CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER

van 19 november 1998 *

A — Inleiding

1. De verwijzende rechter stelt de vraag, of een Griekse belastingbepaling [1] verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, die buitenlandse vennootschappen altijd aan een belastingtarief van 40 % onderwerpt, terwijl binnenlandse vennootschappen niet volgens het tarief van 40 %, maar volgens een tarief van 35 % worden belast, wanneer zij aandelen op naam uitgeven of hun aandelen aan toonder aan de beurs van Athene zijn genoteerd.

2. Verzoekster in het hoofdgeding, de „Royal Bank of Scotland plc" (hierna: „verzoekster"), is gevestigd in Groot-Brittannië, en heeft een filiaal in Piraeus (Griekenland). Het geschil is ontstaan naar aanleiding van de bij dit filiaal over het boekjaar 1995 (boekjaar 1 oktober 1994-30 september 1995) geheven belasting.

3. De belastingaanslag werd vastgesteld volgens de Griekse wet op de inkomstenbelasting; de tweede afdeling daarvan regelt de inkomstenbelasting voor rechtspersonen. In artikel 109, lid 1, van deze wet zijn de tarieven als volgt vastgesteld:

„1. De belasting wordt berekend over het totale belastbare inkomen van de belastingplichtige rechtspersoon volgens de tarieven die naargelang de categorie van belastingplichtigen zijn vastgesteld:

a) voor binnenlandse naamloze vennootschappen waarvan de aandelen aan het einde van het belastingtijdvak aan toonder luiden en niet zijn genoteerd aan de beurs van Athene, en voor buitenlandse vennootschappen en lichamen met winstoogmerk: 40 %;

b) voor de overige binnenlandse naamloze vennootschappen: 35 %. Voor binnenlandse naamloze vennootschappen die zowel aandelen op naam als niet aan de beurs van Athene genoteerde toonderaandelen hebben, wordt het sub a bedoelde tarief geheven naar het gedeelte van de winst, overeenkomend met het aantal toonderaandelen. Ter bepaling van dit gedeelte van de winst wordt de totale zuivere winst verdeeld naar evenredigheid van het aantal aandelen op naam en het aantal aandelen aan toonder, zoals dit aan het einde van

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Zie artikel 109, lid 1, van de Griekse wet op de inkomstenbelasting (wet nr. 2238/1994, *Grieks Staatsblad* nr. 151, deel I).

het belastingtijdvak uit de boekhouding blijkt;

c) voor de overige in artikel 101 genoemde rechtspersonen: 35 %."

4. Verzoekster werd op grond van deze bepaling belast volgens het tarief van 40 %. Bij haar aangifte inkomstenbelasting voor 1995 maakte zij het voorbehoud, dat zij evenals de Griekse banken volgens een tarief van slechts 35 % had moeten worden belast. Zij beriep zich hiertoe onder meer op artikel 52 EG-Verdrag.

5. Dit voorbehoud werd bij beschikking onder verwijzing naar de geldende wettelijke bepalingen afgewezen. Tegen deze beschikking heeft verzoekster beroep ingesteld.

6. De verwijzende rechter, het Dioikitiko Protodikeio (administratieve rechtbank van eerste aanleg) van Piraeus, overweegt dat artikel 109, lid 1, sub a, van de wet inkomstenbelasting voorziet in een fiscale behandeling van buitenlandse vennootschappen die in beginsel afwijkt van het bepaalde in de artikelen 7 [2] en 52 van het Verdrag. Deze bepaling differentieert de fiscale behandeling van naamloze vennootschappen, naargelang a) zij al of niet zijn geïntroduceerd aan de beurs van Athene en b) de soort aandelen van die vennootschappen, terwijl alle buitenlandse vennootschappen zonder uitzondering aan het hogere tarief van 40 % zijn onderworpen. Deze bijzondere fiscale behandeling van binnenlandse vennootschappen betekent een lastenverlichting voor deze ondernemingen, en dus een concurrentieel voordeel ten opzichte van buitenlandse ondernemingen, waardoor de mededinging wordt vervalst.

7. De verwijzende rechter legt het Hof de volgende prejudiciële vraag voor:

„Is voormeld artikel 109, lid 1, sub a, van de wet inkomstenbelasting (wet nr. 2238/1994, *Grieks Staatsblad* nr. 151, deel I), dat een verschillende fiscale behandeling ten nadele van buitenlandse vennootschappen voorschrijft door hen te onderwerpen aan een tarief van 40 % over hun belastbare inkomsten, in tegenstelling tot binnenlandse vennootschappen waarop een tarief van 35 % wordt toegepast, gemeenschapsrechtelijk geoorloofd en in het bijzonder verenigbaar met de artikelen 7 en 52 van het Verdrag? Met andere woorden, heeft de Griekse Staat het recht om deze verschillende fiscale behandeling ten laste van buitenlandse vennootschappen voor te schrijven?"

8. In de procedure hebben verzoekster, de Griekse en de Franse regering alsmede de Commissie schriftelijke opmerkingen

2 — Inmiddels artikel 6 EG-Verdrag.

ingediend. In de loop van dit vertoog zal ik nader op deze opmerkingen ingaan.

B — Beoordeling

9. *Verzoekster* betoogt, dat artikel 109, lid 1, van de Griekse wet op de inkomstenbelasting een verboden discriminatie tussen binnenlandse en buitenlandse vennootschappen in de hand werkt. Terwijl bij binnenlandse vennootschappen onderscheid wordt gemaakt naar de soort van de door hen uitgegeven aandelen en sommige binnenlandse vennootschappen op grond daarvan aanspraak hebben op het gunstige belastingtarief wanneer zij aandelen op naam of aan de beurs van Athene genoteerde aandelen aan toonder uitgeven, worden buitenlandse vennootschappen ingevolge artikel 109 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting zonder uitzondering volgens het hogere tarief belast, ongeacht de door hen gekozen rechtsvorm of de soort van de door hen uitgegeven aandelen.

10. In de banksector doet deze discriminatie zich nog sterker gevoelen, doordat Griekse banken ingevolge de wetten nrs. 2190/1920 en 5076/1931 verplicht in de vorm van een vennootschap met aandelen op naam moeten zijn opgericht. Dat betekent, dat een Griekse bank *altijd* met 35 % wordt belast en buitenlandse banken altijd met 40 %.

11. Naar de structuur van deze bepalingen te oordelen vormt het gunstige tarief voor Griekse vennootschappen de regel en het tarief van 40 % de uitzondering.

12. Verzoekster noemt artikel 109, lid 1, van de Griekse wet op de inkomstenbelasting in strijd met het in artikel 6 van het Verdrag neergelegde algemene beginsel van gelijke behandeling, alsook met artikel 52 van het Verdrag. De vrijheid van vestiging door oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen wordt volgens haar door deze ongelijke behandeling op onwettige wijze beperkt.

13. Verzoekster beroept zich op de arresten van het Hof in de zaken Commissie/Frankrijk [3] en Halliburton Services BV. [4]

14. De *Griekse regering* wijst in de eerste plaats op de samenloop van de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag met artikel 6; toepassing van de artikelen 48, 52 en 59 laat geen ruimte voor toepassing van artikel 6. Vervolgens zet de Griekse regering uiteen, dat de vrijheid van vestiging ingevolge artikel 52 juncto artikel 58 EG-Verdrag ook geldt voor vennootschappen, waarvan de nationaliteit volgens vaste rechtspraak naar de plaats van vestiging wordt vastgesteld. In deze context en gelet op de volgende overwegingen moet

3 — Arrest van 28 januari 1986 (270/83, Jurispr. blz. 273).

4 — Arrest van 12 april 1994 (C-1/93, Jurispr. blz. I-1137).

de aan het Hof gestelde vraag volgens de Griekse regering anders worden geformuleerd.

15. Men moet er volgens haar van uitgaan, dat het basistarief voor vennootschappen 40 % bedraagt. Volgens opgaven van het Ministerie van Financiën zou 80 % van de vennootschappen volgens dit tarief worden belast. Door de meeste vennootschappen worden geen aan de beurs genoteerde aandelen uitgegeven, omdat voor de oprichting van een naamloze vennootschap een beginkapitaal van 10 miljoen DR nodig is, terwijl een aan de beurs genoteerde vennootschap over een eigen kapitaal van 1 miljard DR moet beschikken. De gunstiger belasting voor aan de beurs genoteerde vennootschappen is gerechtvaardigd met het oog op de stimulering van de economische ontwikkeling. De prejudiciële vraag moet daarom luiden als volgt:

„Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de verenigbaarheid met de artikelen 52 en 58 van het Verdrag van artikel 109, lid 1, sub a, van wet nr. 2238/1994, waarin is bepaald dat buitenlandse vennootschappen volgens een tarief van 40 % over het belastbare inkomen worden belast, evenals binnenlandse vennootschappen, welke laatste evenwel in uitzonderingsgevallen in aanmerking kunnen komen voor het gunstiger tarief van 35 %."

16. Voor de beantwoording van deze vraag, aldus de Griekse regering, moet voor ogen worden gehouden, dat het gemeenschapsrecht in zijn huidige stand het gebied van de directe belastingen niet omvat. Volgens de rechtspraak van het Hof evenwel moeten de lidstaten hun bevoegdheid op het gebied van de directe belastingen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uitoefenen en zich dus van elke zichtbare of verkapte discriminatie onthouden. [5]

17. Aangezien op het gebied van de directe belastingen geen harmonisatie heeft plaatsgevonden, staat het aan iedere lidstaat om het belastbare inkomen te definiëren alsmede de belastingtarieven te bepalen. In dit verband kan een tarief van 40 % volgens de Griekse regering geen problemen opleveren; met name zou dit niet kunnen leiden tot discriminatie op grond van nationaliteit.

18. Ook al zou men de mogelijkheid van belastingverlichting als een vorm van indirecte discriminatie kwalificeren, dan bestaat daarvoor volgens de Griekse regering in ieder geval een rechtvaardiging. De situatie van ingezetenen is a priori anders dan die van niet-ingezetenen. Dat alleen aan ingezetenen belastingvoordelen worden toegekend is daarom toelaatbaar. De dubbelebelastingverdragen gaan uit van het beginsel, dat het aan de staat van woonplaats respectievelijk vestiging staat, om aan hun ingezetenen belastingvoordelen toe te kennen. Een verschillende behandeling van buitenlandse en binnenlandse vennootschappen is ten slotte ook gerechtvaardigd, omdat de vaststelling van het belastbaar inkomen van meet af aan reeds verschillend is (zie artikel 99, lid 1, sub a tot en met

5 — Arresten van 15 mei 1997, Futura Participations en Singer (C-250/95, Jurispr. blz. I-2471, punt 19); 14 februari 1995, Schumacker (C-279/93, Jurispr. blz. I-225, punt 21); 11 augustus 1995, Wielockx (C-80/94, Jurispr. blz. I-2493, punt 16), en 27 juni 1996, Asscher (C-107/94, Jurispr. blz. I-3089, point 36).

d, van de Griekse wet op de inkomstenbelasting) [6] en het verschil in belastingtarief is dus niet meer dan een daaraan te verbinden consequentie.

19. De Griekse regering stelt voor, de geherformuleerde prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

„Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht op het gebied van directe belastingen verbieden de artikelen 52 en 58 van het Verdrag niet, dat een lidstaat op buitenlandse vennootschappen hetzelfde belastingtarief toepast als normalerwijze op binnenlandse vennootschappen wordt toegepast, zonder de eerstgenoemde categorie tevens in aanmerking te doen komen voor het verlaagde tarief dat in uitzonderingsgevallen op sommige binnenlandse vennootschappen wordt toegepast."

20. Ook de *Franse regering* pleit voor een andere formulering van de prejudiciële vraag, evenwel in die zin dat het Hof zich zou moeten uitspreken over de verenigbaarheid van een bepaling als artikel 109 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting met de artikelen 6 en 52 van het Verdrag, omdat het niet de taak is van het Hof om in het kader van de prejudiciële procedure van artikel 177 EG-Verdrag te beslissen over de verenigbaarheid van een bepaalde nationale regel met het gemeenschapsrecht.

21. Vervolgens wijst ook de Franse regering op de samenloop van artikel 6 met artikel 52 van het Verdrag. Artikel 52 geldt als lex specialis ten opzichte van artikel 6 van het Verdrag. Binnen de toepassingssfeer van artikel 52 kan artikel 6 geen toepassing meer vinden.

22. De normatieve inhoud van artikel 52 van het Verdrag, aldus de Franse regering, is het beginsel van gelijke behandeling als nationale onderdanen. Deze bepaling verbiedt dus elke discriminatie op grond van nationaliteit. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is sprake van discriminatie wanneer verschillende regels op objectief vergelijkbare situaties respectievelijk dezelfde regels op verschillende situaties worden toegepast.

23. Artikel 109 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting voorziet in verschillende tarieven voor Griekse vennootschappen, al

6 — Volgens artikel 99, lid 1, sub a en d, van de wet is ten aanzien van rechtspersonen belastbaar voor de inkomstenbelasting:
„a) Voor binnenlandse naamloze vennootschappen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, met uitzondering van bankinstellingen en verzekeringsmaatschappijen: het totale zuivere inkomen of de totale zuivere winst, verworven in Griekenland of in het buitenland. (...) Voor Griekse bankinstellingen en verzekeringsmaatschappijen: het totale zuivere inkomen of de totale zuivere winst, verworven in Griekenland of in het buitenland, na aftrek van het gedeelte overeenkomend met niet-belastbare inkomsten of inkomsten waarvoor een bijzondere regeling geldt, leidend tot het tenietgaan van de belastingschuld.
d) Voor buitenlandse ondernemingen, ongeacht de vennootschapsvorm waaronder zij handelen, alsmede alle buitenlandse lichamen die het behalen van winst beogen: het zuivere inkomen of de zuivere winst uit enigerlei bron in Griekenland, alsmede de zuivere winst die is behaald door de vaste inrichting van de onderneming in Griekenland als bedoeld in artikel 100. (...)"

naar gelang hun rechtsvorm, terwijl voor buitenlandse vennootschappen, ongeacht hun rechtsvorm, altijd het hoogste belastingtarief geldt. Dit onderscheid in behandeling berust uitsluitend op de nationaliteit van de belastingplichtige vennootschappen (als nationaliteit van een vennootschap geldt ingevolge artikel 58 van het Verdrag de nationaliteit van de staat van oprichting). Wanneer een buitenlandse vennootschap aan alle voorwaarden voldoet die in het geval van een Griekse vennootschap tot toepassing van het laagste tarief leiden, wordt aan deze omstandigheid — zo luidt de kritiek van de Franse regering — geen enkele betekenis toegekend. Een nationale bepaling die de winst van een buitenlandse vennootschap belast met het tarief van 40 %, terwijl die vennootschap voldoet aan de criteria die in geval van een binnenlandse vennootschap tot toepassing van het lagere tarief van 35 % zou leiden, is dus klaarblijkelijk in strijd met artikel 52 van het Verdrag.

24. Van discriminatie zou geen sprake zijn, wanneer de buitenlandse vennootschap zich in een objectief vergelijkbare situatie bevindt als een volgens het tarief van 40 % belaste binnenlandse vennootschap. Bij de vergelijkbaarheid van situaties plaatst de Franse regering enige kanttekeningen. Naar haar oordeel zijn de criteria „vennootschap" en „aandelen aan toonder" op zich niet discriminerend. Dit is anders, waar het gaat om notering aan de beurs van Athene. Aan dit criterium zou reeds moeten zijn voldaan wanneer de aandelen van de vennootschap aan om het even welke beurs binnen de Gemeenschap worden verhandeld.

25. De Franse regering stelt voor, de prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

„Artikel 52 van het Verdrag verzet zich tegen de toepassing van een nationale bepaling als artikel 109 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting, die vennootschappen van andere lidstaten aan een hoger belastingtarief onderwerpt dan binnenlandse vennootschappen die zich — in het bijzonder wat hun rechtsvorm betreft — in een objectief vergelijkbare situatie bevinden."

26. Mocht het Hof wegens de omstandigheden in het hoofdgeding een nadere precisering willen aanbrengen, dan stelt de Franse regering de volgende formulering voor:

„Een vennootschap waarvan de aandelen aan de beurs van een lidstaat zijn genoteerd, moet op dit punt worden geacht zich in een vergelijkbare situatie te bevinden als een binnenlandse vennootschap waarvan de aandelen aan de beurs van de staat van vestiging zijn genoteerd."

27. De Commissie geeft in haar schriftelijke opmerkingen blijk van een genuanceerder standpunt. Artikel 52 van het Verdrag geeft invulling aan een fundamentele vrijheid en verbiedt openlijke en verkapte discriminatie. In de aanknoping aan de woonplaats zou een verkapte discriminatie kunnen schuilen. Een verschil in behandeling naargelang de plaats van vestiging van een vennootschap kan vanuit oogpunt van gemeenschapsrecht onder bepaalde omstandigheden weliswaar toelaatbaar zijn, maar aan die mogelijkheid zijn objectieve grenzen gesteld.

28. Verzoekster heeft een duurzame vestiging in Griekenland, waarvan het belastbaar inkomen op dezelfde wijze als bij Griekse vennootschappen wordt vastgesteld. Als gevolg daarvan houdt artikel 109 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting zowel een openlijke als een verkapte discriminatie in. Doordat buitenlandse vennootschappen geheel zijn uitgesloten van toepassing van het gunstige tarief van 35 %, brengt artikel 109 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting een openlijke discriminatie teweeg. Daarnaast bevat artikel 109, lid 1, van de Griekse wet op de inkomstenbelasting een indirecte discriminatie doordat „voor binnenlandse naamloze vennootschappen waarvan de aandelen aan het einde van het belastingtijdvak aan toonder luiden en niet zijn genoteerd aan de beurs van Athene, en voor buitenlandse vennootschappen en lichamen met winstoogmerk" een belastingtarief van 40 % geldt. Want dit belastingtarief wordt — omdat binnenlandse vennootschappen in de banksector verplicht zijn aandelen op naam uit te geven — nooit op binnenlandse banken maar wel altijd op buitenlandse banken toegepast.

29. Het Hof heeft in de rechtspraak [7] waarin het ging om verschillende fiscale behandeling voor ingezetenen en voor niet-ingezetenen, uitgemaakt dat niet-ingezetenen in overigens dezelfde fiscale situatie ook voor belastingvoordelen in aanmerking moeten kunnen komen. Voor een ongelijke behandeling ziet de Commissie in casu geen rechtvaardiging en zij geeft daarom in overweging de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Een nationale bepaling die Griekse vennootschappen en buitenlandse vennootschappen voor de vaststelling van het belastbare inkomen met het oog op de belastingheffing over de winst gelijk behandelt, maar laatstgenoemde categorie niet toestaat gebruik te maken van het gunstiger tarief van 35 % — ook niet onder de voorwaarden zoals die voor in Griekenland gevestigde vennootschappen gelden —, is onverenigbaar met artikel 52 van het Verdrag."

30. Ter terechtzitting houdt de Commissie niet meer vast aan het onderscheid tussen openlijke en verkapte discriminatie. Ook al heeft op het gebied van de directe belastingen nog geen harmonisatie plaatsgevonden, zo vervolgt zij, dan mogen de lidstaten de betrokken fundamentele vrijheid aan geen enkele beperking onderwerpen. In het onderhavige geval is er volgens haar geen rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling, zodat hier een inbreuk op artikel 52 moet worden vastgesteld.

7 — Arresten Schumacker (reeds aangehaald, voetnoot 5, punten 36-38) en Asscher (reeds aangehaald, voetnoot 5).

31. Vaststaat, dat artikel 52 van het Verdrag, zoals de vaste rechtspraak van het Hof bevestigt [8], een specifieke uitdrukking is van het algemene gelijkheidsbeginsel van artikel 6 van het Verdrag. Artikel 52 gaat daarom vóór artikel 6. Binnen de toepassingssfeer van artikel 52 vindt artikel 6 dus geen toepassing.

32. Bij de beantwoording van de prejudiciële vraag moet uiteraard voor ogen worden gehouden, dat het Hof in het kader van deze procedure niet de onverenigbaarheid van een nationale regel met het gemeenschapsrecht vaststelt. In plaats daarvan doet het Hof de verwijzende rechter de criteria aan de hand waarmee deze zelf de verenigbaarheid van de nationale bepalingen met het gemeenschapsrecht kan beoordelen. De formulering van de prejudiciële vraag moet daarom abstracter worden geformuleerd. Ook dit is in vaste rechtspraak van het Hof [9] erkend. Hetgeen hierna volgt strekt dus tot de beantwoording van de als volgt te formuleren vraag:

„Is een regeling als artikel 109, lid 1, sub a, van de Griekse wet op de inkomstenbelasting (wet nr. 2238/1994, *Grieks Staatsblad* nr. 151, deel I), die een verschillende fiscale behandeling ten nadele van buitenlandse vennootschappen voorschrijft door hen te onderwerpen aan een tarief van 40 % over hun belastbare inkomsten, in tegenstelling tot binnenlandse vennootschappen waarop een tarief van 35 % wordt toegepast, verenigbaar met artikel 52 van het Verdrag?"

33. Artikel 52 is de basisbepaling voor een van de vier fundamentele vrijheden van het Verdrag. In combinatie met artikel 58 van het Verdrag wordt hierin voor rechtspersonen de vrijheid van vestiging in de Gemeenschap gewaarborgd. Deze vrijheid komt toe aan de vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben. De aldus gedefinieerde zetel van een vennootschap is bepalend voor de vraag tot welke rechtsorde zij behoort, zoals de nationaliteit bij natuurlijke personen.

34. Deze vrijheid kan volgens artikel 52, eerste alinea, tweede volzin, van het Verdrag worden uitgeoefend door oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen. De vrijheid van vestiging omvat overeenkomstig artikel 52, tweede alinea, uitdrukkelijk het aanvangen en uitoefenen van zelfstandige werkzaamheden (anders dan in loondienst), overeenkomstig de in het land van vestiging voor de eigen onderdanen geldende bepalingen. Het beginsel van dezelfde behandeling als voor eigen onderdanen is daardoor een essentieel element in de sinds het verstrijken van de overgangsperiode rechtstreeks toepasselijke regel [10] en een belangrijk onderdeel van de vrijheid van vestiging zelf.

8 — Arrest van 30 mei 1989, Commissie/Griekenland (305/87, Jurispr. blz. 1461, punten 12 en 13); zie in deze zin eveneens arrest van 13 juli 1993, Commerzbank (C-330/91, Jurispr. blz. I-4017, punt 21), en arrest Halliburton Services (reeds aangehaald, voetnoot 4, punt 12).

9 — Zie in die zin arresten van 15 juli 1964, Costa (6/64, Jurispr. blz. 1141, inz. blz. 1268), en 8 juni 1971, Deutsche Grammophon (78/70, Jurispr. blz. 487, punt 3).

10 — Zie arrest Commissie/Frankrijk (reeds aangehaald, voetnoot 3, punt 13).

35. Waar dus een nationale bepaling het belastingtarief „voor binnenlandse naamloze vennootschappen waarvan de aandelen aan het einde van het belastingtijdperk aan toonder luiden en niet zijn genoteerd aan de beurs van Athene, en voor buitenlandse vennootschappen en lichamen met winstoogmerk op 40 %" [11] van het belastbaar inkomen vastlegt, terwijl dit tarief voor „de overige binnenlandse naamloze vennootschappen op 35 %" [12] wordt bepaald, houdt zij openlijk een ongelijke behandeling in van binnenlandse en buitenlandse vennootschappen. Buitenlandse vennootschappen zijn altijd onderworpen aan een tarief van 40 %, terwijl binnenlandse vennootschappen volgens het tarief van 35 % worden belast voor zover zij niet aan een bepaald criterium voldoen (aan het einde van het belastingtijdvak niet aan de beurs van Athene genoteerde aandelen aan toonder).

36. In hun opmerkingen verschillen partijen van mening over de vraag, of het tarief van 35 % de regel is en dat van 40 % de uitzondering of omgekeerd. Terwijl verzoekster het tarief van 35 % de regel noemt, houdt de Griekse regering staande dat het tarief van 40 % de regel is en dat van 35 % de uitzondering.

37. Voor de vaststelling van een objectief verschil in behandeling van binnenlandse en buitenlandse vennootschappen kan dit punt in het midden blijven. Het staat vast, dat buitenlandse vennootschappen van dit gunstiger belastingtarief zijn uitgesloten. Dan is ook niet meer van belang hoeveel Griekse vennootschappen er verhoudingsgewijs daadwerkelijk van het gunstiger tarief profiteren. Inderdaad schijnt het zo te zijn, dat in de banksector alle Griekse vennootschappen van het gunstiger tarief gebruik maken, omdat zij krachtens de wet moeten voldoen aan zodanige voorwaarden [13], dat zij buiten de categorie blijven van de binnenlandse, volgens het tarief van 40 % belaste vennootschappen.

38. Nu de Griekse wetgever de weg van de rechtstreekse discriminatie is ingeslagen, is hier sprake van een klaarblijkelijke inbreuk op het gemeenschapsrecht.

39. De Griekse regering meent evenwel, dat het verschil in behandeling te rechtvaardigen is. Zij verliest daarbij uit het oog, dat rechtstreekse discriminatie niet voor rechtvaardiging vatbaar is. De rechtspraak op het gebied van directe belastingen waarin van rechtvaardiging sprake is geweest [14], had betrekking op regelingen waarin het verschil in behandeling verband hield met het criterium van de woonplaats respectievelijk de begrippen ingeze-

11 — Zie artikel 109, lid 1, sub a, van de wet; cursivering van mij.

12 — Zie artikel 109, lid 1, sub b, van de wet; cursivering van mij.

13 — Volgens partijen zijn Griekse banken wettelijk verplicht de rechtsvorm te kiezen van naamloze vennootschap en aandelen op naam uit te geven. Zie artikel 11, lid 2, sub a, van wet nr. 2190/1920 en wet nr. 5076/1931.

14 — Zie arresten Commissie/Frankrijk (reeds aangehaald, voetnoot 3, punt 17); Commerzbank (reeds aangehaald, voetnoot 8, punt 16); Schumacker (reeds aangehaald, voetnoot 5, punten 39 e. v.); Wielockx (reeds aangehaald, voetnoot 5, punten 23 e. v.); Asscher (reeds aangehaald, voetnoot 5, punten 50 e. v.); Futura Participations en Singer (reeds aangehaald, voetnoot 5, punt 26), evenals arrest van 16 juli 1998, ICI (C-264/96, Jurispr. blz. I-4695, punten 24 en 25).

tenen en niet-ingezetenen. Op dat punt moest in nagenoeg al deze gevallen [15] een indirecte discriminatie worden aangenomen. Indirecte discriminatie is slechts in strijd met het gemeenschapsrecht, voor zover zij niet te rechtvaardigen is om redenen als bijvoorbeeld de samenhang van belastingregelingen [16] of dwingende redenen van algemeen belang. [17]

40. Zowel de Franse regering als de Commissie richten hun onderzoek op indirecte discriminatie, waarbij beslissend is of situaties vergelijkbaar zijn en of voor een eenmaal vastgestelde ongelijke behandeling rechtvaardiging bestaat. Deze benadering van partijen is wellicht toe te schrijven aan het feit dat zij, naar het voorbeeld van eerdere procedures voor het Hof [18], de plaats van vestiging beschouwen als aanknopingspunt voor een eventuele ongelijke behandeling, en daarmee als beslissend criterium voor indirecte discriminatie tussen binnen- en buitenlandse vennootschappen. [19]

41. De Commissie stelt echter uitdrukkelijk, dat artikel 109, lid 1, van de Griekse wet op de inkomstenbelasting een rechtstreekse *en* een indirecte discriminatie inhoudt.

42. De benadering van de Franse regering, die onderzoekt in hoeverre de criteria waaraan een vennootschap moet voldoen om in aanmerking te komen voor het gunstiger belastingtarief, vergelijkbaar zijn, berust kennelijk op de premisse, dat ook wanneer deze criteria zonder onderscheid op binnenlandse en buitenlandse vennootschappen worden toegepast, zich (indirecte) discriminatie zou kunnen voordoen. De voorwaarden omtrent de rechtsvorm (vennootschap) en de soort aandelen (aandelen aan toonder) spelen daarbij geen rol. Het probleem is daarentegen het vereiste van notering aan de beurs van Athene. Hier zou iedere notatie aan een beurs in de Gemeenschap voldoende moeten zijn.

43. Het onderzoek van deze vraag gaat naar mijn mening het kader van de aan het Hof gestelde prejudiciële vraag te buiten. In het bijzonder is de feitelijke achtergrond niet voldoende duidelijk om uit te kunnen maken, of via het criterium van beursnotatie aan de beurs van Athene een indirecte discriminatie van binnen- en buitenlandse vennootschap plaatsvindt en of dit vereiste eventueel kan worden gerechtvaardigd. Het op dat punt nodige feitelijke onderzoek is in ieder geval een taak van de verwijzende rechter. Voor het geval dat deze de beantwoording van de door de Franse regering opgeworpen vraag beslissend acht, dient volgens vaste rechtspraak van het Hof [20] de dan te volgen onderzoeksroute te worden aangegeven.

15 — In het arrest Futura Participations en Singer (reeds aangehaald, voetnoot 5) was dit echter slechts gedeeltelijk het geval.

16 — Zie arresten Wielockx (reeds aangehaald, voetnoot 5, punt 23) en Schumacker (reeds aangehaald, voetnoot 5, punt 40).

17 — Zie arresten Futura Participations en Singer (reeds aangehaald, voetnoot 5, punten 26 en 31) en ICI (reeds aangehaald, voetnoot 14, punt 28).

18 — Zie arresten Commissie/Frankrijk (reeds aangehaald, voetnoot 3), Commerzbank (reeds aangehaald, voetnoot 8) en ICI (reeds aangehaald, voetnoot 14).

19 — In het arrest Halliburton Services (reeds aangehaald, voetnoot 4) beschouwt het Hof, onder aanhaling van het arrest Commerzbank (reeds aangehaald, voetnoot 8), een ongelijke behandeling van vennootschappen op grond van de plaats van hun zetel als een *openlijke* discriminatie (zie punt 15).

20 — Zie de in voetnoot 14 aangehaalde rechtspraak.

44. In de eerste plaats geldt, waar het gaat om mogelijke discriminatie op het gebied van de directe belastingen, een strak onderscheid tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Want omstandigheden die voor de heffing van inkomstenbelasting bij natuurlijke personen van belang zijn, zoals persoonlijke situatie en gezinsomstandigheden [21], gaan niet in dezelfde mate op bij rechtspersonen.

45. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht behoren de directe belastingen niet tot de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschap. De lidstaten moeten hun bevoegdheid op dit gebied echter in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uitoefenen. [22]

46. Het in het belastingrecht gebruikelijke onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen bergt het gevaar in zich, dat het ten nadele werkt van onderdanen van andere lidstaten, omdat niet-ingezetenen in de meeste gevallen buitenlanders zijn. Het aan dit criterium verbonden verschil in behandeling kan dus een indirecte discriminatie op grond van nationaliteit opleveren. [23]

47. Zou de lidstaat van vestiging vrijelijk een andere behandeling mogen toepassen, enkel omdat de zetel van een vennootschap in een andere lidstaat is gevestigd, dan zou daarmee aan artikel 52 in combinatie met artikel 58 van het Verdrag iedere inhoud worden ontnomen. [24]

48. Om het in beginsel gerechtvaardigd onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen [25] in evenwicht te houden met het daaruit voortvloeiende gevaar van indirecte discriminatie, moet worden onderzocht of de respectieve situaties vergelijkbaar zijn. [26] Is dat het geval, dan moeten aan objectief vergelijkbare situaties ook dezelfde rechtsgevolgen worden verbonden, in de vorm van bijvoorbeeld toe te kennen fiscale voordelen. Hieraan valt slechts te ontkomen wanneer een ongelijke behandeling te rechtvaardigen is met belangen van hogere orde, zoals bijvoorbeeld de samenhang van het belastingstelsel [27] of dwingende redenen van algemeen belang, zoals deze in artikel 56 van het Verdrag zijn geformuleerd. [28]

49. Beziet men in dit licht de omstandigheden van het hoofdgeding, dan moet men aannemen dat er ontegenzeggelijk sprake is van discriminatie, of die nu van rechtstreekse dan wel indirecte aard is. Op het punt van de vergelijkbaarheid van situaties lopen de meningen van partijen uiteen. Waar de Commissie met stelligheid het standpunt verdedigt, dat de situatie van binnenlandse en buitenlandse ven-

21 — Zie arrest Schumacker (reeds aangehaald, voetnoot 5, punt 37).

22 — Zie arrest ICI (reeds aangehaald, voetnoot 14, punt 19).

23 — Zie arrest Schumacker (reeds aangehaald, voetnoot 5, punten 28 en 29).

24 — Zie arrest Commissie/Frankrijk (reeds aangehaald, voetnoot 3, punt 18); zie in dezelfde zin eveneens arrest Commerzbank (reeds aangehaald, voetnoot 8, punt 13).

25 — Zie arresten Schumacker (reeds aangehaald, voetnoot 5, punt 31), Wielockx (reeds aangehaald, voetnoot 5, punt 18) en Asscher (reeds aangehaald, voetnoot 5, punt 41).

26 — Zie arresten Commissie/Frankrijk (reeds aangehaald, voetnoot 3, punt 20 in fine) en ICI (reeds aangehaald, voetnoot 14, punt 25).

27 — Zie de in voetnoot 16 aangehaalde rechtspraak.

28 — Zie arrest ICI (reeds aangehaald, voetnoot 14, punt 28).

nootschappen wat de vaststelling van het belastbare inkomen betreft dezelfde is, gaat de Griekse regering van een onvergelijkbaarheid van situaties uit. Beide partijen baseren zich op artikel 99 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting. [29]

50. Voor zover bedoelde bepalingen van de Griekse wet op de inkomstenbelasting in het dossier voorhanden zijn, schijnt de vaststelling van het belastbare inkomen van buitenlandse en van binnenlandse vennootschappen op dezelfde wijze plaats te vinden. Dat pleit voor het standpunt van de Commissie. Uiteindelijk is deze feitelijke beoordeling echter een zaak van de verwijzende rechter.

51. Beslissend is evenwel, dat zelfs de Griekse regering geen rechtvaardigingsgronden voor het verschil in behandeling heeft aangevoerd; zij heeft slechts gewezen op het principiële verschil in situatie tussen ingezetenen en niet-ingezetenen en de onvergelijkbaarheid van de uitgangssituaties. Daardoor is ook zonder nader feitenonderzoek aan te nemen, dat een verschil in behandeling tussen binnenlandse en buitenlandse vennootschappen zoals geregeld in artikel 109 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting, niet is gerechtvaardigd en daardoor in strijd is met de artikelen 52 en 58 van het Verdrag.

C — Conclusie

52. Ik geef het Hof in overweging de prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

„Een regeling als artikel 109, lid 1, sub a, van de Griekse wet op de inkomstenbelasting (wet nr. 2238/1994, *Grieks Staatsblad* nr. 151, deel I), die een verschillende fiscale behandeling ten nadele van buitenlandse vennootschappen voorschrijft door hen te onderwerpen aan een tarief van 40 % over hun belastbare inkomsten, in tegenstelling tot binnenlandse vennootschappen waarop een tarief van 35 % wordt toegepast, is in strijd met artikel 52 juncto artikel 58 EG-Verdrag."

29 — Zie voor de tekst van deze bepaling voetnoot 6.