστασία), και οι τελικοί χρήστες της αγοράς παραγώγων χρηματοπιστωτικών μέσων στην υπόθεση SIM Επιτροπή κ. Ιταλίας (1996) (όπου δεν δικαιολογήθηκε προστασία επενδυτών και καταναλωτών).

⁽²⁴⁾ Σχετικά βλ. B. Soudi, European Monetary, Banking and Financial Law News International, Business Law Review No1 1998, p.78-81.

