ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

YVES BOT

της 3ης Ιουλίου 2007 [1]

1. Η παρούσα διαδικασία προς έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά το ισχύον στην Ολλανδία φορολογικό καθεστώς που διέπει τους εγκατεστημένους στις Κάτω Χώρες οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων. Το φορολογικό αυτό καθεστώς είναι σχεδιασμένο κατά τρόπο ώστε ο οφειλόμενος στο εν λόγω κράτος μέλος φόρος επί των μερισμάτων τα οποία εισπράττουν οι εν λόγω οργανισμοί να μην επιβαρύνει τους οργανισμούς αυτούς αλλά το σύνολο των μετόχων τους, μετά τη διανομή των κερδών. Στο πλαίσιο αυτό, ο φόρος επί των μερισμάτων τα οποία καταβάλλονται στους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων από εταιρίες εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες, ο οποίος παρακρατείται στην πηγή από τις εν λόγω εταιρίες, επιστρέφεται στους οργανισμούς αυτούς.

2. Οι εν λόγω οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων δικαιούνται, επίσης, εκ μέρους του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, αντισταθμίσεως για τον φόρο που παρακρατείται στην αλλοδαπή επί των μερισμάτων που προέρχονται από άλλα κράτη. Το δικαίωμα αυτό αντισταθμίσεως υπόκειται σε δύο περιορισμούς. Πρώτον, περιορίζεται στο ποσό του αλλοδαπού φόρου το οποίο θα μπορούσε να εκπέσει από τον ολλανδικό φόρο ένα φυσικό πρόσωπο με μόνιμη κατοικία στις Κάτω Χώρες, δυνάμει συμβάσεως για την αποφυγή της διπλής φορολογίας ισχύουσας μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και του κράτους της επενδύσεως. Δεύτερον, η αντιστάθμιση μειώνεται ανάλογα με το ύψος της συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο του οικείου οργανισμού μετόχων που δεν έχουν τη μόνιμη κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες.

3. Το Hoge Raad der Nederlanden (Κάτω Χώρες) υπέβαλε σειρά προδικαστικών ερωτημάτων προκειμένου να αποφανθεί αν οι δύο αυτοί περιορισμοί συμβιβάζονται με τους κανόνες της Συνθήκης ΕΚ που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

4. Στη συνέχεια, θα υπενθυμίσω τις βασικές κατευθύνσεις της νομολογίας που αφορά την οριοθέτηση της αρμοδιότητας των κρατών μελών στον τομέα της φορολογίας των μερισμάτων και της αποφυγής της διπλής φορολογίας. Θα εκθέσω κατόπιν για ποιο λόγο, με βάση την εν λόγω νομολογία, οι δύο αυτοί περιορισμοί αντίκεινται, κατά την άποψή μου, στις διατάξεις των άρθρων 56 ΕΚ και 58 ΕΚ.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

I — Το νομικό πλαίσιο

A — *Το κοινοτικό δίκαιο*

5. Κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ, στο πλαίσιο των διατάξεων του κεφαλαίου στο οποίο εντάσσεται το εν λόγω άρθρο, απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών.

6. Το άρθρο 57, παράγραφος 1, ΕΚ προβλέπει μεταβατικά μέτρα όσον αφορά τις τρίτες χώρες. Ορίζει τα εξής:

«Οι διατάξεις του άρθρου 56 [ΕΚ] δεν θίγουν την εφαρμογή, έναντι τρίτων χωρών, τυχόν περιορισμών που ισχύουν στις 31 Δεκεμβρίου 1993 δυνάμει του εθνικού ή του κοινοτικού δικαίου σχετικά με τις κινήσεις κεφαλαίων από ή προς τρίτες χώρες που αφορούν άμεσες επενδύσεις, στις οποίες περιλαμβάνονται οι επενδύσεις σε ακίνητα, εγκατάσταση, παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών ή εισδοχή τίτλων σε κεφαλαιαγορές.»

7. Τέλος, στο άρθρο 58 ΕΚ ορίζονται τα εξής:

«1. Οι διατάξεις του άρθρου 56 [ΕΚ] δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών:

α) 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,

β) να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποφυγή παραβάσεων των εθνικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, ιδίως στον τομέα της φορολογίας ή της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων, ή να προβλέπουν διαδικασίες δήλωσης των κινήσεων κεφαλαίων για λόγους διοικητικής ή στατιστικής ενημέρωσης, ή να λαμβάνουν μέτρα υπαγορευόμενα από λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας.

[…]

3. Τα μέτρα και οι διαδικασίες που αναφέρονται στ[ην παράγραφο 1] δεν μπορούν να

αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων και των πληρωμών όπως ορίζεται στο άρθρο 56 [ΕΚ].»

Β — *Το εθνικό δίκαιο*

8. Το φορολογικό καθεστώς που διέπει τους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων στην Ολλανδία προβλέπεται στο άρθρο 28 του νόμου περί φορολογίας των εταιριών του 1969 (Wet op de vennootschapsbelasting) και στο άρθρο 6 του διατάγματος περί των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων (Besluit beleggingsinstellingen).

9. Κατά το άρθρο 28 του νόμου περί φορολογίας των εταιριών, ως οργανισμός συλλογικών επενδύσεων ορίζεται κάθε οργανισμός με τη μορφή ανώνυμης εταιρίας, εταιρίας περιορισμένης ευθύνης ή αμοιβαίου κεφαλαίου, εγκατεστημένος στις Κάτω Χώρες και έχων ως σκοπό και ως πραγματική δραστηριότητα την πραγματοποίηση επενδύσεων [2].

10. Το ειδικό καθεστώς στο οποίο υπόκεινται οι οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων έχει ως σκοπό να εξομοιώσει κατά το δυνατόν τον φόρο που βαρύνει το εισόδημα από τις επενδύσεις που πραγματοποιούν οι εν λόγω οργανισμοί με τον φόρο που βαρύνει τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται απευθείας από ιδιώτες. Επομένως, η απόδοση των επενδύσεων των εν λόγω οργανισμών φορολογείται, στο μέτρο του δυνατού, σαν να επρόκειτο για εισόδημα το οποίο αποκτούν οι μέτοχοί τους απευθείας. Η εξομοίωση αυτή επιτυγχάνεται με τον ακόλουθο τρόπο.

11. Τα κέρδη ενός οργανισμού συλλογικών επενδύσεων υπόκεινται στον φόρο εταιριών αλλά ο φορολογικός συντελεστής είναι μηδενικός. Σε αντάλλαγμα για το προνόμιο αυτό, τα εν λόγω κέρδη πρέπει, κατ' αρχήν, να διανέμονται εξ ολοκλήρου στους μετόχους εντός οκταμήνου από το πέρας του οικείου φορολογικού έτους.

12. Οσάκις ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων έχει συμμετοχές σε εταιρίες εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες και εισπράττει μερίσματα από τις εταιρίες αυτές, δικαιούται επιστροφής του ολλανδικού φόρου που έχει καταβληθεί για τα μερίσματα αυτά με παρακράτηση στην πηγή στην οποία έχουν προβεί οι διανέμουσες τα μερίσματα εταιρίες.

13. Οσάκις ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων εισπράττει μερίσματα από εταιρίες εγκατεστημένες σε άλλες χώρες, τα οποία έχουν φορολογηθεί στις χώρες αυτές προελεύσεως, το σύστημα είναι το εξής.

2 — Κατά το αιτούν δικαστήριο, οι υπόλοιπες προϋποθέσεις δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω.

14. Κατά το ολλανδικό δίκαιο, οι γενικοί κανόνες περί αποφυγής της διπλής φορολογίας δεν προβλέπουν την επιστροφή του αλλοδαπού φόρου. Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών περιορίζει, πράγματι, τον συμψηφισμό του αλλοδαπού φόρου με τον φόρο εταιριών στο ποσό εκείνο του ολλανδικού εταιρικού φόρου το οποίο αντιστοιχεί αναλογικά στα μερίσματα για τα οποία πρόκειται.

15. Δεδομένου ότι τα κέρδη ενός οργανισμού συλλογικών επενδύσεων υπόκεινται σε μηδενικό φόρο και, κατά συνέπεια, ο φόρος που αναλογεί στα μερίσματα που προέρχονται από άλλες χώρες είναι μηδενικός, η ολλανδική νομοθεσία προβλέπει το λεγόμενο σύστημα «αντισταθμίσεως» του φόρου που έχει επιβληθεί στην αλλοδαπή, μέχρι του ποσού του ολλανδικού φόρου που θα αντιστοιχούσε στα εν λόγω μερίσματα.

16. Ωστόσο, το σύστημα αυτό αντισταθμίσεως υπόκειται σε δύο περιορισμούς, η νομιμότητα των οποίων αμφισβητείται στο πλαίσιο της κύριας δίκης.

17. Αφενός, το δικαίωμα αντισταθμίσεως παρέχεται μόνο στην περίπτωση που, προκειμένου για άμεσες επενδύσεις πραγματοποιούμενες από μετόχους με κατοικία ή έδρα στις Κάτω Χώρες, οι εν λόγω μέτοχοι μπορούν να προβάλουν δικαίωμα εκπτώσεως του αλλοδαπού από τον ολλανδικό φόρο, δυνάμει της εφαρμοστέας φορολογικής νομοθεσίας ή δυνάμει συμβάσεως για την αποφυγή της διπλής φορολογίας.

18. Αφετέρου, το ποσό της αντισταθμίσεως μειώνεται ανάλογα με τη συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων μετόχων που δεν έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες.

19. Κατά το άρθρο 6 του διατάγματος περί οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, οσάκις ένας τέτοιος οργανισμός περιλαμβάνει μετόχους που δεν έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες, το ποσό της αντισταθμίσεως υπολογίζεται με βάση τον εξής τύπο:

$$T = B \times 7\,Sr / (10\,S - 3\,Sr)$$

όπου T αντιπροσωπεύει το ποσό της αντισταθμίσεως, B το ποσό του φόρου που θα επιστρεφόταν αν όλοι οι μέτοχοι υπέκειντο σε φορολογία στις Κάτω Χώρες, Sr το ποσό φόρου που έχει καταβληθεί, την κρίσιμη ημερομηνία, για τις μετοχές ή για τα μερίδια στο κεφάλαιο του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων που έχουν στην κατοχή τους, άμεσα ή μέσω άλλων οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, φυσικά πρόσωπα που κατοικούν στις Κάτω Χώρες ή οργανισμοί εγκατεστημένοι στις Κάτω Χώρες και υποκείμενοι στον φόρο εταιριών, εκτός των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, και S το ποσό που έχει καταβληθεί, την ίδια κρίσιμη ημερομηνία, για το σύνολο των μετοχών ή μεριδίων

του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων που βρίσκονται σε κυκλοφορία.

20. Εξάλλου, οι μέτοχοι ενός οργανισμού συλλογικών επενδύσεων υπόκεινται στον ολλανδικό φόρο επί των κερδών που διανέμονται από τον εν λόγω οργανισμό, φόρο ο οποίος εισπράττεται με παρακράτηση στην πηγή στην οποία προβαίνει ο διανέμων οργανισμός.

21. Όσον αφορά τους μετόχους που έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες, η εν λόγω παρακράτηση συνιστά προ της εκκαθαρίσεως καταβαλλόμενο φόρο. Ο παρακρατούμενος φόρος επί των κερδών συμψηφίζεται με τον φόρο εισοδήματος ή με τον φόρο εταιριών στον οποίο υπόκεινται και επιστρέφεται, κατά το μέτρο που είναι μεγαλύτερος από τον εν λόγω φόρο εισοδήματος ή φόρο εταιριών. Όσον αφορά τους μετόχους που έχουν κατοικία ή έδρα σε άλλο κράτος μέλος, ο παρακρατηθείς φόρος επιστρέφεται μόνον εφόσον αυτό προβλέπεται από σύμβαση για την αποφυγή της διπλής φορολογίας ή από την ολλανδική φορολογική νομοθεσία.

22. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, στο πλαίσιο του εν λόγω φορολογικού καθεστώτος, δεν φορολογείται ο οργανισμός συλλογικών επενδύσεων επί των μερισμάτων που εισπράττει αλλά οι μέτοχοι του εν λόγω οργανισμού, μετά τη διανομή των κερδών.

II — Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης και η διαδικασία

23. Η εταιρία Orange European Smallcap Fund NV [3] έχει ως σκοπό την επένδυση κεφαλαίων σε κινητές αξίες και άλλα περιουσιακά στοιχεία, σύμφωνα με την αρχή της κατανομής των κινδύνων. Έχει την έδρα της στο Άμστερνταμ. Από φορολογικής απόψεως, θεωρείται οργανισμός συλλογικών επενδύσεων, κατά την έννοια του άρθρου 28 του νόμου περί φορολογίας των εταιριών.

24. Στο χαρτοφυλάκιο το οποίο διαχειρίζεται έχει τίτλους ευρωπαϊκών επιχειρήσεων εισηγμένων στο χρηματιστήριο. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, κατά την οικονομική χρήση στην οποία ανάγεται η διαφορά, οι συμμετοχές της OESF στο κεφάλαιο εταιριών με έδρα εκτός των Κάτω Χωρών δεν της επέτρεπαν να έχει καθοριστικό ρόλο στη λήψη αποφάσεων σχετικά με τις δραστηριότητες των εν λόγω εταιριών.

25. Οι μέτοχοι της OESF είναι φυσικά και νομικά πρόσωπα. Κατά την κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση οικονομική χρήση, οι περισσότεροι από τους μετόχους αυτούς είχαν την κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες. Μερικοί μόνο από αυτούς είχαν την κατοικία ή την έδρα τους σε άλλα κράτη μέλη (Βέλγιο, Γερμανία, Γαλλία, Λουξεμβούργο και Ηνωμένο Βασίλειο) ή σε τρίτες χώρες (Ηνωμένες Πολιτείες και Ελβετία).

3 — Στο εξής: OESF.

26. Κατά το οικονομικό έτος 1997/1998, η OESF εισέπραξε, χάρη στις συμμετοχές της σε αλλοδαπές εταιρίες, μερίσματα ύψους 5 257 519,15 ολλανδικών φιορινίων (NLG). Για τα μερίσματα αυτά, κατέβαλε στην αλλοδαπή, με παρακράτηση στην πηγή, φόρο ανερχόμενο συνολικά σε 735 320 NLG. Το ποσό αυτό περιελάμβανε φόρους που καταβλήθηκαν στη Γερμανία και στην Πορτογαλία, ύψους 132 339 και 9 905 NLG αντιστοίχως.

27. Η OESF ζήτησε από την αρμόδια ολλανδική φορολογική αρχή να της αναγνωρίσει το δικαίωμα αντισταθμίσεως των εν λόγω αλλοδαπών φόρων, που ανέρχονταν στο ποσό των 735 320 ολλανδικών NLG.

28. Η φορολογική αρχή θεώρησε ότι οι καταβληθέντες στη Γερμανία και στην Πορτογαλία φόροι δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη για τον υπολογισμό της αντισταθμίσεως. Η άρνηση αυτή αιτιολογήθηκε με βάση το γεγονός ότι, όσον αφορά το κρίσιμο οικονομικό έτος, η ισχύουσα μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σύμβαση δεν προέβλεπε δικαίωμα συνυπολογισμού και επιστροφής του παρακρατουμένου στη Γερμανία φόρου επί των προερχομένων από το κράτος αυτό μερισμάτων τα οποία καταβάλλονταν σε κάτοικο των Κάτω Χωρών και ότι δεν είχε συναφθεί καμία σύμβαση για την αποφυγή της διπλής φορολογίας μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Πορτογαλικής Δημοκρατίας.

29. Κατά συνέπεια, η φορολογική αρχή έλαβε ως βάση για τον υπολογισμό της αντισταθμίσεως το ποσό των 593 076 NLG. Κατόπιν, εφαρμόζοντας τη μέθοδο που περιγράφεται στο άρθρο 6 του διατάγματος περί των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, η οποία εφαρμόζεται οσάκις οι μέτοχοι δεν είναι αποκλειστικά φυσικά ή νομικά πρόσωπα με κατοικία ή έδρα στις κάτω Χώρες, όρισε το ποσό της αντισταθμίσεως στα 418 013 NLG.

30. Το Gerechtshof te Amsterdam (Εφετείο του Άμστερνταμ), ενώπιον του οποίου άσκησε την προσφυγή της η OESF, ακύρωσε την απόφαση της φορολογικής αρχής και όρισε το ποσό αυτό στα 622 006 NLG. Το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι τόσο ο μη συνυπολογισμός των φόρων που παρακρατήθηκαν στη Γερμανία και στην Πορτογαλία για τον προσδιορισμό ποσού της αντισταθμίσεως όσο και ο περιορισμός του ύψους του ποσού αυτού κατ' αναλογία προς τη συμμετοχή στο κεφάλαιο της OESF μετόχων που έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στην αλλοδαπή συνιστούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

31. Ο Staatssecretaris van Financiën (Υπουργός Οικονομικών) άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως αυτής. Αμφισβήτησε την ορθότητα της αποφάσεως του Gerechtshof te Amsterdam όσον αφορά τόσο τον συνυπολογισμό των φόρων που παρακρατήθηκαν στη Γερμανία και στην Πορτογαλία όσο και τη μείωση της αντισταθμίσεως σε συνάρτηση με τη συμμετοχή στο κεφάλαιο της εταιρίας μετόχων με κατοικία ή έδρα εκτός των Κάτω Χωρών.

III — Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως

32. Το Hoge Raad der Nederlanden αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 56 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 58, παράγραφος 1, ΕΚ, την έννοια ότι απαγορεύει την εφαρμογή ρυθμίσεως κράτους μέλους κατά την οποία, ενώ προβλέπεται υπέρ των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων φορολογικού χαρακτήρα αντιστάθμιση για τις πραγματοποιηθείσες εντός άλλου κράτους μέλους φορολογικές παρακρατήσεις στην πηγή επί των μερισμάτων που καταβλήθηκαν στους εν λόγω οργανισμούς, η εν λόγω αντιστάθμιση περιορίζεται […]:

α) στο ποσό που θα μπορούσε να συμψηφίσει φυσικό πρόσωπο με κατοικία στις Κάτω Χώρες βάσει φορολογικής συμβάσεως συναφθείσας με το άλλο κράτος μέλος,

β) αν και καθόσον οι μέτοχοι του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων φορολογικού χαρακτήρα είναι φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν κατοικία στις Κάτω Χώρες ή νομικά πρόσωπα που δεν υπόκεινται στον ολλανδικό φόρο εταιριών;

2) Σε περίπτωση εξ ολοκλήρου ή εν μέρει καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1:

α) Εμπεριέχεται στην έννοια “άμεσες επενδύσεις” κατά το άρθρο 57, παράγραφος 1, ΕΚ και η κατοχή δέσμης μετοχών μιας εταιρίας, όταν ο κάτοχος των μετοχών τις κατέχει απλώς ως επένδυση και το μέγεθος της δέσμης δεν παρέχει στον κάτοχο τη δυνατότητα ασκήσεως καθοριστικής επιρροής στη διαχείριση ή στον έλεγχο της εταιρίας;

β) Είναι, βάσει του άρθρου 56 ΕΚ, κάθε συναφής με επιβολή φόρου περιορισμός της κυκλοφορίας κεφαλαίων, ο οποίος θα ήταν ανεπίτρεπτος αν αφορούσε διασυνοριακή κυκλοφορία κεφαλαίων εντός της [Ευρωπαϊκής] Κοινότητας, ομοίως ανεπίτρεπτος προκειμένου για ίδιας μορφής κινήσεις κεφαλαίων πραγματοποιούμενες —υπό πανομοιότυπες κατά τα άλλα περιστάσεις— προς και από τρίτες χώρες;

γ) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα 2.β, έχει το άρθρο 56 ΕΚ την έννοια ότι δεν επιτρέπει σε κράτος μέλος να περιορίζει τη φορολογική αντιστάθμιση που προβλέπεται υπέρ οργανισμού συλλογικών επενδύσεων φορολογικού

χαρακτήρα, [...] η οποία αφορά τις πραγματοποιηθείσες εντός τρίτου κράτους φορολογικές παρακρατήσεις στην πηγή επί των μερισμάτων που καταβάλλονται στον εν λόγω οργανισμό, στην περίπτωση που ο περιορισμός αυτός αιτιολογείται με βάση το γεγονός ότι μεταξύ των μετόχων του οικείου οργανισμού περιλαμβάνονται και πρόσωπα που δεν κατοικούν στο εν λόγω κράτος μέλος;

γ) οι μέτοχοι του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων φορολογικού χαρακτήρα, οι οποίοι έχουν τόπο κατοικίας εκτός του κράτους μέλους της έδρας του εν λόγω οργανισμού, κατοικούν ή έχουν έδρα σε άλλο κράτος μέλος της Κοινότητας;»

IV — Ανάλυση

3) Επηρεάζεται η απάντηση στα προηγούμενα ερωτήματα από το αν:

α) ο παρακρατηθείς σε άλλη χώρα φόρος επί του καταβαλλόμενου μερίσματος που προέρχεται από αυτή τη χώρα είναι υψηλότερος από τον φόρο στον οποίο υπόκειται, εντός του κράτους μέλους της έδρας του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων φορολογικού χαρακτήρα, η αναδιανομή αυτού του μερίσματος σε αλλοδαπούς μετόχους,

β) οι μέτοχοι του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων φορολογικού χαρακτήρα, οι οποίοι έχουν τόπο κατοικίας εκτός του κράτους μέλους της έδρας του εν λόγω οργανισμού, κατοικούν ή έχουν έδρα σε χώρα με την οποία το εν λόγω κράτος μέλος έχει συνάψει σύμβαση που προβλέπει συμψηφισμό των παρακρατούμενων στην πηγή φόρων επί των μερισμάτων υπό όρους αμοιβαιότητας,

33. Προτού προχωρήσω στην εξέταση των ερωτημάτων που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, θεωρώ χρήσιμο να υπενθυμίσω τις βασικές θέσεις της νομολογίας όσον αφορά την οριοθέτηση της αρμοδιότητας των κρατών μελών στον τομέα της φορολογίας των μερισμάτων, και ιδίως τις αρμοδιότητες που αφορούν τους μηχανισμούς που αποσκοπούν στην αποφυγή της διπλής φορολογίας των κερδών των εταιριών και τις συνέπειες εκ της συνάψεως των διμερών συμφωνιών.

Α — *Οι βασικές κατευθύνσεις της νομολογίας*

1. Το γενικό πλαίσιο

34. Η φορολόγηση των μερισμάτων εμπίπτει στο πεδίο της άμεσης φορολογίας, η οποία, μέχρι σήμερα, δεν έχει υπαχθεί ρητά, στο

πλαίσιο της Συνθήκης, στην αρμοδιότητα της Κοινότητας. Επομένως, τα κράτη μέλη μπορούν να ορίζουν κυριαρχικά τους όρους ασκήσεως της φορολογικής τους εξουσίας, δηλαδή τον συντελεστή, τη βάση υπολογισμού, τις λεπτομέρειες εισπράξεως και το πεδίο ασκήσεως της εξουσίας επιβολής φόρων, είτε μονομερώς είτε συμβατικώς, με τη σύναψη διακρατικών συμβάσεων.

35. Ωστόσο, όπως υπενθυμίζει συχνά το Δικαστήριο, η αρμοδιότητα αυτή δεν είναι απεριόριστη. Πράγματι, πρέπει να ασκείται σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, και ιδίως κατά τρόπο που δεν θίγει τις ελευθερίες κυκλοφορίας που καθιερώνει η Συνθήκη [4].

36. Η οριοθέτηση της αρμοδιότητας των κρατών μελών με γνώμονα τις εν λόγω ελευθερίες κυκλοφορίας εκφράστηκε μέσω δύο αρχών. Η πρώτη είναι η αρχή της απαγορεύσεως των μέτρων που εισάγουν διακρίσεις: ο προερχόμενος από άλλο κράτος μέλος φορολογούμενος δεν μπορεί να τυγχάνει διαφορετικής φορολογικής μεταχειρίσεως εκ μέρους του κράτους μέλους υποδοχής. Η δεύτερη αρχή είναι η αρχή της απαγορεύσεως παρεμποδίσεως, από το κράτος μέλος προελεύσεως, της ασκήσεως των δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας που παρέχει στους υπηκόους του η Συνθήκη. Πρόκειται για την απαγόρευση «παρεμποδίσεως της εξόδου».

37. Στο πλαίσιο της εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων στο πεδίο της φορολογήσεως των κερδών των εταιριών, οι δύο αυτές αρχές λαμβάνουν στη νομολογία τη μορφή της απαγορεύσεως, αφενός, εθνικών φορολογικών μέτρων που εμποδίζουν την άντληση στο οικείο κράτος μέλος κεφαλαίων από αλλοδαπές εταιρίες και, αφετέρου, εθνικών φορολογικών μέτρων που αποθαρρύνουν ή αποτρέπουν τους φορολογουμένους του οικείου κράτους μέλους από το να επενδύουν τα κεφάλαιά τους σε εταιρίες εγκατεστημένες στην αλλοδαπή, με την ιδιομορφία ότι, σε αντίθεση με τις άλλες ελευθερίες κυκλοφορίας που καθιερώνει η Συνθήκη, οι απαγορεύσεις αυτές δεν περιορίζονται στο πεδίο των ενδοκοινοτικών συναλλαγών, αλλά εκτείνονται και στις συναλλαγές με τις τρίτες χώρες.

38. Σύμφωνα με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, η οποία τίθεται σε εφαρμογή μέσω των διαφόρων ελευθεριών κινήσεως και κυκλοφορίας που προβλέπει η Συνθήκη, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να εφαρμόζει διαφορετικούς φορολογικούς κανόνες επί ομοίων καταστάσεων ούτε να εφαρμόζει τον αυτό φορολογικό κανόνα επί διαφορετικών καταστάσεων. Εξάλλου, η εν λόγω αρχή δεν απαγορεύει μόνο τις εμφανείς διακρίσεις που στηρίζονται στην ιθαγένεια [5]. Απαγορεύει και όλες τις άλλες διακρίσεις οι οποίες, δια της εφαρμογής άλλων κριτηρίων διαφοροποιήσεως, καταλήγουν στην πράξη στο αυτό αποτέλεσμα.

39. Στο πεδίο της άμεσης φορολογίας, η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων

4 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2007, C-292/04, Meilicke κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-1835, σκέψη 19 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

5 — Όσον αφορά τις εταιρείες κατά την έννοια του άρθρου 48 ΕΚ, η έδρα τους χρησιμεύει για να προσδιορίζεται η έννομη τάξη του κράτους μέλους με την οποία συνδέονται στενότερα, όπως και η κατοικία προκειμένου για τα φυσικά πρόσωπα. Βλ. απόφαση της 13ης Ιουλίου 1993, C-330/91, Commerzbank (Συλλογή 1993, σ. I-4017, σκέψη 13).

και η αρμοδιότητα την οποία διατηρούν τα κράτη μέλη αντιπαρατέθηκαν ιδίως σε σχέση με εθνικά μέτρα προβλέποντα διαφορετική μεταχείριση ανάλογα με τον τόπο κατοικίας του φορολογουμένου.

40. Ειδικότερα, αφενός, το πού βρίσκεται η φορολογική κατοικία οριοθετεί, κατ' αρχήν, τις φορολογικές αρμοδιότητες μεταξύ των κρατών μελών. Συγκεκριμένα, κατά κανόνα, τα κράτη μέλη φορολογούν τα υποκείμενα στον φόρο φυσικά και νομικά πρόσωπα που κατοικούν ή εδρεύουν στο έδαφός τους και φορολογούν τους κατοικούντες στην αλλοδαπή φορολογουμένους επί των κερδών που προέρχονται από δραστηριότητα ασκούμενη στο έδαφός τους. Ομοίως, καθιερώνουν φορολογικά πλεονεκτήματα, η παροχή των οποίων περιορίζεται στους κατοικούντες στην ημεδαπή φορολογουμένους, όπως τα μέτρα που σκοπούν στο να λαμβάνεται υπόψη η προσωπική και οικογενειακή κατάσταση, την οποία το εκάστοτε κράτος μέλος της κατοικίας μπορεί να εκτιμήσει καλύτερα. Το Δικαστήριο δέχθηκε σχετικώς ότι η κατάσταση των κατοικούντων στην ημεδαπή φορολογουμένων και η κατάσταση των κατοικούντων στην αλλοδαπή φορολογουμένων δεν είναι κατά κανόνα όμοιες [6].

41. Αφετέρου, η εθνική νομοθεσία ενός κράτους μέλους που παρέχει φορολογικά πλεονεκτήματα μόνο στους κατοίκους ημεδαπής ωφελεί κυρίως τους υπηκόους του εν λόγω κράτους, αφού, στις περισσότερες περιπτώσεις, οι μη κάτοικοι είναι κατά πλειοψηφία υπήκοοι άλλων κρατών. Συνεπώς, ρύθμιση η οποία θέτει ως κριτήριο εφαρμογής της την κατοικία του φορολογουμένου μπορεί να εμπεριέχει έμμεση διάκριση λόγω ιθαγενείας [7].

42. Αυτή είναι η αντιπαράθεση την οποία εκφράζει το άρθρο 58 ΕΚ, κατά το οποίο το άρθρο 56 ΕΚ δεν θίγει το δικαίωμα των κρατών μελών να εφαρμόζουν τις 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, υπό τον όρο, ωστόσο, ότι οι εν λόγω διατάξεις δεν συνιστούν μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό της ελεύθερης κινήσεως των κεφαλαίων και των πληρωμών.

43. Επομένως, μια εθνική ρύθμιση η οποία αντιμετωπίζει με διαφορετικό τρόπο τους φορολογουμένους ανάλογα με τον τόπο κατοικίας τους ή τον τόπο όπου επενδύουν τα κεφάλαιά τους δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνάδει με τα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ, εκτός εάν η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση αφορά καταστάσεις που δεν είναι αντικειμενικά όμοιες για τους σκοπούς εφαρμογής του επίμαχου φορολογικού μέτρου.

44. Άλλως, αν οι καταστάσεις για τις οποίες πρόκειται είναι αντικειμενικά ομοειδείς, η εν

6 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1995, C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 31).

7 — Βλ., όσον αφορά τα φυσικά πρόσωπα, προπαρατεθείσα απόφαση Schumacker (σκέψεις 28 και 29), και, όσον αφορά τα νομικά πρόσωπα, προπαρατεθείσα απόφαση Commerzbank (σκέψη 15).

λόγω διάκριση, κατά τη νομολογία, συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο μόνον εφόσον δικαιολογείται από κάποιον από τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, ΕΚ ή από επιτακτικό λόγο αναγόμενο στο γενικό συμφέρον, όπως είναι η ανάγκη διαφυλάξεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος, και υπό τον όρο ότι δεν υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου που επιδιώκει η οικεία ρύθμιση [8].

2. Τα μέτρα που αποσκοπούν στην αποφυγή ή στον περιορισμό της διπλής φορολογίας.

45. Σε πολλές αποφάσεις του, το Δικαστήριο αποσαφήνισε το περιεχόμενο της γενικής αυτής οριοθετήσεως της αρμοδιότητας των κρατών μελών όσον αφορά την άμεση φορολογία και τα εθνικά μέτρα, μονομερή ή συμβατικά, που αποσκοπούν στην πρόληψη ή στον περιορισμό της διπλής φορολογίας επί των κερδών που διανέμουν οι εταιρίες.

46. Κατ' αρχάς, υπενθυμίζω ότι τα κέρδη μιας εταιρίας ενδέχεται να υποβληθούν σε διπλή φορολογία σε διάφορες περιπτώσεις. Συγκεκριμένα, είναι δυνατό να υποβληθούν σε «διαδοχικές φορολογήσεις» ή σε «οικονομική διπλή φορολογία», οσάκις φορολογούνται στο επίπεδο δύο διαφορετικών φορολογουμένων, ήτοι, αρχικώς στο επίπεδο της εταιρίας στο πλαίσιο της φορολογίας των κερδών, κατόπιν δε, για δεύτερη φορά, στο επίπεδο του μετόχου στον οποίο διανέμονται, στο πλαίσιο της φορολογίας εταιριών ή της φορολογίας εισοδήματος, ανάλογα με το αν ο εν λόγω μέτοχος είναι εταιρία ή φυσικό πρόσωπο.

47. Τα εν λόγω κέρδη είναι επίσης δυνατό να υποβάλλονται σε «νομική διπλή φορολογία», οσάκις ο ίδιος φορολογούμενος φορολογείται δύο φορές για το ίδιο εισόδημα. Αυτό μπορεί να συμβεί όταν ο μέτοχος που εισπράττει τα μερίσματα υποβάλλεται, αφενός, σε παρακράτηση στην πηγή επί των εν λόγω μερισμάτων από το κράτος μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένη η εταιρία που διανέμει τα μερίσματα και, αφετέρου, στον φόρο εισοδήματος που αντιστοιχεί στα μερίσματα αυτά στο κράτος όπου έχει την κατοικία του.

48. Από την παρουσίαση της νομολογίας επί του θέματος συνάγεται ότι, κατά τεκμήριο, η διπλή φορολογία δεν αντίκειται εν γένει στο κοινοτικό δίκαιο.

49. Πράγματι, στο πλαίσιο της Συνθήκης, δεν θεσπίστηκε κανένας κανόνας επιμερισμού των αρμοδιοτήτων μεταξύ των κρατών μελών προκειμένου να εξαλειφθούν οι περιπτώσεις διπλής φορολογίας. Απαγόρευση της διπλής φορολογίας προβλέπεται μόνο σε ορισμένες οδηγίες, όπως η οδηγία 90/435/

8 — Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-319/02, Manninen (Συλλογή 2004, σ. I-7477, σκέψη 29).

ΕΟΚ του Συμβουλίου [9], που δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω [10]. Εξάλλου, αν εξαιρέσουμε τη σύμβαση 90/436/ΕΟΚ [11], τα κράτη μέλη δεν έχουν συνάψει καμία πολυμερή σύμβαση συναφώς δυνάμει του άρθρου 293 ΕΚ.

50. Από την κατάσταση αυτή απορρέουν δύο συνέπειες. Αφενός, το γεγονός ότι, συνεπεία της ασκήσεως από τα κράτη μέλη των εκατέρωθεν αρμοδιοτήτων τους, όπως η φορολόγηση του φορολογουμένου από το κράτος κατοικίας του για το σύνολο των εισοδημάτων του και η φορολόγηση του ιδίου φορολογουμένου από το κράτος στο έδαφος του οποίου διανεμήθηκαν τα μερίσματα για το ποσό των εν λόγω μερισμάτων, προκύπτει διπλή φορολογία, δεν συνιστά αφεαυτού παράβαση του κοινοτικού δικαίου [12].

51. Αφετέρου, ελλείψει μέτρων και πολυμερούς συμβάσεως ρυθμιστικών του ζητήματος της διπλής φορολογίας, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να ορίζουν τα κριτήρια της μεταξύ τους κατανομής της εξουσίας επιβολής φόρων και να θεσπίζουν, μονομερώς ή με τη σύναψη διμερών συμβάσεων, τα αναγκαία για την αποφυγή της διπλής φορολογίας μέτρα. Ωστόσο, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, τα κράτη μέλη, τόσο στο επίπεδο των μονομερών μέτρων όσο και στο επίπεδο των συμβατικών μέτρων, οφείλουν να τηρούν τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου και, ιδίως, αυτές που ανάγονται στη διασφάλιση των ελευθεριών κυκλοφορίας [13].

52. Το Δικαστήριο είχε επανειλημμένως την ευκαιρία να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο της υποχρεώσεως αυτής σε σχέση με τη φορολόγηση από τα κράτη μέλη, αφενός, των

9 — Οδηγία της 23ης Ιουλίου 1990 σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το οποίο ισχύει για τις μητρικές και τις θυγατρικές εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ L 225, σ. 6). Βλ., επίσης, οδηγία 2003/48/ΕΚ του Συμβουλίου, της 3ης Ιουνίου 2003, για τη φορολόγηση των υπό μορφή τόκων εισοδημάτων από αποταμιεύσεις (ΕΕ L 157, σ. 38), και την οδηγία 2003/49/ΕΚ του Συμβουλίου, της 3ης Ιουνίου 2003, για την καθιέρωση κοινού συστήματος φορολόγησης των τόκων και των δικαιωμάτων που καταβάλλονται μεταξύ συνδεδεμένων εταιρειών διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ L 157, σ. 49).

10 — Η οδηγία 90/435, όπως ίσχυε κατά την κρίσιμη εν προκειμένω λογιστική περίοδο, εφαρμοζόταν στις περιπτώσεις εταιρειών που είχαν συμμετοχή 25 % τουλάχιστον στο κεφάλαιο εταιρίας άλλου κράτους μέλους. Εξάλλου, κατά το δεύτερο άρθρο της, η εν λόγω οδηγία αφορά μόνον τις εταιρείες που υπόκεινται στον φόρο εταιρειών και δεν τυγχάνουν απαλλαγής, γνωρίζουμε δε ότι οι οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων, αν υπόκεινται στον εν λόγω φόρο, φορολογούνται με μηδενικό συντελεστή.

11 — Σύμβαση της 23ης Ιουλίου 1990 για την εξάλειψη της διπλής φορολογίας σε περίπτωση διορθώσεως των κερδών συνδεδεμένων επιχειρήσεων (ΕΕ L 225, σ. 10).

12 — Βλ., σχετικώς, απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2006, C-513/04, Kerckhaert και Morres (Συλλογή 2006, σ. I-10967), επ' αφορμή της βελγικής νομοθεσίας, η οποία, στο πλαίσιο της επιβολής του φόρου εισοδήματος, εφαρμόζει τον ίδιο ενιαίο φορολογικό συντελεστή στα μερίσματα από μετοχές εταιρειών που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος, χωρίς να προβλέπει δυνατότητα εκπτώσεως του φόρου που έχει καταβληθεί με παρακράτηση στην πηγή στο εν λόγω άλλο κράτος μέλος. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το φορολογικό αυτό σύστημα δεν κάνει καμία διάκριση μεταξύ των μερισμάτων εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στο Βέλγιο και των μερισμάτων εταιρειών που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη. Έκρινε ότι οι δυσμενείς συνέπειες που επάγεται ενδεχομένως η εφαρμογή ενός τέτοιου συστήματος για φορολογούμενο που εισπράττει μερίσματα υποβληθέντα σε παρακράτηση φόρου στην πηγή σε άλλο κράτος μέλος απορρέουν αποκλειστικά και μόνο από την παράλληλη άσκηση της φορολογικής αρμοδιότητας από δύο κράτη μέλη (σκέψη 20).

13 — Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-307/97, Saint-Gobain ZN (Συλλογή 1999, σ. I-6161, σκέψεις 57 και 58).

εισαγόμενων μερισμάτων, οπότε πρόκειται για το κράτος κατοικίας του μετόχου, και, αφετέρου, των εξαγόμενων μερισμάτων, οπότε πρόκειται για το κράτος όπου βρίσκεται η πηγή των εν λόγω μερισμάτων.

53. Όσον αφορά τη φορολόγηση των εισαγόμενων μερισμάτων, η νομολογία δέχεται ότι, οσάκις ένα κράτος μέλος φορολογεί τους κατοικούντες στο έδαφός του φορολογουμένους για το σύνολο των μερισμάτων που εισπράττουν και λαμβάνει μέτρα για την αποφυγή ή τον περιορισμό της οικονομικής διπλής φορολογίας των εν λόγω μερισμάτων, δεν μπορεί να περιορίσει το ευεργέτημα των μέτρων αυτών στα μερίσματα που προέρχονται από πηγές εντός του εδάφους του, αλλ' οφείλει να εφαρμόσει το εν λόγω ευεργέτημα και στα μερίσματα που διανέμονται από εταιρίες εγκατεστημένες στα άλλα κράτη μέλη [14].

54. Το Δικαστήριο έκρινε ότι επιβάλλεται η ίση μεταχείριση επειδή, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού των μέτρων αυτού του είδους, η κατάσταση ενός φορολογουμένου που εισπράττει μερίσματα προερχόμενα από άλλα κράτη μέλη είναι όμοια με την κατάσταση φορολογουμένου που εισπράττει μερίσματα από ημεδαπές εταιρίες, καθότι, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, τα εν λόγω μερίσματα είναι δυνατό να υποβληθούν σε αλλεπάλληλες φορολογήσεις ή σε οικονομική διπλή φορολογία, την οποία ακριβώς έχουν σκοπό να αποτρέψουν ή να περιορίσουν τα εν λόγω μέτρα [15].

55. Όσον αφορά τη φορολόγηση των εξαγόμενων μερισμάτων, γίνεται επίσης παγίως δεκτό στη νομολογία ότι, εφόσον ένα κράτος μέλος, μονομερώς ή κατ' εφαρμογή συμβάσεως, επιβάλλει φόρο εισοδήματος όχι μόνο στους κατοικούντες στο έδαφός του μετόχους αλλά και στους μετόχους που κατοικούν στην αλλοδαπή, για τα μερίσματα που εισπράττουν από εταιρία εδρεύουσα στο έδαφός του, το εν λόγω κράτος πρέπει να μεριμνά ώστε, στο πλαίσιο του μηχανισμού που προβλέπει το εθνικό του δίκαιο για την αποφυγή ή τον περιορισμό των διαδοχικών φορολογήσεων, οι μέτοχοι που κατοικούν στην αλλοδαπή να τυγχάνουν ισότιμης μετα-

14 — Σχετικά με την απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος στον οποίο υπόκεινται τα μερίσματα που καταβάλλονται σε μετόχους-φυσικά πρόσωπα, βλ. απόφαση της 6ης Ιουνίου 2000, C-35/98, Verkooijen (Συλλογή 2000, σ. I-4071). Σχετικά με την εφαρμογή μηδενικού φορολογικού συντελεστή ή μειωμένου στο ήμισυ, βλ. απόφαση της 15ης Ιουλίου 2004, C-315/02, Lenz (Συλλογή 2004, σ. I-7063). Όσον αφορά την πίστωση φόρου, βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Manninen και Meilicke κ.λπ., και, όσον αφορά την απαλλαγή από τον φόρο εταιρειών των μερισμάτων προελεύσεως ημεδαπής, βλ. απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2006, C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation (Συλλογή 2006, σ. I-11753, σκέψεις 61 έως 71), επί υποθέσεως όπου τα μερίσματα αλλοδαπής υποβάλλονταν στον εν λόγω φόρο και παρεχόταν δικαίωμα εκπτώσεως μόνο σε περίπτωση παρακρατήσεως στην πηγή εντός του κράτους εγκαταστάσεως της διανέμουσας εταιρίας.

15 — Απόφαση Test Claimants in the FII Group Litigation (προπαρατεθείσα, σκέψη 62). Η αυτή υποχρέωση δεν επιβάλλεται αυτομάτως όσον αφορά τα μερίσματα που καταβάλλονται από εταιρείες εγκατεστημένες σε τρίτες χώρες. Στην εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν αποκλείεται ένα κράτος μέλος να μπορεί να αποδείξει ότι τυχόν περιορισμός στην κίνηση κεφαλαίων προς ή από τρίτες χώρες δικαιολογείται από συγκεκριμένο λόγο, υπό περιστάσεις υπό τις οποίες ο ίδιος λόγος δεν θα μπορούσε να δικαιολογήσει περιορισμό στην κίνηση κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, ιδίως, σε περιπτώσεις όπου χρειάζεται να γίνει επαλήθευση του ποσού του φόρου που καταβλήθηκε από διανέμουσες μερίσματα εταιρείες εγκατεστημένες σε τρίτες χώρες και όπου, δεδομένου ότι τα κοινοτικά νομοθετικά μέτρα για τη συνεργασία μεταξύ εθνικών φορολογικών αρχών, όπως η οδηγία 77/799/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1977, περί της αμοιβαίας συνδρομής των αρμόδιων αρχών των κρατών μελών στον τομέα των άμεσων φόρων (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/01, σ. 86), δεν είναι εφαρμοστέα, η επαλήθευση του φόρου που έχει καταβληθεί από τις εν λόγω εταιρείες στο κράτος όπου έχουν την έδρα τους μπορεί να είναι δυσχερέστερη απ' ό,τι σε αμιγώς κοινοτικό πλαίσιο (σκέψεις 169 έως 171).

χειρίσεως με τους μετόχους που κατοικούν στην ημεδαπή [16].

56. Στην περίπτωση αυτή, η επιβαλλόμενη ίση μεταχείριση βαρύνει το κράτος μέλος προελεύσεως των μερισμάτων, επειδή το κράτος αυτό αποφάσισε να ασκήσει τη φορολογική του αρμοδιότητα όχι μόνο όσον αφορά τα μερίσματα που καταβάλλονται στους μετόχους κατοίκους ημεδαπής αλλά και όσον αφορά τα μερίσματα που διανέμονται στους μετόχους που κατοικούν στην αλλοδαπή [17].

3. Η επενέργεια των διμερών συμβάσεων

57. Η εξέταση της νομολογίας σχετικά με την επενέργεια των διμερών συμβάσεων σε φορολογικά θέματα επιτρέπει τη συναγωγή τεσσάρων συμπερασμάτων που έχουν σημασία στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως.

58. Το πρώτο συμπέρασμα είναι ότι τα δικαιώματα που απορρέουν από τις ελευθερίες κινήσεως και κυκλοφορίας τις οποίες διασφαλίζει η Συνθήκη εντός της Κοινότητος ισχύουν άνευ όρων και ότι ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να εξαρτά την προστασία τους από το περιεχόμενο συμβάσεως με άλλο κράτος μέλος [18]. Με άλλα λόγια, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να εξαρτά την προστασία των δικαιωμάτων αυτών από τον όρο της αμοιβαιότητας που περιέχεται σε σύμβαση την οποία συνήψε με άλλο κράτος μέλος με σκοπό να εξασφαλίσει αντίστοιχα πλεονεκτήματα εκ μέρους του εν λόγω κράτους [19].

59. Το δεύτερο συμπέρασμα είναι ότι, σε περίπτωση που ισχύει φορολογική ρύθμιση κράτους μέλους θέτουσα εμπόδιο σε μία από τις ελευθερίες κυκλοφορίας ή κινήσεως που προβλέπονται στη Συνθήκη, μια διμερής σύμβαση μπορεί να ληφθεί υπόψη αν εξουδετερώνει το εμπόδιο αυτό [20]. Το Δικαστήριο εξετάζει το ίδιο αν η εφαρμογή της εν λόγω εθνικής ρυθμίσεως σε συνδυασμό με τη διμερή σύμβαση καθιστά δυνατό τον περιορισμό της οικείας ελευθερίας κινήσεως ή κυκλοφορίας [21], άλλως, αναπέμπει στο εθνικό δικαστήριο τη σχετική εκτίμηση [22].

60. Το τρίτο συμπέρασμα είναι ότι, οσάκις ο μη κατοικών στην ημεδαπή φορολογούμενος βρίσκεται στην ίδια κατάσταση με τον φορολογούμενο που είναι κάτοικος ημεδαπής, πρέπει, με βάση την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως με τους ημεδαπούς, να τυγχάνει, υπό τις προϋποθέσεις που ισχύουν για τους

16 — Σχετικά με νομοθεσία κράτους μέλους η οποία καθιερώνει σύστημα πιστώσεως φόρου για τα μερίσματα που καταβάλλονται από εδρεύουσα στο έδαφός του εταιρία στους μετόχους της κατοίκους ημεδαπής καθώς και στους μετόχους κατοίκους αλλοδαπής, στην περίπτωση που αυτό προβλέπεται από σύμβαση για την αποφυγή της διπλής φορολογίας, βλ. απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2006, C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (Συλλογή 2006, σ. I-11673), και, σχετικά με εθνική νομοθεσία η οποία φορολογεί τα μερίσματα που καταβάλλουν θυγατρικές εγκατεστημένες στο οικείο κράτος σε μητρικές εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος και η οποία απαλλάσσει σχεδόν πλήρως τα μερίσματα τα οποία καταβάλλονται σε μητρικές εταιρείες εδρεύουσες στην ημεδαπή, βλ. απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2006, C-170/05, Denkavit Internationaal και Denkavit France (Συλλογή 2006, σ. I-11949).

17 — Προπαρατεθείσα απόφαση Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, σκέψη 70.

18 — Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψη 26).

19 — Όπ.π.

20 — Προπαρατεθείσα απόφαση Denkavit Internationaal και Denkavit France, σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

21 — Όπ.π. (σκέψη 47).

22 — Προπαρατεθείσα απόφαση Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, σκέψη 71.

φορολογουμένους κατοίκους ημεδαπής, των ευεργετημάτων που απορρέουν από διμερή σύμβαση που έχει συναφθεί μεταξύ του κράτους μέλους κατοικίας του και τρίτης χώρας [23].

61. Το τέταρτο συμπέρασμα είναι ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν επιβάλλει σε κράτος μέλος να επεκτείνει σε φορολογούμενο κάτοικο αλλοδαπής, ο οποίος δεν τελεί σε κατάσταση όμοια με αυτήν φορολογουμένου κατοίκου ημεδαπής, το ευεργέτημα που απορρέει από διμερή σύμβαση συναφθείσα με χώρα άλλη από τη χώρα του εν λόγω φορολογουμένου κατοίκου αλλοδαπής [24]. Με άλλα λόγια, στον τομέα της φορολογίας, το κοινοτικό δίκαιο δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να παρέχουν σε κατοίκους άλλων κρατών μελών το πλεονέκτημα της ρήτρας του μάλλον ευνοούμενου κράτους.

23 — Προπαρατεθείσα απόφαση Saint-Gobain ZN, σκέψη 59. Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι η μόνιμη εγκατάσταση μιας εδρευούσης στην αλλοδαπή εταιρίας πρέπει να τυγχάνει, όπως και οι εδρεύουσες στην ημεδαπή εταιρείες, της απαλλαγής από το φόρο εταιρειών για τα μερίσματα που εισπράττει από εταιρείες εγκατεστημένες σε τρίτη χώρα, την οποία προβλέπει φορολογική σύμβαση συναφθείσα με την εν λόγω τρίτη χώρα.

24 — Απόφαση της 5ης Ιουλίου 2005, C-376/03, D. (Συλλογή 2005, σ. I-5821). Στην εν λόγω υπόθεση, ο D., Γερμανός υπήκοος κατοικών στη Γερμανία, ο οποίος διατηρούσε 10 % της περιουσίας του στις Κάτω Χώρες και ο οποίος κατέβαλλε φόρο περιουσίας στο εν λόγω κράτος μέλος για τα εκεί διατηρούμενα περιουσιακά του στοιχεία, είχε ζητήσει να τύχει της απαλλαγής που προβλέπεται στην ολλανδική νομοθεσία υπέρ των φορολογουμένων κατοίκων ημεδαπής. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο εν λόγω φόρος περιουσίας ήταν όμοιος με τον φόρο εισοδήματος, καθόσον υπολογίζεται με βάση την φοροδοτική ικανότητα του φορολογουμένου. Κατέληξε δε στο συμπέρασμα ότι ο μη κατοικών στην ημεδαπή φορολογούμενος, ο οποίος διατηρεί μικρό μόνο μέρος της περιουσίας του στις Κάτω Χώρες, δεν τελεί στην ίδια κατάσταση με τους φορολογουμένους κατοίκους ημεδαπής, και, κατά συνέπεια, δεν μπορεί να τύχει του ευεργετήματος της απαλλαγής για την οποία επρόκειτο. Το επόμενο ερώτημα ήταν αν ο D. ετύγχανε άνισης μεταχειρίσεως, καθόσον φορολογούμενος κάτοικος Βελγίου, ευρισκόμενος σε ανάλογη κατάσταση με τη δική του, μπορούσε να τύχει της επίμαχης απαλλαγής, δυνάμει της συμβάσεως που είχε συναφθεί μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και του Βασιλείου του Βελγίου. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι μια τέτοια διαφορά μεταχειρίσεως δεν αντέκειτο στο κοινοτικό δίκαιο. Βλ., επίσης, στην κατεύθυνση αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, κατά την οποία οι συγκρινόμενες καταστάσεις δεν είναι όμοιες συνεπεία του ότι, μερικές μόνο από τις διμερείς συμβάσεις που έχουν συναφθεί μεταξύ ενός κράτους μέλους και άλλων κρατών προβλέπουν πίστωση του φόρου υπέρ των κατοίκων των συμβαλλόμενων κρατών.

62. Στη συνέχεια λοιπόν θα εξετάσω τα προδικαστικά ερωτήματα του Hoge Raad der Nederlanden με γνώμονα τις βασικές αυτές κατευθύνσεις της νομολογίας.

Β — *Επί των προδικαστικών ερωτημάτων*

1. Εισαγωγή

α) Ποια ελευθερία κυκλοφορίας ασκείται εν προκειμένω

63. Υπενθυμίζω, κατ' αρχάς, ότι η είσπραξη, από μέτοχο που έχει την κατοικία ή την έδρα του σε κράτος μέλος, μερισμάτων προερχομένων από εταιρίες εγκατεστημένες στην αλλοδαπή, συνιστά κίνηση κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ [25].

64. Όπως γίνεται δεκτό στη νομολογία, εθνική ρύθμιση η οποία φορολογεί τα μερίσματα με φορολογικό συντελεστή ο οποίος εξαρτάται από την προέλευση, εγχώρια ή μη, των εν λόγω μερισμάτων, ανεξάρτητα από το μέγεθος της συμμετοχής του μετόχου στην διανέμουσα τα μερίσματα εταιρία, μπορεί

25 — Προπαρατεθείσα απόφαση Verkooijen (σκέψεις 28 έως 30).

να εμπίπτει τόσο στο πεδίο του άρθρου 43 ΕΚ, περί ελεύθερης εγκαταστάσεως, όσο και στο πεδίο του άρθρου 56 ΕΚ, περί ελεύθερης κινήσεως των κεφαλαίων [26]. Πάντως, όταν η συμμετοχή του μετόχου στο κεφάλαιο μιας εταιρίας δεν του επιτρέπει να επηρεάζει ως ένα βαθμό τη λήψη των αποφάσεων της εν λόγω εταιρίας ούτε να καθορίζει της δραστηριότητές της, μπορούν να τύχουν εφαρμογής μόνον οι διατάξεις του άρθρου 56 ΕΚ [27].

65. Από τα στοιχεία που παρέχονται στην διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι το μέγεθος της συμμετοχής της OESF στο κεφάλαιο των διανεμουσών τα μερίσματα εταιριών, κατά τη διάρκεια του κρίσιμου οικονομικού έτους, δεν της παρείχε τη δυνατότητα να καθορίζει τις δραστηριότητες των εν λόγω εταιριών. Επομένως, το αν συμβιβάζονται οι επίμαχοι περιορισμοί με το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να εξεταστεί αποκλειστικά σε σχέση με τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κινήσεως των κεφαλαίων.

β) Το περιεχόμενο των προδικαστικών ερωτημάτων και η σειρά με την οποία θα εξεταστούν

66. Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει τρεις δέσμες προδικαστικών ερωτημάτων. Με το πρώτο του ερώτημα, στοιχεία α) και β), θέτει το ζήτημα αν συμβιβάζονται με τις διατάξεις των άρθρων 56 ΕΚ και 58 ΕΚ οι δύο επίμαχοι περιορισμοί.

67. Με το δεύτερο ερώτημά του, στοιχεία α) έως γ), τα οποία θα εξετάσω από κοινού με τα στοιχεία β) και γ) του τρίτου ερωτήματος, ερωτά ποιες συνέπειες έχει το γεγονός ότι ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων όπως η OESF έχει επενδύσει σε τρίτες χώρες, έχει δε και ο ίδιος μετόχους, η κατοικία ή η έδρα των οποίων βρίσκεται σε τρίτες χώρες.

68. Τέλος, με το τρίτο ερώτημά του, στοιχείο α), το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η απάντηση στα προηγούμενα ερωτήματα επηρεάζεται από το γεγονός ότι ο φόρος που παρακρατείται σε άλλη χώρα είναι υψηλότερος από τον φόρο που παρακρατείται επί των μερισμάτων που διανέμονται στους αλλοδαπούς μετόχους στο κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένος ο οργανισμός συλλογικών επενδύσεων.

69. Στη συνέχεια θα εξετάσω διαδοχικά τις τρεις αυτές δέσμες ερωτημάτων.

26 — Απόφαση της 24ης Μαΐου 2007, C-157/05, Holböck (Συλλογή 2007, σ. I-4051, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

27 — Βλ., σχετικώς, προπαρατεθείσα απόφαση Test Claimants in the FII Group Litigation, σκέψη 38.

2. Η πρώτη δέσμη προδικαστικών ερωτημάτων

α) Στοιχείο α) του πρώτου ερωτήματος

70. Το ζήτημα που τίθεται εδώ είναι, κατ' ουσίαν, αν τα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ απαγορεύουν την εφαρμογή ρυθμίσεως κράτους μέλους όπως η επίμαχη εν προκειμένω ολλανδική ρύθμιση, η οποία, ενώ προβλέπει αντιστάθμιση υπέρ των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, ώστε να λαμβάνονται υπόψη οι παρακρατήσεις φόρου στην πηγή που πραγματοποιεί άλλο κράτος μέλος επί των μερισμάτων που καταβάλλονται στους εν λόγω οργανισμούς, περιορίζει το σχετικό δικαίωμα στο ποσό που θα μπορούσε να εκπέσει ένα φυσικό πρόσωπο κατοικούν στην ολλανδική επικράτεια δυνάμει συμβάσεως για την αποφυγή της διπλής φορολογίας συναφθείσης μεταξύ των Κάτω Χωρών και του άλλου αυτού κράτους μέλους.

71. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν αντίκειται στα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ η άρνηση της αρμόδιας ολλανδικής φορολογικής αρχής να λάβει υπόψη τους φόρους που κατέβαλε η OESF στη Γερμανία και στην Πορτογαλία επί των μερισμάτων που προέρχονταν από τα κράτη αυτά.

72. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι υποβάλλει το ερώτημα αυτό επειδή έχει επίγνωση του ότι ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων που εισπράττει μερίσματα από εταιρίες εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες δικαιούται επιστροφής ολόκληρου του ποσού του ολλανδικού φόρου επί των μερισμάτων ο οποίος παρακρατείται στην πηγή από τις εν λόγω εταιρίες.

73. Η OESF και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων υποστηρίζουν, λαμβάνοντας υπόψη τη διαπίστωση αυτή, ότι το επίμαχο φορολογικό καθεστώς επιφυλάσσει, χωρίς λόγο, διαφορετική μεταχείριση στους φόρους που παρακρατούνται στην πηγή στη Γερμανία και στην Πορτογαλία, αφενός, και στους φόρους που παρακρατούνται στην πηγή στις Κάτω Χώρες, αφετέρου, και ότι, ως εκ τούτου, αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο.

74. Η OESF ισχυρίζεται περαιτέρω ότι το εν λόγω καθεστώς αντίκειται επίσης στα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ επειδή, στην περίπτωση επενδύσεων σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος πλην της Γερμανίας και της Πορτογαλίας, ο οργανισμός συλλογικών επενδύσεων δικαιούται αντισταθμίσεως, έτσι ώστε να αποφεύγεται ή να περιορίζεται η διπλή φορολογία των μερισμάτων.

75. Η Ολλανδική Κυβέρνηση διευκρινίζει ότι το επίμαχο φορολογικό καθεστώς είναι σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, κατά την άποψή της, το καθεστώς αυτό δεν κάνει καμία διάκριση με βάση την προέλευση των μερισμάτων, καθότι η επιστροφή του ολλανδικού φόρου συνιστά στην πραγματικότητα απαλλαγή, με αποτέλεσμα οι οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων να μη φορολογούνται ούτε επί των μερισμάτων

που εισπράττουν στην ημεδαπή ούτε επί των μερισμάτων αλλοδαπής προελεύσεως. Κατά συνέπεια, η διπλή φορολογία που επιβάλλεται στα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία και από την Πορτογαλία είναι στη προκειμένη περίπτωση αποτέλεσμα της ασκήσεως, από έκαστο των εν λόγω κρατών μελών, της φορολογικής του αρμοδιότητας και η κατάσταση που δημιουργείται εν προκειμένω είναι όμοια με την κατάσταση που απασχόλησε το Δικαστήριο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Kerckhaert και Morres.

76. Η Ολλανδική Κυβέρνηση διευκρινίζει επίσης ότι, το γεγονός ότι για τον παρακρατηθέντα στη Γερμανία και στην Πορτογαλία φόρο δεν χορηγείται αντιστάθμιση, σε αντίθεση με τον φόρο που παρακρατήθηκε στην πηγή σε άλλα κράτη μέλη όπως η Ιταλία, αντανακλά το περιεχόμενο των διμερών συμβάσεων που έχουν συναφθεί με τα άλλα αυτά κράτη, και, συνεπώς, από την άποψη αυτή, η εξεταζόμενη κατάσταση είναι παρόμοια με την κατάσταση την οποία αφορούσε η προπαρατεθείσα απόφαση D.

77. Θα συμφωνήσω με την άποψη της Ολλανδικής Κυβερνήσεως όσον αφορά το πρώτο μέρος της αναλύσεώς της. Σε αντίθεση με την OESF και την Επιτροπή, πιστεύω ότι, με βάση τη σύγκριση της μεταχειρίσεως που επιφυλάσσει το επίμαχο φορολογικό καθεστώς στα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία και την Πορτογαλία αφενός και στα μερίσματα που προέρχονται από τις Κάτω Χώρες αφετέρου, δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι το εν λόγω καθεστώς αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο.

78. Αντίθετα, συμμερίζομαι την άποψη της OESF, σύμφωνα με την οποία το εν λόγω καθεστώς αντίκειται σαφώς στα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ, καθόσον επιφυλάσσει στα προερχόμενα από τη Γερμανία και από την Πορτογαλία μερίσματα λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση απ' ό,τι στα μερίσματα που προέρχονται από τα άλλα κράτη μέλη. Κατά τη γνώμη μου, ο προβλεπόμενος από το ως άνω καθεστώς περιορισμός του ευεργετήματος της αντισταθμίσεως στους φόρους που παρακρατούνται στα κράτη μέλη εκτός της Γερμανίας και της Πορτογαλίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως διαφορετική μεταχείριση δικαιολογούμενη από το περιεχόμενο των διμερών συμβάσεων που έχουν συναφθεί μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και των διαφόρων κρατών μελών, κατά την έννοια της προπαρατεθείσας αποφάσεως D.

79. Στη συνέχεια διεξέρχομαι διαδοχικά καθένα από τα σημεία αυτά.

80. Κατ' αρχάς, πρέπει να υπενθυμίσω ότι, με βάση την επίμαχη φορολογική ρύθμιση, ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων φορολογείται επί των κερδών του με μηδενικό συντελεστή και ότι οι μέτοχοί του φορολογούνται επί του συνόλου των κερδών που τους διανέμονται από τον εν λόγω οργανισμό, ανεξαρτήτως της προελεύσεώς τους, δηλαδή, τόσο επί των κερδών που καταβάλλονται από εταιρίες εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες όσο και επί των κερδών που προέρχονται από το εξωτερικό. Επομένως, τα κέρδη που διανέμονται σε έναν οργανισμό συλλογικών επενδύσεων από εταιρίες εγκατεστημένες στη Γερμανία και στην Πορτογαλία είναι μέρος των κερδών που φορολογούνται στις Κάτω Χώρες κατά τον χρόνο της διανομής τους στους μετόχους του οργανισμού αυτού, με παρακράτηση στην πηγή που πραγματοποιεί ο εν λόγω οργανισμός.

81. Είναι επίσης σαφές ότι ο ολλανδικός φόρος επί των μερισμάτων, ο οποίος παρακρατείται στην πηγή από τις εταιρίες που είναι εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες, επιστρέφεται στον οργανισμό συλλογικών επενδύσεων και ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών προβαίνει σε αντιστάθμιση υπέρ του οργανισμού αυτού των φόρων που παρακρατούνται στην πηγή στα κράτη μέλη πλην της Γερμανίας και της Πορτογαλίας.

82. Υπό τις συνθήκες αυτές, συμφέρει περισσότερο έναν οργανισμό συλλογικών επενδύσεων να επενδύει σε εταιρίες εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες καθώς και σε κράτη μέλη εκτός της Γερμανίας και της Πορτογαλίας, παρά σε εταιρίες εγκατεστημένες στα δύο αυτά κράτη. Στην πραγματικότητα, ενώ τα μερίσματα που προέρχονται από τις Κάτω Χώρες φορολογούνται μόνο μία φορά στο επίπεδο των μετόχων και τα μερίσματα που προέρχονται από τα κράτη μέλη πλην της Γερμανίας και της Πορτογαλίας διέπονται από το σύστημα που προβλέπει αντιστάθμιση για τον παρακρατούμενο στην πηγή φόρο, τα μερίσματα που προέρχονται από τα δύο τελευταία κράτη μέλη εξακολουθούν να υπόκεινται σε διπλή φορολογία.

83. Επομένως, η διαφορετική αυτή μεταχείριση μπορεί να αποτρέπει τους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων από το να επενδύουν στη Γερμανία και στην Πορτογαλία και να συνιστά εμπόδιο στην άντληση κεφαλαίων, εκ μέρους εταιριών εγκατεστημένων στα δύο αυτά κράτη μέλη, από οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων εγκατεστημένους στις Κάτω Χώρες.

84. Ωστόσο, κατά τη νομολογία, τέτοιου είδους περιορισμοί αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 56 ΕΚ και 58 ΕΚ μόνον αν ενέχουν διάκριση, εμφανή ή συγκεκαλυμμένη, δηλαδή, αν απορρέουν από το φορολογικό σύστημα ενός κράτους μέλους στο πλαίσιο του οποίου εφαρμόζεται διαφορετικός κανόνας σε όμοιες καταστάσεις ή ο ίδιος κανόνας σε διαφορετικές καταστάσεις.

85. Αν συγκρίνει κανείς τη μεταχείριση της οποίας τυγχάνουν, στο πλαίσιο του επιδίκου φορολογικού συστήματος, τα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία ή την Πορτογαλία με αυτή της οποίας τυγχάνουν τα μερίσματα που προέρχονται από τις Κάτω Χώρες εξετάζοντάς την υπό την έποψη του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων, θα διαπιστώσει ότι τα μερίσματα αυτά, όποια κι αν είναι η προέλευσή τους, δεν φορολογούνται κατά το ολλανδικό φορολογικό δίκαιο.

86. Πράγματι, όπως επισημαίνει η Ολλανδική Κυβέρνηση, η επιστροφή του ολλανδικού φόρου επί των μερισμάτων, ο οποίος έχει εισπραχθεί με παρακράτηση στην πηγή από τις διανέμουσες και εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες εταιρίες, ισοδυναμεί στην ουσία με απαλλαγή του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων από τον φόρο αυτό. Η παρακράτηση στην πηγή που πραγματοποιείται από τις εν λόγω εταιρίες είναι στην ουσία μέθοδος εισπράξεως του φόρου επί των μερισμάτων που οφείλουν οι δικαιούχοι των μερισμάτων αυτών [28]. Στον βαθμό που ένας οργανισμός

28 — Το σύστημα αυτό παρακρατήσεως στην πηγή, όπως εξήγησε η Ολλανδική Κυβέρνηση, σκοπό έχει να επιτρέψει την είσπραξη σε πρώιμο στάδιο του φόρου εισοδήματος ή του φόρου εταιρειών που αντιστοιχεί στα μερίσματα, προς αποτροπή οποιασδήποτε αποκρύψεως εκ μέρους των μετόχων.

συλλογικών επενδύσεων φορολογείται με μηδενικό συντελεστή επί των κερδών του, είναι λογικό να του επιστρέφεται ο παρακρατηθείς στην πηγή φόρος [29].

87. Ομοίως, μερίσματα καταβαλλόμενα σε τέτοιου είδους οργανισμό από εταιρίες εγκατεστημένες στη Γερμανία ή στην Πορτογαλία δεν φορολογούνται κατά το ολλανδικό δίκαιο στο επίπεδο του εν λόγω οργανισμού. Επομένως, στη φάση αυτή, το ολλανδικό δίκαιο δεν επιφυλάσσει στα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία και από την Πορτογαλία μεταχείριση διαφορετική από εκείνη της οποίας τυγχάνουν τα ολλανδικά μερίσματα.

88. Κατόπιν, αν εξετάσει κανείς την επίμαχη νομική ρύθμιση υπό την έποψη των μετόχων ενός οργανισμού συλλογικών επενδύσεων, θα διαπιστώσει ότι οι εν λόγω μέτοχοι φορολογούνται κατά το ολλανδικό δίκαιο επί του συνόλου των κερδών που τους καταβάλλει ο εν λόγω οργανισμός, χωρίς να γίνεται διάκριση ανάλογα με την προέλευση των μερισμάτων που αυτός εισέπραξε [από τις εταιρίες όπου διατηρεί συμμετοχές]. Άλλωστε, η εν λόγω ρύθμιση, στην παρούσα φάση, δεν προβλέπει για τα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία και την Πορτογαλία κανόνες διαφορετικούς από αυτούς που διέπουν τα μερίσματα που προέρχονται από τις Κάτω Χώρες.

89. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, το γεγονός ότι τα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία και την Πορτογαλία φορολογούνται βαρύτερα απ' ό,τι τα ολλανδικά μερίσματα δεν είναι συνέπεια διαφορετικής μεταχειρίσεως στο πλαίσιο του φορολογικού συστήματος των Κάτω Χωρών αλλά απόρροια της αποφάσεως της Γερμανικής και της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως να φορολογήσουν την OESF για τα μερίσματα που της καταβλήθηκαν από εταιρίες εγκατεστημένες στο έδαφός τους.

90. Επομένως, η κατάσταση που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω είναι, κατά τη γνώμη μου, διαφορετική από την κατάσταση την οποία αφορούσε η προπαρατεθείσα απόφαση Manninen στην οποία αναφέρθηκε το αιτούν δικαστήριο καθώς και η OESF και η Επιτροπή. Όντως, στην υπόθεση εκείνη, η φινλανδική νομοθεσία παρείχε στα φορολογούμενα κυρίως στη Φινλανδία πρόσωπα πίστωση του φόρου που αντιστοιχούσε στα μερίσματα που κατέβαλλαν οι εγκατεστημένες στη Φινλανδία εταιρίες. Η πίστωση αυτή φόρου είχε ως σκοπό να αποτρέψει την οικονομική διπλή φορολογία των εν λόγω μερισμάτων. Χάρη στη ρύθμιση αυτή, ο φόρος που οφειλόταν από τη διανέμουσα τα μερίσματα εταιρία στο πλαίσιο επιβολής του φόρου εταιριών συμψηφιζόταν με τον φόρο που οφειλόταν από τον μέτοχο στο πλαίσιο της επιβολής του φόρου εισοδήματος.

91. Η πίστωση αυτή φόρου διαφέρει σε δύο σημεία από το σύστημα επιστροφής του φόρου που εξετάζεται στο πλαίσιο της παρούσας διαφοράς.

92. Αφενός, όπως προεκτέθηκε, η επιστροφή αυτή δεν έχει ως σκοπό να επιτρέψει τον

29 — Η Ολλανδική Κυβέρνηση εξέθεσε στις γραπτές παρατηρήσεις της ότι η νομοθεσία της προέβλεπε αρχικά απαλλαγή από τον φόρο επί των μερισμάτων αλλά ότι η απαλλαγή αυτή χρειάστηκε να αντικατασταθεί από το επίμαχο σύστημα λόγω των διοικητικής φύσεως υποχρεώσεων που επέβαλλε στους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων οι οποίοι έπρεπε να αποδείξουν το νομικό καθεστώς τους στις διανέμουσες εταιρείες πριν από κάθε καταβολή μερίσματος.

συμψηφισμό του φόρου εταιριών που οφείλουν οι εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες εταιρίες αλλά να απαλλάξει τους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων του φόρου επί των μερισμάτων. Αφετέρου, η ρύθμιση στην οποία αναφέρεται η προπαρατεθείσα απόφαση Manninen προέβλεπε διαφορετική μεταχείριση για όμοιες καταστάσεις, καθόσον η πίστωση του φόρου ίσχυε μόνο για τα μερίσματα που κατέβαλλαν ημεδαπές εταιρίες, ενώ ένας Φινλανδός μέτοχος φορολογούνταν στη Φινλανδία και για τα μερίσματα που προέρχονταν από άλλα κράτη μέλη και το φινλανδικό δίκαιο δεν περιείχε καμία διάταξη επιτρέπουσα τον συμψηφισμό του φόρου εταιριών που είχε καταβληθεί από τις διανέμουσες εταιρίες στην αλλοδαπή.

93. Ομοίως, η απαλλαγή στην οποία καταλήγει η επίμαχη ρύθμιση διαφέρει από την απαλλαγή που προέβλεπε ο ολλανδικός νόμος στον οποίο αναφερόταν η προπαρατεθείσα απόφαση Verkooijen, την οποία επικαλέστηκαν επίσης η OESF και η Επιτροπή. Ο νόμος εκείνος προέβλεπε, συγκεκριμένα, απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος για τα μερίσματα τα οποία καταβάλλονταν σε μετόχους-φυσικά πρόσωπα, εφόσον τα μερίσματα αυτά διανέμονταν από εταιρίες με έδρα στις Κάτω Χώρες.

94. Καθόσον οι μέτοχοι φορολογούνταν στις Κάτω Χώρες για το σύνολο των μερισμάτων που εισέπρατταν, συμπεριλαμβανομένων των μερισμάτων που προέρχονταν από άλλα κράτη μέλη, ο περιορισμός της απαλλαγής στα μερίσματα των ημεδαπών εταιριών συνιστούσε σαφώς περίπτωση διαφορετικής μεταχειρίσεως των ημεδαπών μερισμάτων και των μερισμάτων που προέρχονταν από τα άλλα κράτη μέλη.

95. Όμως, όπως προανέφερα, το ολλανδικό φορολογικό καθεστώς που διέπει τους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων δεν αντιμετωπίζει με διαφορετικό τρόπο τα μερίσματα προελεύσεως Κάτω Χωρών απ' ό,τι τα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία και την Πορτογαλία.

96. Κατά συνέπεια, το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αν το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, υπό τις συνθήκες αυτές, είχε κατά το κοινοτικό δίκαιο την υποχρέωση να προβλέψει αντιστάθμιση για τον φόρο που παρακρατείται στην πηγή στη Γερμανία και στην Πορτογαλία, επειδή τα προερχόμενα από τις Κάτω Χώρες μερίσματα δεν υπέκειντο σε διπλή φορολογία.

97. Δεν είμαι της γνώμης αυτής επειδή το κοινοτικό δίκαιο, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, δεν υποχρεώνει ούτε τη Γερμανία και την Πορτογαλία ούτε τις Κάτω Χώρες να παραιτηθούν της αρμοδιότητάς τους προς επιβολή φόρων. Φρονώ, συμφωνώντας επ' αυτού με την Ολλανδική Κυβέρνηση, ότι η εξεταζόμενη εν προκειμένω κατάσταση μπορεί να συγκριθεί με τις περιστάσεις της προπαρατεθείσας υποθέσεως Kerckhaert και Morres.

98. Όπως και στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο καλείται να εκτιμήσει μία κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας τα μερίσματα που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη αντιμετωπίζονται από την αμφισβητούμενη εθνική νομοθεσία με τον ίδιο ακριβώς τρόπο και υπόκεινται σε διπλή φορολογία συνεπεία της ασκήσεως, από τα εν λόγω κράτη, της αρμοδιότητάς τους επιβολής φορολογίας στην πηγή. Στην εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κινήσεως των κεφαλαίων δεν απαγορεύουν την εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας η οποία, στο πλαίσιο της φορολογίας του εισοδήματος, φορολογεί με τον ίδιο ενιαίο φορολογικό συντελεστή τα μερίσματα από μετοχές εταιριών που είναι εγκατεστημένες στο έδαφος του εν λόγω κράτους και τα μερίσματα από μετοχές εταιριών που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος, χωρίς να προβλέπει δυνατότητα εκπτώσεως του φόρου που εισπράττεται με παρακράτηση στην πηγή στο άλλο αυτό κράτος μέλος.

99. Η απάντηση αυτή μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να δοθεί και στην παρούσα περίπτωση. Το γεγονός ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών είναι συγχρόνως το κράτος κατοικίας του φορολογουμένου, καθόσον εξετάζεται η επίμαχη ρύθμιση από την άποψη της φορολογίας των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων, καθώς και το κράτος προελεύσεως των μερισμάτων, καθόσον η ρύθμιση αυτή εξετάζεται κατά το στάδιο της φορολογήσεως των μετόχων των εν λόγω οργανισμών, δεν μεταβάλλει σε τίποτα την ανάλυση αυτή.

100. Αντίθετα, δεν θα συμφωνήσω με την Ολλανδική Κυβέρνηση όσον αφορά το αποτέλεσμα της συγκρίσεως της μεταχειρίσεως που επιφυλάσσει η επίμαχη φορολογική ρύθμιση στα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία και την Πορτογαλία, αφενός, και στα μερίσματα που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη, αφετέρου.

101. Όπως προανέφερα, οι ελευθερίες κυκλοφορίας και κινήσεως απαγορεύουν την εφαρμογή οποιασδήποτε νομοθετικής ρυθμίσεως κράτους μέλους η οποία καθιερώνει αδικαιολόγητα διαφορετικό κανόνα για ταυτόσημες καταστάσεις ή τον αυτό κανόνα για διαφορετικές καταστάσεις. Όπως προκύπτει από την απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, C-196/04, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas [30], η απαγόρευση αυτή εφαρμογής μέτρων που ενέχουν διακρίσεις δεν αφορά μόνο τη διαφορετική μεταχείριση μεταξύ ενός φορολογουμένου κατοίκου ημεδαπής που επενδύει στο κράτος κατοικίας του και ενός φορολογουμένου κατοίκου ημεδαπής που επενδύει σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αφορά επίσης τα εθνικά νομοθετικά μέτρα που καθιερώνουν διαφορετικά συστήματα σε σχέση με διάφορα κράτη μέλη και αντιμετωπίζουν τις επενδύσεις σε ένα κράτος της Ένωσης λιγότερο ευνοϊκά απ' ό,τι αντιμετωπίζουν τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται σε ένα άλλο κράτος μέλος.

102. Στην προπαρατεθείσα απόφαση D. έγινε δεκτό ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν επέβαλλε στις Κάτω Χώρες την υποχρέωση να επεκτείνουν στον D., Γερμανό υπήκοο και κάτοικο Γερμανίας, το ευεργέτημα της διμερούς συμβάσεως που είχε συνάψει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών με το Βασίλειο του Βελγίου. Συνεπώς, ο D. δεν εδικαιούτο να απαιτήσει να του αναγνωριστεί δικαίωμα

30 — Συλλογή 2006, σ. I-7995, σκέψεις 43 έως 46.

απαλλαγής επί του φόρου περιουσίας που όφειλε στις Κάτω Χώρες, δικαίωμα το οποίο θα αναγνωριζόταν σε φορολογούμενο κατοικούντα στο Βέλγιο και τελούντα στην ίδια κατάσταση, κατ' εφαρμογή της εν λόγω διμερούς συμβάσεως.

103. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαφορετική μεταχείριση μεταξύ του D. και ενός κατοικούντος στο Βέλγιο φορολογουμένου δεν αντέκειτο στο κοινοτικό δίκαιο επειδή δεν τελούσαν στην ίδια κατάσταση. Το Δικαστήριο θεμελίωσε την εκτίμησή του αυτή σε μία διττή διαπίστωση: αφενός, ο εν λόγω φορολογούμενος, ως φυσικό πρόσωπο έχον την κατοικία του στο Βέλγιο, υπαγόταν στην ανωτέρω διμερή σύμβαση και, αφετέρου, το γεγονός ότι τα αμοιβαία δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στην εν λόγω σύμβαση εφαρμόζονται αποκλειστικά στα πρόσωπα που κατοικούν σε ένα από τα δύο συμβαλλόμενα κράτη μέλη συνιστούσε αυτονόητη συνέπεια των διμερών συμβάσεων για την αποφυγή της διπλής φορολογίας. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η διάταξη της συμβάσεως Βελγίου-Κάτω Χωρών που παρείχε το ευεργέτημα της απαλλαγής στους κατοίκους Βελγίου δεν ήταν δυνατό να αποσπασθεί από τις υπόλοιπες διατάξεις της και ότι αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος του συνόλου και συνέβαλλε στη γενική ισορροπία της[31].

104. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο λόγος που δικαιολογεί τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής τέτοιου είδους συμβάσεων στα καλυπτόμενα από τις διατάξεις τους φυσικά και νομικά πρόσωπα δικαιολογείται από την ανάγκη προστασίας της ισορροπίας και της αμοιβαιότητας των εκατέρωθεν δεσμεύσεων που έχουν αναληφθεί με τις διμερείς συμβάσεις. Επομένως, αυτή ακριβώς η ανάγκη είναι εκείνη που μας οδηγεί να δεχθούμε ότι δεν ενέχει διακρίσεις η διαφορετική μεταχείριση που προκύπτει με τον τρόπο αυτό μεταξύ υπηκόων διαφορετικών κρατών μελών οι οποίοι, αν δεν υπήρχαν οι εν λόγω συμβάσεις, θα τελούσαν στην ίδια κατάσταση.

105. Επομένως, στο μέτρο που η νομολογία που καθιέρωσε η προπαρατεθείσα απόφαση D. φαίνεται να αποτελεί εξαίρεση από την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να ερμηνεύεται στενά. Κατά συνέπεια, δεν νομίζω ότι η νομολογία αυτή μπορεί να τύχει εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση.

106. Πράγματι, αν παραβάλει κανείς την κατάσταση ενός οργανισμού συλλογικών επενδύσεων που επενδύει στη Γερμανία ή στην Πορτογαλία με εκείνη ενός οργανισμού συλλογικών επενδύσεων που επενδύει σε άλλο κράτος μέλος, όπως η Ιταλία, θα διαπιστώσει ότι ούτε ο πρώτος ούτε ο δεύτερος οργανισμός καλύπτεται από διμερή σύμβαση για την αποφυγή της διπλής φορολογίας.

107. Το γεγονός, επομένως, ότι ο οργανισμός που επενδύει στην Ιταλία δικαιούται αντισταθμίσεως για το ποσό που

31 — Προπαρατεθείσα απόφαση D., σκέψεις 59 έως 62. Το Δικαστήριο υιοθέτησε την ίδια συλλογιστική στην προπαρατεθείσα απόφαση Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, όσον αφορά τη διαφορετική μεταχείριση της οποίας τυγχάνουν στο Ηνωμένο Βασίλειο οι μη εδρεύουσες στο έδαφός του εταιρείες, συνεπεία του ότι ορισμένες από τις συμβάσεις που έχει συνάψει το εν λόγω κράτος μέλος με άλλα κράτη μέλη προβλέπουν πίστωση του φόρου υπέρ των εταιρειών που εδρεύουν στα εν λόγω κράτη μέλη, ενώ άλλες συμβάσεις δεν προβλέπουν τέτοια δυνατότητα (σκέψεις 84 έως 91).

παρακρατείται στην πηγή επί των μερισμάτων που προέρχονται από το κράτος αυτό δεν είναι αποτέλεσμα της αυτόματης εφαρμογής της διμερούς συνθήκης που έχει συναφθεί μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Ιταλικής Δημοκρατίας, αλλά είναι αποτέλεσμα μονομερούς αποφάσεως της Ολλανδικής Κυβερνήσεως να επεκτείνει την εφαρμογή του ευεργετήματος της εν λόγω συμβάσεως στους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων. Συνεπώς, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι το δικαίωμα τέτοιου είδους οργανισμών για συνυπολογισμό των φόρων που παρακρατούνται στην πηγή σε κράτος μέλος το οποίο έχει συνάψει διμερή σύμβαση με το Βασίλειο των Κάτω Χωρών αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της συμβάσεως αυτής και συμβάλλει στην εν γένει ισορροπία της. Επομένως, η επέκταση του δικαιώματος για αντιστάθμιση του παρακρατηθέντος φόρου στα μερίσματα που προέρχονται από τη Γερμανία και την Πορτογαλία δεν διακυβεύει την ισορροπία και την αμοιβαιότητα των υποχρεώσεων που περιέχονται στις συναφθείσες από το Βασίλειο των Κάτω Χωρών διμερείς συμβάσεις.

108. Υπό τις συνθήκες αυτές, φρονώ ότι το Δικαστήριο οφείλει να εξασφαλίσει την τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, η οποία συνιστά το θεμέλιο της εσωτερικής αγοράς και η οποία δεσμεύει τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της ασκήσεως των φορολογικών αρμοδιοτήτων τους. Κατά τη γνώμη μου, εφόσον η ολλανδική νομοθετική αρχή αποφάσισε να παράσχει σε οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων δικαίωμα αντισταθμίσεως για τις παρακρατήσεις στην πηγή που πραγματοποιούνται επί των μερισμάτων που προέρχονται από ορισμένα κράτη μέλη, μολονότι, όπως αναγνωρίζει η ίδια αυτή νομοθετική αρχή, δεν είχε σχετική υποχρέωση με βάση τις διμερείς συμβάσεις που έχει συνάψει με τα κράτη αυτά, δεν μπορεί να αποκλείσει του εν λόγω ευεργετήματος τα μερίσματα που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη, όπως η Γερμανία και η Πορτογαλία.

109. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο σημείο α) του πρώτου ερωτήματος ότι τα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν την εφαρμογή νομοθετικής ρυθμίσεως κράτους μέλους, όπως η επίμαχη εν προκειμένω ολλανδική ρύθμιση, η οποία, ενώ προβλέπει υπέρ των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων αντιστάθμιση σκοπούσα στον συνυπολογισμό των φόρων που καταβάλλονται με παρακράτηση στην πηγή σε άλλο κράτος μέλος επί των μερισμάτων που καταβάλλονται στους εν λόγω οργανισμούς, περιορίζει το σχετικό δικαίωμα στο ποσό που θα μπορούσε να εκπέσει ένα φυσικό πρόσωπο έχον την κατοικία του στο ολλανδικό έδαφος δυνάμει συμβάσεως για την αποφυγή της διπλής φορολογίας συναφθείσης με το άλλο κράτος μέλος.

β) Το σημείο β) του πρώτου ερωτήματος

110. Με το πρώτο ερώτημα, σημείο β), το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν τα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ απαγορεύουν την εφαρμογή νομοθετικής ρυθμίσεως κράτους μέλους η οποία, ενώ προβλέπει υπέρ οργανισμών συλλογικών επενδύσεων αντιστάθμιση σκοπούσα στον συνυπολογισμό των ποσών φόρου που καταβάλλονται με παρακράτηση στην πηγή την οποία πραγματοποιεί άλλο κράτος μέλος επί των καταβαλλομένων στους εν λόγω οργανισμούς μερισμάτων, περιορίζει το σχετικό δικαίωμα στις περιπτώσεις εκείνες και στον βαθμό που οι μέτοχοι του οικείου οργανισμού είναι φυσικά πρόσωπα κατοικούντα εκτός των Κάτω Χωρών ή οργανισμοί μη υποκείμενοι στον ολλανδικό φόρο εταιριών.

111. Το ζήτημα που τίθεται με το ερώτημα αυτό είναι αν η μείωση του ποσού της αντισταθμίσεως που αναγνωρίζεται στην OESF κατ' αναλογία προς τη συμμετοχή στο κεφάλαιό της μετόχων που έχουν την κατοικία ή την έδρα τους σε κράτη μέλη πλην των Κάτω Χωρών (Βέλγιο, Γερμανία, Γαλλία, Λουξεμβούργο και Ηνωμένο Βασίλειο) και σε τρίτες χώρες (Ηνωμένες Πολιτείες και Ελβετία) συνάδει προς την αρχή της ελεύθερης κινήσεως των κεφαλαίων.

112. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι υποβάλλει το ερώτημα αυτό στο Δικαστήριο λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων που επενδύει στις Κάτω Χώρες δικαιούται επιστροφής των παρακρατηθέντων στην πηγή φόρων επί των μερισμάτων που προέρχονται από την ημεδαπή, ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας ή εγκαταστάσεως των μετόχων του.

113. Σε αντίθεση με την Επιτροπή, πιστεύω ότι η επίμαχη ρύθμιση δεν αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο από την άποψη αυτή. Όπως καταδείχθηκε στο πλαίσιο της εξετάσεως του συμβατού του πρώτου περιορισμού με το κοινοτικό δίκαιο, η απαλλαγή των οργανισμών συλλογικών επενδύσεων από τον ολλανδικό φόρο επί των μερισμάτων δεν συνεπαγόταν υποχρέωση του Βασιλείου των Κάτω Χωρών να θεσπίσει σύστημα εκπτώσεως των παρακρατούμενων στην πηγή φόρων που βαρύνουν τα καταβαλλόμενα στην αλλοδαπή μερίσματα.

114. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων υφίσταται μείωση της επιτρεπόμενης αντισταθμίσεως που αποσκοπεί στον συνυπολογισμό των παρακρατήσεων στην πηγή επί των μερισμάτων που προέρχονται από άλλα κράτη, κατ' αναλογία προς τη συμμετοχή στο κεφάλαιό του αλλοδαπών μετόχων, δεν αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο, για τον λόγο και μόνον ότι ο εν λόγω οργανισμός απαλλάσσεται του ολλανδικού φόρου επί των μερισμάτων ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας ή εγκαταστάσεως των μετόχων του.

115. Αντίθετα, φρονώ ότι ο επίμαχος περιορισμός αντίκειται στα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ, αν εξεταστεί από την άποψη των αποτελεσμάτων του επί της κινήσεως κεφαλαίων μεταξύ ενός οργανισμού συλλογικών επενδύσεων και των μετόχων του.

116. Κατ' αρχάς, ο εν λόγω περιορισμός περιορίζει τις κινήσεις των κεφαλαίων. Συγκεκριμένα, ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων του οποίου όλοι οι μέτοχοι έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες και ο οποίος επενδύει στην αλλοδαπή δικαιούται αντισταθμίσεως για τους φόρους που παρακρατούνται στην πηγή μέχρι του ποσού του ολλανδικού φόρου που θα επιβαλλόταν στα αλλοδαπά μερίσματα. Αντίθετα, ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων, μερικοί από τους μετόχους του οποίου είναι αλλοδαποί, υφίσταται μείωση του ποσού της αντισταθμίσεως κατ' αναλογία προς το ύψος της συμμετοχής των εν λόγω μετόχων στο κεφάλαιό του.

117. Υπενθυμίζω σχετικώς ότι, κατά την επίμαχη φορολογική ρύθμιση, το ποσό

των κερδών που διανέμονται στους μετόχους υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την επιστροφή του φόρου που παρακρατείται στην πηγή επί των μερισμάτων που καταβάλλουν εταιρίες εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες, καθώς και την αντιστάθμιση που αντιστοιχεί στις παρακρατήσεις φόρου στην πηγή που πραγματοποιούνται στην αλλοδαπή επί των μερισμάτων που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη. Το προσδιοριζόμενο με τον τρόπο αυτό διανεμητέο ποσό κατανέμεται στη συνέχεια μεταξύ των μετόχων του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων ανάλογα με τη συμμετοχή εκάστου στο κεφάλαιό του και οι μέτοχοι αυτοί φορολογούνται επί των μερισμάτων στις Κάτω Χώρες, με παρακράτηση στην πηγή στην οποία προβαίνει ο οικείος οργανισμός συλλογικών επενδύσεων.

118. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι ο περιορισμός του ποσού της αντισταθμίσεως του αλλοδαπού φόρου κατ' αναλογία προς τη συμμετοχή αλλοδαπών μετόχων στο κεφάλαιο του οικείου οργανισμού θίγει αδιακρίτως όλους τους μετόχους του, αφού έχει ως συνέπεια τη μείωση του συνολικού ποσού των διανεμητέων κερδών.

119. Επομένως, ο εν λόγω περιορισμός παρεμποδίζει την άντληση κεφαλαίων από οργανισμό συλλογικών επενδύσεων σε άλλα κράτη μέλη και σε τρίτες χώρες και αποτρέπει την εκ μέρους αλλοδαπών επενδυτών απόκτηση συμμετοχών στο κεφάλαιο του εν λόγω οργανισμού.

120. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την Ολλανδική Κυβέρνηση, οι εν λόγω περιορισμοί δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με βάση το ότι οι μέτοχοι που έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στην αλλοδαπή δεν τελούν στην ίδια κατάσταση με τους μετόχους που έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες. Πράγματι, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, όλοι οι μέτοχοι ενός οργανισμού συλλογικών επενδύσεων φορολογούνται στις Κάτω Χώρες για τα μερίσματα που διανέμει ο εν λόγω οργανισμός, ανεξάρτητα από τον τόπο της κατοικίας ή της έδρας τους. Επομένως, ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων που επενδύει στην αλλοδαπή και έχει και αλλοδαπούς μετόχους τελεί, από την άποψη αυτή, στην ίδια κατάσταση με έναν οργανισμό συλλογικών επενδύσεων που επενδύει στην αλλοδαπή και του οποίου όλοι οι μέτοχοι έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες.

121. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τη νομολογία που προκύπτει από τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation καθώς και Denkavit Internationaal και Denkavit France, από τη στιγμή που το Βασίλειο των Κάτω Χωρών αποφάσισε να παράσχει στους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων δικαίωμα αντισταθμίσεως για τον φόρο που παρακρατείται στην αλλοδαπή και να φορολογεί τους μετόχους των εν λόγω οργανισμών ανεξαρτήτως του τόπου της κατοικίας ή της έδρας τους, οφείλει να επεκτείνει την ισχύ του πλεονεκτήματος της εν λόγω αντισταθμίσεως και στους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων που έχουν μετόχους κατοίκους αλλοδαπής [32].

32 — Προπαρατεθείσα απόφαση Denkavit Internationaal και Denkavit France, σκέψη 37 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

122. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο στοιχείο β) του πρώτου ερωτήματος ότι τα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν την εφαρμογή νομοθετικής ρυθμίσεως κράτους μέλους όπως η επίμαχη ολλανδική ρύθμιση, η οποία, ενώ παρέχει στους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων αντιστάθμιση για τον φόρο που παρακρατείται στην πηγή από άλλο κράτος μέλος επί των μερισμάτων που καταβάλλονται στους εν λόγω οργανισμούς, περιορίζει το ποσό της αντισταθμίσεως υπό τον όρο και στον βαθμό που μεταξύ των μετόχων του εν λόγω οργανισμού υπάρχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία δεν κατοικούν ή εδρεύουν στις Κάτω Χώρες ή οργανισμοί μη υποκείμενοι στον ολλανδικό φόρο εταιριών.

3. Η τρίτη δέσμη προδικαστικών ερωτημάτων

123. Το αιτούν δικαστήριο θέτει δύο ζητήματα.

124. Πρώτον, ερωτά αν πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των μερισμάτων που προέρχονται από κράτος μέλος της Κοινότητας ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) και των μερισμάτων που προέρχονται από τρίτες χώρες. Αναφέρει ότι βρίσκεται προ του ερωτήματος αυτού επειδή η OESF, κατά την κρίσιμη οικονομική χρήση, εισέπραξε μερίσματα από εταιρία εδρεύουσα στην Ελβετία.

125. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η απαγόρευση του άρθρου 56 ΕΚ έχει το αυτό περιεχόμενο όσον αφορά την κίνηση των κεφαλαίων από και προς τρίτες χώρες όπως και εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και του ΕΟΧ. Ειδικότερα, ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν το εν λόγω άρθρο επιβάλλει σε κράτος μέλος να παραιτηθεί ενός πλεονεκτήματος στο πλαίσιο κινήσεων κεφαλαίων με μια τρίτη χώρα, μολονότι η τελευταία, κατά τεκμήριο, δεν δεσμεύεται από τη Συνθήκη και, κατά συνέπεια, δεν υποχρεούται να προβεί σε ανάλογη θυσία. Επομένως, λόγω της απουσίας αυτής αμοιβαιότητας, χρειάζεται να διευκρινιστεί αν η επιβολή περιορισμών θα μπορούσε να δικαιολογηθεί από λόγους που δεν θα ευσταθούσαν στο ενδοκοινοτικό πλαίσιο.

126. Τα ανωτέρω οδήγησαν το αιτούν δικαστήριο να ερωτήσει, στο σκέλος β) του δεύτερου ερωτήματος, αν το άρθρο 56 ΕΚ έχει το αυτό περιεχόμενο όσον αφορά τις κινήσεις κεφαλαίων προς ή από τρίτες χώρες όπως και σε ενδοκοινοτικό επίπεδο, κατόπιν δε, με το σκέλος γ) του δεύτερου ερωτήματος, αν, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο προηγούμενο ερώτημα, το άρθρο 56 ΕΚ απαγορεύει τον πρώτο περιορισμό του δικαιώματος που αποσκοπεί στον συνυπολογισμό και την έκπτωση των φόρων που παρακρατούνται σε τρίτη χώρα, στην περίπτωση που ο περιορισμός αυτός αιτιολογείται με βάση το γεγονός ότι μεταξύ των μετόχων του οικείου οργανισμού υπάρχουν και αλλοδαποί μέτοχοι.

127. Με το δεύτερο ερώτημα, στοιχείο α), το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν ο όρος «άμεσες

επενδύσεις» στο πλαίσιο του άρθρου 57, παράγραφος 1, ΕΚ, που επιτρέπει στα κράτη μέλη να διατηρούν σε ισχύ τους περιορισμούς στην κίνηση των κεφαλαίων προς ή από τρίτες χώρες οι οποίοι ίσχυαν την 31η Δεκεμβρίου 1993, εφόσον οι κινήσεις αυτές αφορούν τέτοιου είδους επενδύσεις, καλύπτει την περίπτωση της κατοχής δέσμης μετοχών μιας εταιρίας, η οποία κατοχή δεν επιτρέπει στον εν λόγω μέτοχο να ασκεί καθοριστική επιρροή στη διαχείριση ή τον έλεγχο της οικείας εταιρίας.

128. Τέλος, με το τρίτο ερώτημα, στοιχεία β) και γ), το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το γεγονός ότι οι αλλοδαποί μέτοχοι του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων έχουν την κατοικία ή την έδρα τους σε άλλο κράτος μέλος ή σε χώρα με την οποία το κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οργανισμός έχει συνάψει σύμβαση προβλέπουσα, υπό τον όρο της αμοιβαιότητας, την έκπτωση των παρακρατηθέντων στην πηγή φόρων επί των μερισμάτων, επηρεάζει τις απαντήσεις που δόθηκαν στα προηγούμενα ερωτήματα.

129. Θα εξετάσω πρώτα το σκέλος β) του δεύτερου ερωτήματος, κατά το μέρος που αφορά τις επενδύσεις της OESF σε τρίτη χώρα, καθώς και τα σκέλη γ) και α) του δεύτερου ερωτήματος, που αφορούν αποκλειστικά στις επενδύσεις αυτές. Κατόπιν, θα επανέλθω στο σκέλος β) του δεύτερου ερωτήματος, καθόσον λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι κάποιοι από τους μετόχους της OESF έχουν την κατοικία ή την έδρα τους σε τρίτη χώρα, καθώς και τα σκέλη β) και γ) του τρίτου ερωτήματος που αφορούν την κατάσταση αυτή.

130. Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει το δεύτερο ερώτημα, στοιχεία α) και γ), έχοντας υπόψη ότι η OESF εισέπραξε μερίσματα από εταιρία εγκατεστημένη στην Ελβετία. Φρονώ ότι το ερώτημα αυτό δεν υποβάλλεται παραδεκτώς, καθότι δεν είναι αναγκαίο να απαντηθεί προκειμένου να επιλυθεί η ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου εκκρεμούσα διαφορά. Πράγματι, όπως προκύπτει από τις πληροφορίες που περιέχονται στη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου, οι φόροι που παρακρατήθηκαν στην πηγή στην Ελβετία επί των καταβληθέντων στην OESF μερισμάτων, προερχομένων από ελβετικές εταιρίες, ελήφθησαν υπόψη κατά τον υπολογισμό του ποσού της αντισταθμίσεως. Από την ίδια διάταξη προκύπτει επίσης ότι οι μόνες παρακρατήσεις στην πηγή που δεν ελήφθησαν υπόψη είχαν πραγματοποιηθεί σε κράτη μέλη, ήτοι στη Γερμανία και στην Πορτογαλία.

131. Επομένως, όπως επιβάλλει η νομολογία [33], φρονώ ότι παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, στοιχείο β), καθόσον αυτό αφορά τις επενδύσεις της OESF στην Ελβετία, όπως παρέλκει και η απάντηση στα σημεία γ) και α) του εν λόγω ερωτήματος, που αφορούν ειδικά τις επενδύσεις αυτές.

132. Στο σημείο αυτό θα εξετάσω το υπό στοιχείο β) του δεύτερου ερωτήματος ζήτημα, κατά το μέρος που αφορά τη συμμετοχή στο κεφάλαιο της OESF μετόχων που έχουν την κατοικία ή της έδρα τους σε τρίτες χώρες, καθώς και τα σημεία β) και γ) του τρίτου ερωτήματος.

33 — Βλ., ιδίως, προπαρατεθείσα απόφαση Lenz (σκέψη 52), και απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2006, C-152/03, Ritter-Coulais (Συλλογή 2006, σ. I-1711, σκέψη 15 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

133. Λαμβανομένων υπόψη των λόγων για τους οποίους το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε τα ερωτήματα αυτά, προτείνω στο Δικαστήριο να τα εξετάσει από κοινού και να θεωρήσει ότι το ζητούμενο για το αιτούν δικαστήριο είναι αν οι επίμαχοι περιορισμοί μπορούν να δικαιολογηθούν με βάση το ότι ένα μέρος των μετόχων του εμπλεκόμενου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων δεν έχουν την κατοικία ή την έδρα τους σε άλλο κράτος μέλος ή σε τρίτη χώρα με την οποία το κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οργανισμός έχει συνάψει σύμβαση προβλέπουσα, υπό τον όρο της αμοιβαιότητας, την έκπτωση των φόρων που παρακρατούνται στην πηγή επί των μερισμάτων.

134. Γεγονός είναι ότι, όπως ανέφερα προηγουμένως, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο τυχόν περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων από ή προς τρίτες χώρες να δικαιολογείται από λόγο επιβαλλόμενο από περιστάσεις υπό τις οποίες ο ίδιος λόγος δεν θα μπορούσε να δικαιολογήσει περιορισμό της κινήσεως κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών.

135. Το Δικαστήριο έχει δώσει κάποιες ενδείξεις σχετικά με τους λόγους που είναι δυνατό να γίνουν δεκτοί. Οι λόγοι αυτοί απορρέουν από το γεγονός ότι μία τρίτη χώρα δεν δεσμεύεται από το κοινοτικό δίκαιο και ιδίως από το σύνολο των υποχρεώσεων συνεργασίας στον τομέα της παροχής πληροφοριών και συνδρομής κατά την είσπραξη. Η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι περιορισμοί θα μπορούσαν επίσης να δικαιολογηθούν με βάση την απουσία αμοιβαιότητας στο επίπεδο των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 56 ΕΚ.

136. Εν πάση περιπτώσει, πιστεύω ότι, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, οι επίμαχοι περιορισμοί δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με την επίκληση λόγου προσιδιάζοντος στις κινήσεις κεφαλαίων με τις τρίτες χώρες. Πράγματι, όπως εξέθεσα ανωτέρω, οι επίμαχοι περιορισμοί συνεπάγονται μείωση του συνολικού ποσού των διανεμητέων στο σύνολο των μετόχων κερδών, ανεξαρτήτως του τόπου της κατοικίας ή της έδρας τους, και, συνεπώς, θίγουν αδιακρίτως όλους τους εν λόγω μετόχους. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις πληροφορίες που περιέχονται στη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου, ένα μέρος των αλλοδαπών μετόχων της OESF είχαν κατά το κρίσιμο οικονομικό έτος την κατοικία ή την έδρα τους σε άλλα κράτη μέλη.

137. Κατά συνέπεια, και αν ακόμη υποτεθεί ότι οι επίμαχοι περιορισμοί θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν με την επίκληση λόγου προσιδιάζοντος στις κινήσεις κεφαλαίων από ή προς τρίτες χώρες, αν όλοι οι μέτοχοι του εμπλεκόμενου οργανισμού συλλογικών επενδύσεων είχαν την κατοικία ή την έδρα τους σε τρίτη χώρα, η δικαιολογία αυτή δεν μπορεί να ευδοκιμήσει στην προκειμένη περίπτωση.

138. Επομένως, στο σημείο β) του δεύτερου ερωτήματος και στα σημεία β) και γ) του

τρίτου ερωτήματος προτείνω να δοθεί η απάντηση ότι οι επίμαχοι περιορισμοί δεν θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν με βάση το γεγονός ότι ένα μέρος των μετόχων του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων για τον οποίο πρόκειται δεν έχουν την κατοικία ή την έδρα τους σε άλλο κράτος μέλος ή σε τρίτη χώρα με την οποία το κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οργανισμός έχει συνάψει σύμβαση προβλέπουσα, υπό όρους αμοιβαιότητας, την έκπτωση των φόρων επί των μερισμάτων που εισπράττονται με παρακράτηση στην πηγή.

4. Το τρίτο ερώτημα, στοιχείο α)

139. Στο πλαίσιο του ερωτήματος αυτού, το ζητούμενο είναι αν η παρακράτηση φόρου που πραγματοποιείται σε άλλη χώρα επί των μερισμάτων που καταβάλλονται προερχόμενα από την χώρα αυτή είναι υψηλότερη από τη βαρύνουσα τα μερίσματα παρακράτηση, όταν αυτά αναδιανέμονται στους αλλοδαπούς μετόχους στο κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένος ο οργανισμός συλλογικών επενδύσεων, μπορεί να επηρεάσει τις απαντήσεις που δόθηκαν στα προηγούμενα ερωτήματα.

140. Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει το ερώτημα αυτό επειδή ο συντελεστής του φόρου που παρακρατήθηκε στην πηγή στην Πορτογαλία επί των καταβληθέντων στην OESF μερισμάτων, προερχομένων από το εν λόγω κράτος μέλος, ανερχόταν σε 17,5 %, ενώ ο συντελεστής του παρακρατούμενου στην πηγή φόρου στις Κάτω Χώρες επί των μερισμάτων που διανεμήθηκαν στους μετόχους της OESF ανερχόταν σε 15 %.

141. Θεωρώ ότι το στοιχείο αυτό δεν έχει καμία επίπτωση στις απαντήσεις που πρότεινα να δοθούν στην πρώτη δέσμη των προδικαστικών ερωτημάτων.

142. Ειδικότερα, όσον αφορά τον πρώτο περιορισμό, η αντιστάθμιση που παρέχει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών για τους φόρους που παρακρατούνται στην πηγή σε κράτος μέλος εκτός της Γερμανίας και της Πορτογαλίας δεν εξαρτάται από τον φορολογικό συντελεστή των εν λόγω παρακρατήσεων. Επομένως, οι παρακρατήσεις στην πηγή που πραγματοποιούνται στην Πορτογαλία πρέπει να τυγχάνουν ισότιμης μεταχειρίσεως και να θεμελιώνουν δικαίωμα αντισταθμίσεως, το οποίο δεν πρέπει να επηρεάζεται από το ότι ο συντελεστής τους είναι υψηλότερος του συντελεστή του ολλανδικού φόρου επί των μερισμάτων που διανέμονται στους μετόχους [34].

143. Η ίδια συλλογιστική ισχύει και για τον δεύτερο περιορισμό. Το δικαίωμα αντισταθμίσεως που παρέχεται σε σχέση με παρακρατήσεις φόρων που πραγματοποιούνται σε άλλο κράτος μέλος σε οργανισμό συλλογικών επενδύσεων του οποίου όλοι οι μέτοχοι έχουν την κατοικία ή την έδρα τους στις Κάτω Χώρες δεν εξαρτάται ούτε από

34 — Πρέπει να διευκρινιστεί στο σημείο αυτό ότι, σε αντίθεση με τα υποστηριχθέντα από την OESF κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ολλανδική Κυβέρνηση δεν υποχρεούται να επιστρέψει στην εν λόγω εταιρία το σύνολο του φόρου που καταβλήθηκε στην Πορτογαλία, αν η επίμαχη φορολογική ρύθμιση, όπως την αντιλαμβάνομαι, περιορίζει το δικαίωμα αντισταθμίσεως το οποίο αποσκοπεί στον συνυπολογισμό του φόρου που παρακρατείται στην πηγή επί των μερισμάτων που προέρχονται από την αλλοδαπή στο ποσό του ολλανδικού φόρου που θα αντιστοιχούσε στα εν λόγω μερίσματα. Η παρακράτηση στην πηγή που πραγματοποιήθηκε στην Πορτογαλία πρέπει να θεμελιώνει δικαίωμα αντισταθμίσεως υπό τους όρους που διέπουν τις παρακρατήσεις που πραγματοποιούνται στα άλλα κράτη μέλη.

τον συντελεστή της εν λόγω παρακρατήσεως στην πηγή. Συνεπώς, ένας οργανισμός συλλογικών επενδύσεων, το κεφάλαιο του οποίου κατέχουν εν όλω ή εν μέρει αλλοδαποί μέτοχοι, πρέπει να τυγχάνει του ευεργετήματος της εν λόγω αντισταθμίσεως, όποιος και αν είναι ο συντελεστής της παρακρατήσεως στην πηγή στο κράτος μέλος προελεύσεως των μερισμάτων.

144. Επομένως, στο σημείο α) του τρίτου ερωτήματος προτείνω να δοθεί η απάντηση ότι το γεγονός ότι η παρακράτηση φόρου που πραγματοποιείται σε άλλο κράτος μέλος επί των μερισμάτων που καταβάλλονται από εταιρία εδρεύουσα στο εν λόγω κράτος μέλος είναι μεγαλύτερη από την παρακράτηση που επιβαρύνει τα μερίσματα τα οποία αναδιανέμονται στους αλλοδαπούς μετόχους στο κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένος ο οικείος οργανισμός συλλογικών επενδύσεων δεν επηρεάζει τις απαντήσεις στα προηγούμενα ερωτήματα.

V — Συμπέρασμα

145. Με βάση τα προεκτεθέντα, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα που του υπέβαλε το Hoge Raad der Nederlanden:

«1) Τα άρθρα 56 ΕΚ και 58 ΕΚ έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν την εφαρμογή νομοθετικής ρυθμίσεως κράτους μέλους όπως η επίμαχη ολλανδική ρύθμιση, η οποία, ενώ παρέχει στους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων αντιστάθμιση για τον φόρο που παρακρατείται στην πηγή από άλλο κράτος μέλος επί των μερισμάτων που καταβάλλονται στους εν λόγω οργανισμούς, περιορίζει, αφενός, την αντιστάθμιση αυτή, στο ποσό που ένα φυσικό πρόσωπο κατοικούν στο έδαφός του θα μπορούσε να εκπέσει δυνάμει συμβάσεως για την αποφυγή της διπλής φορολογίας συναφθείσας με το άλλο κράτος μέλος και, αφετέρου, υπό τον όρο και στο βαθμό που μεταξύ των μετόχων του εν λόγω οργανισμού υπάρχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία δεν κατοικούν στις Κάτω Χώρες ή οργανισμοί μη υποκείμενοι στον ολλανδικό φόρο εταιριών.

2) Οι περιορισμοί αυτοί στις κινήσεις κεφαλαίων δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με την επίκληση του γεγονότος ότι ένα μέρος των μετόχων του οργανισμού συλλογικών επενδύσεων για τον οποίο πρόκειται δεν έχουν την κατοικία ή την έδρα τους σε άλλο κράτος μέλος ή σε τρίτη χώρα με την οποία το κράτος μέλος όπου εδρεύει ο εν λόγω οργανισμός έχει συνάψει σύμβαση προβλέπουσα, υπό όρους αμοιβαιότητας, την έκπτωση των καταβληθέντων με παρακράτηση στην πηγή φόρων επί των μερισμάτων.

3) Το γεγονός ότι η παρακράτηση φόρου που πραγματοποιείται σε άλλο κράτος μέλος επί των μερισμάτων που καταβάλλονται από εταιρία εδρεύουσα στο εν λόγω κράτος μέλος είναι υψηλότερη από την παρακράτηση που επιβαρύνει τα μερίσματα τα οποία αναδιανέμονται στους αλλοδαπούς μετόχους στο κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένος ο οικείος οργανισμός συλλογικών επενδύσεων δεν επηρεάζει τις απαντήσεις στα προηγούμενα ερωτήματα.»