CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 3 de julio de 2007 [1]

1. El presente procedimiento prejudicial versa sobre el régimen de tributación neerlandés de las instituciones de inversión colectiva establecidas en los Países Bajos. Dicho régimen está diseñado de manera que esas instituciones no soporten el impuesto devengado en el referido Estado miembro sobre los dividendos que perciben, sino que tal carga sea soportada por todos sus accionistas previa distribución de sus beneficios. A tal fin, se devuelve a las instituciones de inversión colectiva el impuesto sobre los dividendos que les abonan las sociedades establecidas en los Países Bajos y que es objeto de retención en el origen por éstas.

2. Las instituciones de inversión colectiva reciben igualmente, del Reino de los Países Bajos, una compensación por la retención fiscal realizada en el extranjero sobre los dividendos procedentes de otros países. Esta compensación está sujeta a dos limitaciones. En primer lugar, se limita a la cuantía del impuesto extranjero que una persona física residente en los Países Bajos haya deducido del impuesto neerlandés en virtud de un convenio para evitar la doble imposición entre el Reino de los Países Bajos y el país de la inversión. En segundo lugar, se reduce la compensación en función de la participación en el capital de la institución pertinente de accionistas que no residen en los Países Bajos o que no están establecidos en dicho Estado.

3. El Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos) plantea varias cuestiones prejudiciales cuyo objetivo es permitir apreciar la compatibilidad de las dos limitaciones aludidas con las normas del Tratado CE relativas a la libre circulación de capitales.

4. En las presentes conclusiones, recordaré las grandes líneas de la jurisprudencia relativa a la regulación de la competencia de los Estados miembros en materia de fiscalidad de los dividendos y de prevención de la doble imposición. Señalaré en qué, teniendo en cuenta dicha jurisprudencia, a mi juicio, las dos restricciones aludidas infringen los artículos 56 CE y 58 CE.

1 — Lengua original: francés.

I. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

5. A tenor del artículo 56 CE, apartado 1, en el marco de las disposiciones del capítulo del que forma parte, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros.

6. El artículo 57 CE, apartado 1, establece medidas transitorias en lo tocante a países terceros. Dispone:

«Lo dispuesto en el artículo 56 [CE] se entenderá sin perjuicio de la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho comunitario en materia de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales.»

7. Por último, el artículo 58 CE establece:

«1. Lo dispuesto en el artículo 56 [CE] se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a:

a) aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital;

b) adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos e información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.

[…]

3. Las medidas y procedimientos a que se hace referencia [en el apartado 1] no deberán

constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta a la libre circulación de capitales y pagos tal como la define el artículo 56 [CE].»

B. *Derecho nacional*

8. El régimen fiscal de las instituciones de inversión colectiva se establece, en Derecho neerlandés, en el artículo 28 de la Ley del impuesto sobre sociedades de 1969 (Wet op de vennootschapsbelasting) y en el artículo 6 del Decreto relativo a las instituciones de inversión colectiva (Besluit beleggingsinstellingen).

9. Según el artículo 28 de la Ley del impuesto sobre sociedades, se define una institución de inversión colectiva como toda entidad que revista la forma de sociedad anónima, de sociedad de responsabilidad limitada o de fondo común de inversión, que esté establecida en los Países Bajos y cuyos objeto y actividad efectiva sean la inversión. [2]

10. El régimen especial al que están sujetas las instituciones de inversión colectiva está diseñado de tal manera que se aproxime en la mayor medida posible la carga fiscal sobre los rendimientos de las inversiones realizadas por tales instituciones a la que grava las inversiones realizadas directamente por particulares. Por lo tanto, en la medida de lo posible, se grava el rendimiento de las inversiones de tales instituciones como si se tratara de un producto que aprovecha directamente a sus accionistas. Esta aproximación se realiza del siguiente modo.

11. Los beneficios de una institución de inversión colectiva están sujetos al impuesto sobre sociedades pero gravados al tipo cero. Como contrapartida, en principio, deben distribuirse íntegramente dichos beneficios a los accionistas dentro de los ocho meses posteriores al término del ejercicio fiscal de que se trate.

12. Cuando una institución de inversión colectiva posee una participación en sociedades establecidas en los Países Bajos y percibe dividendos de tales sociedades, tiene derecho a que se le devuelva la retención fiscal en el origen neerlandesa que ha gravado esos dividendos, realizada por las sociedades que los distribuyen.

13. Cuando una institución de inversión colectiva percibe dividendos de sociedades establecidas en otros países, que hayan sido objeto de gravamen en esos países, el sistema es el siguiente.

2 — Según el órgano jurisdiccional remitente, los demás requisitos no son pertinentes para el caso de autos.

14. En Derecho neerlandés, las normas ordinarias cuyo objeto es evitar la doble imposición no establecen la imputación del impuesto extranjero. En realidad, el Reino de los Países Bajos limita la imputación del impuesto extranjero al impuesto sobre sociedades al importe de la parte del impuesto sobre sociedades neerlandés atribuible proporcionalmente a los dividendos de que se trate.

15. En la medida en que los beneficios de una institución de inversión colectiva están gravados al tipo cero y en que, por lo tanto, no puede atribuirse proporcionalmente ningún impuesto a los dividendos procedentes de otros países, la normativa neerlandesa establece un sistema denominado de «compensación» de la retención fiscal en el extranjero, por un importe igual a la cuota del impuesto neerlandés que podría atribuirse a esos dividendos.

16. No obstante, este sistema de compensación conoce dos limitaciones que se discuten en el litigio principal.

17. Por una parte, la compensación sólo se concede si, en el caso de inversiones directas realizadas por accionistas residentes o establecidos en los Países Bajos, éstos pueden invocar un derecho a la imputación del impuesto extranjero al impuesto neerlandés, en virtud de la Ley que instaura el marco tributario o de un convenio para evitar la doble imposición.

18. Por otra parte, el importe de la compensación se reduce en función de la participación, en el capital de la institución de inversión colectiva, de accionistas que no residen o que no están establecidos en los Países Bajos.

19. Con arreglo al artículo 6 del Decreto relativo a las instituciones de inversión colectiva, cuando tal organismo incluya accionistas que no residen o que no están establecidos en los Países Bajos, el importe de la compensación se calcula según la fórmula siguiente:

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

T representa la compensación; B representa la cuota del impuesto que sería deducible si todos los accionistas estuvieran sujetos al impuesto en los Países Bajos; Sr representa el importe pagado, en la fecha pertinente, sobre las acciones o sobre las participaciones en la institución de inversión colectiva de la que sean titulares directamente o a través de otras instituciones de inversión colectiva personas físicas residentes en los Países Bajos o entidades establecidas en los Países Bajos y sujetas al impuesto sobre sociedades, que no sean instituciones de inversión colectiva; S representa la cantidad pagada, en esa misma

fecha, sobre todas las acciones o participaciones de la institución de inversión colectiva en circulación.

20. Por su parte, los accionistas de una institución de inversión colectiva están sometidos al impuesto neerlandés sobre los beneficios distribuidos por esa institución, que es objeto de una retención en el origen por parte de la institución que los distribuye.

21. Por lo que respecta a los accionistas residentes o establecidos en los Países Bajos, dicha retención constituye un impuesto anticipado. La retención sobre los beneficios es imputable al impuesto sobre la renta o sobre las sociedades de cuyo pago son responsables tales accionistas y se devuelve en la medida en que supera la cuota dicho impuesto. En lo que atañe a los accionistas residentes o establecidos en otro país, la retención fiscal sólo es objeto de restitución si así lo establece un convenio para evitar la doble imposición o la Ley neerlandesa que instaura el marco tributario.

22. El órgano jurisdiccional remitente indica que, en virtud de dicho régimen, el impuesto sobre los dividendos que percibe la institución de inversión colectiva no se aplica a ésta sino a sus accionistas, una vez distribuidos los beneficios.

II. Hechos y procedimiento del litigio principal

23. La sociedad Orange European Smallcap Fund NV [3] tiene por objeto la inversión de fondos en valores mobiliarios y otros activos, según el principio de reparto de riesgos. Está establecida en Ámsterdam. En el plano fiscal, se la considera una institución de inversión colectiva, en el sentido del artículo 28 de la Ley relativa al impuesto sobre sociedades.

24. Gestiona en su cartera títulos emitidos por empresas europeas cotizadas en bolsa. El órgano jurisdiccional remitente puntualiza que, en el ejercicio contable de que se trata, las participaciones en sociedades establecidas fuera de los Países Bajos de las que OESF era titular no le permitían controlar las actividades de esas sociedades.

25. Los accionistas de OESF son personas físicas y jurídicas. Durante el ejercicio contable pertinente en el caso de autos, dichos accionistas, en su mayoría, residían o estaban establecidos en los Países Bajos. Algunos eran residentes o estaban establecidos en otros Estados miembros (Bélgica, Alemania, Francia, Luxemburgo y Reino Unido) o en países terceros (Estados Unidos y Suiza).

3 — En lo sucesivo, «OESF».

26. Durante el ejercicio contable de 1997/1998, OESF percibió dividendos por sus participaciones en sociedades extranjeras por un importe de 5.257.519,15 NLG. Fue objeto de tributación en el extranjero sobre dichos dividendos, mediante retenciones en el origen, por un total de 735.320 NLG. Dicho importe incluía los impuestos percibidos en Alemania y en Portugal, de 132.339 NLG y de 9.905 NLG, respectivamente.

27. OESF solicitó a la administración tributaria neerlandesa que le concediera una compensación por dichos impuestos extranjeros, calculada sobre la base del total de 735.320 NLG.

28. La administración tributaria estimó que los impuestos pagados en Alemania y en Portugal debían excluirse de la base de cálculo. Dicha exclusión se justifica por el hecho de que, en lo que atañe al ejercicio contable de que se trata, el convenio entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal de Alemania no preveía ningún derecho a la imputación de la retención fiscal alemana en relación con los dividendos originarios de Alemania abonados a un residente neerlandés, y que no se había celebrado ningún convenio para evitar la doble imposición entre el Reino de los Países Bajos y la República Portuguesa.

29. En consecuencia, la administración tributaria tomó como base para calcular la compensación la cantidad de 593.076 NLG. Por lo tanto, con arreglo al método establecido en el artículo 6 del Decreto relativo a las instituciones de inversión colectiva, aplicable cuando los accionistas no son exclusivamente personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en los Países Bajos, fijó el importe de la compensación en 418.013 NLG.

30. El Gerechtshof te Amsterdam (tribunal de apelación de Ámsterdam), al conocer del recurso promovido por OESF, anuló la decisión de la administración tributaria y fijó dicha cantidad en 622.006 NLG. Dicho tribunal consideró que tanto la exclusión de la retenciones fiscales en Alemania y en Portugal de la base de cálculo de la compensación como la disminución de ésta en proporción a la participación de accionistas residentes o establecidos en el extranjero en el capital social de OESF constituían un obstáculo injustificado a la libre circulación de capitales.

31. El Staatssecretaris van Financiën (Secretario de Estado de Economía y Hacienda) recurrió en casación contra dicha sentencia. Contradijo la tesis del Gerechtshof te Amsterdam en lo tocante tanto a la consideración de las retenciones fiscales en Alemania y en Portugal como a la reducción de la compensación en función de la participación de accionistas residentes o establecidos fuera de los Países Bajos.

III. La cuestión prejudicial

32. El Hoge Raad der Nederlanden decidió suspender el curso del procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 56 CE, en relación con el artículo 58 CE, apartado 1, en el sentido de que prohíbe toda normativa de un Estado miembro que, previendo a favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal una compensación destinada a tener en cuenta las retenciones fiscales efectuadas en la fuente por un Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe […] dicha compensación:

a) a la cantidad que una persona física residente en los Países Bajos habría podido imputar en virtud de un tratado de doble imposición celebrado con el otro Estado miembro;

b) si y en la medida en que los socios de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal son personas físicas no residentes en los Países Bajos o entidades no sujetas al impuesto neerlandés sobre sociedades?

2) Si se responde total o parcialmente en sentido afirmativo a la primera cuestión:

a) ¿Comprende el concepto de "inversiones directas", en el artículo 57 CE, apartado 1, el hecho de ser titular de un paquete de acciones emitidas por una sociedad, cuando el titular sólo las posee con fines de inversión y el volumen de dicho paquete no le permite ejercer una influencia efectiva en la gestión o el control de esa sociedad?

b) ¿Sería igualmente ilícita, en virtud del artículo 56 CE, la restricción a la circulación de capitales relacionada con la retención fiscal, que lo sería si afectara a operaciones transnacionales en el seno de la Comunidad [Europea], si —en circunstancias, por lo demás, idénticas—, las mismas operaciones fueran efectuadas con destino a terceros países o procedentes de ellos?

c) En caso de que deba responderse a la segunda cuestión, letra b), en sentido negativo, ¿debe interpretarse el artículo 56 CE en el sentido de que se opone a una limitación impuesta por un Estado miembro a una compensación a favor de una institución de

inversión colectiva de carácter fiscal, cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales efectuadas en la fuente por un Estado tercero sobre los dividendos pagados a dicha institución, cuando la referida limitación esté motivada por la circunstancia de que los socios de la institución no son exclusivamente personas residentes en el Estado miembro de que se trate?

3) Para responder a las cuestiones precedentes, ¿tiene relevancia el hecho de que,

a) la retención fiscal efectuada en otro Estado sobre dividendos pagados desde ese Estado sea más elevada que la retención que grave los dividendos repartidos nuevamente entre los socios extranjeros en el Estado miembro en el que se halla establecida la institución de inversión colectiva de carácter fiscal;

b) los socios extranjeros de la institución de inversión colectiva de carácter fiscal residan o estén establecidos en un Estado con el cual el Estado miembro de establecimiento de esa institución haya celebrado un tratado que prevea, sobre una base de reciprocidad, la imputación de las retenciones en la fuente sobre los dividendos;

c) los socios extranjeros de la institución de inversión colectiva de carácter fiscal residan o estén establecidos en otro Estado miembro de la Comunidad?»

IV. Análisis

33. Antes de examinar las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, parece útil recordar las grandes líneas de la jurisprudencia relativa a la regulación de la competencia de los Estados miembros en materia de tributación de dividendos, en particular, las relativas a los mecanismos destinados a evitar las situaciones de doble imposición de los beneficios de una sociedad y el impacto de los convenios bilaterales.

A. *Las grandes líneas de la jurisprudencia*

1. Marco general

34. La tributación de los dividendos forma parte de la fiscalidad directa que, hasta el presente, no es objeto, en el Tratado, de

una atribución de competencia expresa a la Comunidad. Por lo tanto, los Estados miembros pueden determinar soberanamente las condiciones de su potestad tributaria, es decir, el tipo, la base imponible, los procedimientos de recaudación y el ámbito de aplicación de su poder tributario, de manera unilateral o paccionada, mediante convenios interestatales.

35. No obstante, como recuerda regularmente el Tribunal de Justicia, dicha competencia no es ilimitada. En efecto, debe ejercerse respetando el Derecho comunitario, en particular, las libertades de circulación previstas en el Tratado. [4]

36. El ceñimiento de la competencia de los Estados miembros por dichas libertades de circulación se refleja en dos principios. El primero de ellos es la prohibición de medidas discriminatorias: el contribuyente originario de otro Estado miembro no debe ser objeto de un trato fiscal discriminatorio por parte del Estado miembro de acogida. El segundo principio es el de la prohibición, por el Estado miembro de origen, de obstáculos al ejercicio de una libertad de circulación por uno de sus nacionales. Se trata de la prohibición de los «obstáculos a la salida».

37. A efectos de la libertad de circulación de capitales aplicada a la tributación de los beneficios de las sociedades, esos dos principios se reflejan en la jurisprudencia por la prohibición, por una parte, de medidas fiscales de un Estado miembro que obstaculicen la obtención, por sociedades extranjeras, de capitales en ese Estado y, por otra, de medidas fiscales de un Estado miembro que disuadan a los contribuyentes de ese Estado de invertir sus capitales en sociedades establecidas en el extranjero, con la particularidad de que, a diferencia de las demás libertades de circulación garantizadas por el Tratado, tales prohibiciones no se limitan a los intercambios intracomunitarios sino que se extienden igualmente a los intercambios con países terceros.

38. De conformidad con el principio de no discriminación, que informa las distintas libertades de circulación previstas en el Tratado, un Estado miembro no puede aplicar normas fiscales distintas a situaciones comparables ni la misma norma fiscal a situaciones distintas. Además, dicho principio no prohíbe solamente las discriminaciones ostensibles fundadas en la nacionalidad. [5] Se opone asimismo a todas aquellas que, por aplicación de otros criterios de diferenciación, abocan al mismo resultado.

39. En el ámbito de la fiscalidad directa, se ha dado una situación de pugna entre el

4 — Sentencia de 6 de marzo de 2007, Meilicke y otros (C-292/04, Rec. p. I-1835), apartado 19, y jurisprudencia citada.

5 — En lo que atañe a las sociedades en el sentido del artículo 48 CE, su domicilio sirve para determinar su conexión con el orden jurídico de un Estado miembro, a semejanza de la nacionalidad de las personas físicas [sentencia de 13 de julio de 1993, Commerzbank (C-330/91, Rec. p. I-4017), apartado 13].

principio de no discriminación y la competencia reservada a los Estados miembros, en particular, en relación con medidas nacionales que establecen un trato distinto en función de la residencia del contribuyente.

40. Por una parte, en efecto, el criterio de la residencia fiscal es el que, en principio, delimita las competencias de tributación respectivas de los Estados miembros. Así, de una manera general, los Estados miembros someten al impuesto a los contribuyentes personas físicas y jurídicas que residen en su territorio, así como a los contribuyentes no residentes por los beneficios que resultan de una actividad desarrollada en ese territorio. Del mismo modo, establecen ventajas fiscales, como las medidas destinadas a tener en cuenta su situación personal y familiar, cuyo goce se limita a los contribuyentes residentes, que son los que mejor situados se hallan para apreciar. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha admitido que, en general la situación de los contribuyentes residentes y la de contribuyentes no residentes no eran comparables. [6]

41. Por otra parte, una normativa nacional de un Estado miembro que reserve ventajas fiscales a los residentes en el territorio nacional aprovecha principalmente a los nacionales de ese Estado ya que, la mayoría de las veces, los no residentes son mayoritariamente nacionales de otros países. Por lo tanto, una normativa basada en el criterio de la residencia puede suponer una discriminación indirecta por razón de nacionalidad. [7]

42. Dicha pugna se refleja en el artículo 58 CE, a tenor del cual, el artículo 56 CE debe aplicarse sin perjuicio del Derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital, siempre que, no obstante, tales disposiciones no constituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libertad de circulación de capitales y pagos.

43. Por consiguiente, una normativa nacional que distinga entre los contribuyentes en función de la residencia o del lugar donde invierten sus capitales sólo puede considerarse compatible con los artículos 56 CE y 58 CE si tal diferencia de trato afecta a situaciones que no son objetivamente comparables a efectos de la aplicación de la medida fiscal de que se trate.

44. Por el contrario, si las situaciones pertinentes son objetivamente comparables,

6 — Sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C-279/93, Rec. p. I-225), apartado 31.

7 — Véase, por lo que respecta a las personas físicas, la sentencia Schumacker, antes citada (apartados 28 y 29), y, respecto a las personas jurídicas, la sentencia Commerzbank, antes citada (apartado 15).

según la jurisprudencia, tal distinción sólo es conforme con el Derecho comunitario si está justificada por uno de los motivos establecidos en el artículo 58 CE, apartado 1, letra b), o por razones imperiosas de interés general, como la necesidad de preservar la coherencia del régimen tributario, y si no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido por la normativa controvertida. [8]

2. Medidas destinadas a evitar o atenuar la doble imposición

45. En varias sentencias, el Tribunal de Justicia ha puntualizado el alcance de esta regulación general de la competencia de los Estados miembros en materia de fiscalidad directa en el caso de medidas estatales, unilaterales o paccionadas, encaminadas a evitar o atenuar la doble imposición de los beneficios distribuidos por las sociedades.

46. Con carácter preliminar, debe recordarse que los beneficios de una sociedad pueden ser objeto de doble imposición en diferentes supuestos. Así, pueden ser objeto de una «imposición en cadena» o de una «doble imposición económica» cuando se gravan a dos contribuyentes distintos, una primera vez a la sociedad, en virtud de la tributación sobre los beneficios y luego, una segunda vez, al accionista al que se abonan, mediante el impuesto de sociedades o del impuesto sobre la renta, según que ese accionista sea una sociedad o un particular.

47. Dichos beneficios pueden asimismo ser objeto de «doble imposición jurídica», cuando los mismos ingresos se gravan dos veces a un mismo contribuyente. Esta situación puede producirse cuando el accionista que recibe los dividendos está sujeto, por una parte, a una retención en el origen sobre tales dividendos por el Estado miembro en el que está establecida la sociedad que los distribuye y, por otra, al impuesto sobre la renta por dichos dividendos en su Estado de residencia.

48. La presentación de la jurisprudencia en esta materia lleva a partir de la premisa de que, por regla general, una doble imposición no es contraria al Derecho comunitario.

49. En efecto, no se ha adoptado en virtud del Tratado ninguna medida de reparto de las competencias entre los Estados miembros cuyo objetivo sea eliminar la doble imposición. Ésta sólo está prohibida por algunas Directivas, como la Directiva 90/435/

8 — Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Manninen (C-319/02, Rec. p. I-7477), apartado 29.

CEE del Consejo, [9] que no son pertinentes en el caso de autos. [10] Además, prescindiendo del Convenio 90/436/CEE, [11] los Estados miembros no han celebrado ningún convenio multilateral a tal fin, con arreglo al artículo 293 CE.

50. De esta premisa se derivan dos consecuencias. Por una parte, si bien resulta una doble imposición del ejercicio por los Estados miembros de sus competencias respectivas, como la sujeción al impuesto del contribuyente por su Estado de residencia sobre la totalidad de su renta y la sujeción al impuesto de ese mismo contribuyente por el Estado en cuyo territorio se han originado los dividendos, por una cantidad equivalente a su cuantía, aquélla no constituye, como tal, violación alguna del Derecho comunitario. [12]

51. Por otra parte, a falta de medidas y de convenio multilateral a tal fin, los Estados miembros tienen libertad para fijar los criterios de reparto entre ellos del poder tributario y para adoptar, de forma unilateral o mediante convenios bilaterales, las medidas necesarias para evitar los casos de doble imposición. No obstante, en el ejercicio de dicha competencia, en virtud tanto de medidas unilaterales como paccionadas, los Estados miembros deben observar las exigencias del Derecho comunitario y, en particular, las que derivan de las libertades de circulación. [13]

52. Varios asuntos han permitido que el Tribunal de Justicia aclare el alcance de dicha obligación en lo tocante a la imposición por los Estados miembros, por una parte, de

9 — Directiva de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO L 225, p. 6). Véase asimismo la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DO L 157, p. 38) y la Directiva 2003/49/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros (DO L 157, p. 49).

10 — La Directiva 90/435, en su versión vigente en el ejercicio contable de que se trata, era aplicable a las sociedades que poseyeran una participación mínima del 25 % en el capital de una sociedad de otro Estado miembro. Además, en virtud de su artículo 2, sólo engloba a las sociedades que están sujetas al impuesto sobre sociedades sin estar exentas y, como se sabe, si bien están sujetas a dicho impuesto, las instituciones de inversión financiera son objeto de tributación al tipo cero.

11 — Convenio, de 23 de julio de 1990, relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas (DO L 225, p. 10).

12 — Véase, a este respecto, la sentencia de 14 de noviembre de 2006, Kerckhaert y Morres (C-513/04, Rec. p. I-10967), en relación con la legislación belga que, por lo que respecta al impuesto sobre la renta, sujeta al mismo tipo impositivo uniforme los dividendos de acciones de sociedades establecidas en Bélgica y los dividendos de acciones de sociedades establecidas en otro Estado miembro, sin prever la posibilidad de imputar el impuesto percibido mediante retención en el origen en ese otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia declaró que el régimen fiscal controvertido no distingue entre los dividendos de sociedades establecidas en Bélgica y los de sociedades establecidas en otro Estado miembro. Consideró que las consecuencias desfavorables que podría entrañar la aplicación de tal sistema para un contribuyente que percibiera dividendos que fueran objeto de retención en el origen en otro Estado miembro resultan únicamente del ejercicio paralelo por dos Estados miembros de su potestad tributaria (apartado 20).

13 — Sentencia de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Rec. p. I-6161), apartados 57 y 58.

los dividendos de entrada, como Estado de residencia del accionista y, por otra, de los dividendos de salida, como Estado en el que se originan tales dividendos.

53. En lo que atañe a la tributación de los dividendos de entrada, de la jurisprudencia se desprende que, cuando un Estado miembro grava la totalidad de los dividendos que perciben los contribuyentes residentes y adopta disposiciones para evitar o atenuar la doble imposición económica de tales dividendos, no puede limitar la aplicación de tales disposiciones a los dividendos de origen nacional, sino que debe extender esta ventaja a los dividendos pagados por sociedades establecidas en los demás Estados miembros. [14]

54. El Tribunal de Justicia declaró que dicha igualdad de trato se impone debido a que, teniendo en cuenta la finalidad de tales disposiciones, la situación de un contribuyente que percibe dividendos originarios de otros Estados miembros era comparable a la de un contribuyente que percibiera dividendos de origen nacional en la medida en que, en ambos casos, tales dividendos podían ser objeto de una imposición en cadena o de una doble imposición económica que dichas disposiciones pretendían precisamente evitar o atenuar. [15]

55. En lo que atañe a la tributación de los dividendos de salida, igualmente según jurisprudencia consolidada, a partir del momento en que un Estado miembro, de forma unilateral o por vía convencional, sujeta al impuesto sobre la renta no sólo a los accionistas residentes, sino también a los accionistas no residentes, respecto a los dividendos que reciben de una sociedad residente, ese Estado debe velar por que, en relación con el mecanismo previsto en su Derecho nacional para evitar o atenuar la doble imposición en cadena, los accionistas no residentes sean objeto de un trato equi-

14 — Véanse, en relación con la concesión de una exención del impuesto sobre la renta al que están sujetos los dividendos pagados a personas físicas accionistas, la sentencia de 6 de junio de 2000, Verkooijen (C-35/98, Rec. p. I-4071); en relación con la aplicación de un tipo impositivo liberatorio o reducido a la mitad, la sentencia de 15 de julio de 2004, Lenz (C-315/02, Rec. p. I-7063); en relación con la concesión de un crédito fiscal, las sentencias Manninen y Meilicke y otros, antes citada, y en relación con una exención del impuesto sobre sociedades de los dividendos de origen nacional, siendo así que los de origen extranjero estaban sujetos a dicho impuesto y sólo daban derecho a una desgravación por la posible retención en el origen practicada en el Estado de residencia de la sociedad que los distribuía, la sentencia de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Rec. p. I-11753), apartados 61 a 71.

15 — Sentencia Test Claimants in the FII Group Litigation, antes citada (apartado 62). La misma exigencia no se impone automáticamente a los dividendos pagados por sociedades establecidas en países terceros. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia admitió que no podía descartarse que un Estado miembro pudiera demostrar que una restricción de los movimientos de capitales con destino o procedentes de países terceros estuviera justificada por un motivo determinado en circunstancias en las que ese motivo no pudiera constituir una justificación válida para una restricción de movimientos de capitales entre Estados miembros. Puede ser así, en particular, en una situación que implique la comprobación del impuesto pagado por sociedades que distribuyen beneficios establecidas en países terceros, en la medida en que, al no ser aplicables las medidas legislativas comunitarias dirigidas a la cooperación entre autoridades fiscales nacionales, como la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos (DO L 336, p. 15; EE 09/01, p. 94), la comprobación del impuesto pagado por tales sociedades en su Estado de residencia puede resultar más difícil que en un contexto puramente comunitario (apartados 169 a 171).

valente al que se dispensa a los accionistas residentes. [16]

56. En este supuesto, se impone la igualdad de trato al Estado miembro de la fuente de los dividendos porque ese Estado decidió ejercer su potestad tributaria no sólo sobre los dividendos pagados a los accionistas residentes, sino también sobre los dividendos distribuidos entre los accionistas no residentes. [17]

3. Influencia de los convenios bilaterales

57. El examen de la jurisprudencia relativa a la influencia de convenios bilaterales en materia fiscal permite llegar a conclusiones sobre cuatro aspectos que son pertinentes para el presente asunto.

58. La primera de dicha conclusiones es que los derechos que derivan de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado en el seno de la Unión Europea son incondicionales y ningún Estado miembro puede hacer que su respeto dependa de lo establecido en un convenio celebrado con otro Estado miembro. [18] En otros términos, ningún Estado miembro puede someter tales derechos a un convenio de reciprocidad celebrado con otro Estado miembro con la finalidad de obtener ventajas correspondientes a este Estado. [19]

59. La segunda conclusión es que, ante una medida fiscal de un Estado miembro que obstaculice una libertad de circulación proclamada en el Tratado, puede tenerse en cuenta un convenio bilateral cuando neutralice dicho obstáculo. [20] El Tribunal de Justicia examina si la aplicación de la normativa controvertida, en relación con el convenio bilateral permite que exista una restricción a la libertad de circulación aplicable [21] o deja dicha apreciación al juez nacional. [22]

60. La tercera conclusión es que, cuando un contribuyente no residente se encuentra en la misma situación que un contribuyente residente, en virtud del principio de trato nacional debe gozar, en las mismas condiciones que los contribuyentes residentes, de

16 — Véase, en relación con la normativa de un Estado miembro que establezca un sistema de crédito fiscal por los dividendos que paga una sociedad residente a sus accionistas residentes, así como a los accionistas no residentes cuando así lo establece un convenio para evitar la doble imposición, la sentencia de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in Clas IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Rec. p. I-11673) y, por lo que respecta a una normativa nacional que grave los dividendos pagados por filiales residentes a sociedades matrices establecidas en otro Estado miembro y que exonere casi totalmente los dividendos pagados a sociedades matrices residentes, la sentencia de 14 de diciembre de 2006, Denkavit Internationaal y Denkavit France (C-170/05, Rec. p. I-11949).

17 — Sentencia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, antes citada (apartado 70).

18 — Sentencia de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia (270/83, Rec. p. 273), apartado 26.

19 — *Idem.*

20 — Sentencia Denkavit Internationaal y Denkavit France, antes citada (apartado 45 y jurisprudencia citada en dicho apartado).

21 — *Ibidem* (apartado 47).

22 — Sentencia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, antes citada (apartado 71).

las ventajas que se derivan de un convenio bilateral celebrado entre el Estado miembro de residencia y un país tercero. [23]

61. La cuarta conclusión es que el Derecho comunitario no obliga a un Estado miembro a extender a un contribuyente no residente, que no se encuentre en una situación comparable a la de un contribuyente residente, la aplicación de un convenio bilateral celebrado con un país que no sea el del contribuyente no residente. [24] En otros términos, el Derecho comunitario en materia fiscal no obliga a un Estado miembro a reconocer a un residente en otro Estado miembro el beneficio de la cláusula de nación más favorecida.

62. A la luz de estas grandes líneas de la jurisprudencia voy a examinar las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden.

B. *Sobre las cuestiones prejudiciales*

1. Introducción

a) Sobre la libertad de circulación aplicable

63. Con carácter preliminar, debe recordarse que la percepción, por un accionista residente o establecido en un Estado miembro, de dividendos procedentes de sociedades no residentes constituye un movimiento de capitales en el sentido del artículo 56 CE. [25]

64. De la jurisprudencia se desprende que una legislación nacional que somete la percepción de dividendos a un impuesto cuyo tipo depende del origen nacional o no de tales dividendos, independientemente de la magnitud de la participación que posea el accionista en la sociedad que los distribuye, puede estar comprendida en el ámbito de

23 — Sentencia Saint-Gobain ZN, antes citada (apartado 59). En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que al igual que las sociedades residentes, debe aplicarse al establecimiento permanente de una sociedad no residente la exención del impuesto sobre sociedades por los dividendos percibidos de sociedades establecidas en un país tercero, prevista en un convenio fiscal celebrado con ese país tercero.

24 — Sentencia de 5 de julio de 2005, D. (C-376/03, Rec. p. I-5821). En dicha sentencia, D., nacional alemán residente en Alemania, que poseía el 10 % de su patrimonio en los Países Bajos y que era sujeto pasivo del impuesto sobre el patrimonio en este Estado miembro por los bienes que en él poseía, había solicitado la aplicación de la cantidad exenta prevista por la Ley neerlandesa a favor de los contribuyentes residentes. El Tribunal de Justicia consideró que dicho impuesto sobre el patrimonio podía compararse al impuesto sobre la renta, dado que estaba establecido en función de la capacidad contributiva del contribuyente. De ello dedujo que un contribuyente no residente, que sólo posee una pequeña parte de su patrimonio en los Países Bajos, no se encontraba en la misma situación que un contribuyente residente, por lo que no podía pretender tener derecho a la cantidad exenta referida. En segundo lugar, se planteó la cuestión de si D. era objeto de discriminación debido a que a un contribuyente residente en Bélgica, que se encontrara en una situación comparable a la suya, podía aplicársele la cantidad exenta controvertida, en virtud del convenio celebrado entre el Reino de los Países Bajos y el Reino de Bélgica. El Tribunal de Justicia consideró que tal diferencia de trato no violaba el Derecho comunitario. Véase, asimismo, en el mismo sentido, la sentencia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, antes citada, en relación con la diferencia de situación resultante del hecho de que, entre los convenios bilaterales celebrados entre un Estado miembro y otros Estados, sólo algunos de ellos establecen un crédito fiscal a favor de los residentes en los Estados contratantes.

25 — Sentencia Verkooijen, antes citada (apartados 28 a 30).

aplicación tanto del artículo 43 CE, relativo a la libertad de establecimiento, como del artículo 56 CE, relativo a la libre circulación de capitales. [26] Cuando la participación del accionista en el capital de una sociedad no le permita ejercer una influencia efectiva sobre las decisiones de esa sociedad ni determinar sus actividades, únicamente resulta de aplicación el artículo 56 CE. [27]

65. De las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que la participación de OESF en el capital de las sociedades que distribuyeron los dividendos, en el ejercicio contable pertinente, no le permitía determinar las actividades de esas sociedades. Por lo tanto, examinaré la compatibilidad de las limitaciones controvertidas con el Derecho comunitario en función de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales y únicamente en relación con éstas.

b) Sobre el contenido de las cuestiones prejudiciales y el orden de su examen

66. El órgano jurisdiccional remitente plantea tres series de cuestiones prejudiciales.

Mediante su primera cuestión, letras a) y b), plantea un interrogante al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de las dos limitaciones controvertidas con los artículos 56 CE y 58 CE.

67. Mediante su segunda cuestión, letras a) a c), con la que pongo en relación la tercera cuestión, letras b) y c), pretende determinar qué consecuencias deben extraerse del hecho de que una institución de inversión colectiva como OESF haya invertido en países terceros y la misma institución tenga accionistas que residen o se hallan establecidos en países terceros.

68. Por último, mediante su tercera cuestión, letra a), el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si la circunstancia de que la retención fiscal realizada en otro país sea más elevada que la retención que grava los dividendos distribuidos nuevamente entre los accionistas extranjeros en el Estado miembro donde la institución de inversión colectiva está establecida influye en las respuestas a las cuestiones que preceden.

69. Examinaré consecutivamente estas tres series de cuestiones.

26 — Sentencia de 24 de mayo de 2007, Holböck (C-157/05, Rec. p. I-4051), apartado 24 y jurisprudencia allí citada.

27 — Sentencia Test Claimants in the FII Group Litigation, antes citada (apartado 38).

2. Sobre la primera serie de cuestiones prejudiciales

a) Sobre la primera cuestión, letra a)

70. Mediante su primera cuestión, letra a), el órgano jurisdiccional remitente pide, esencialmente, que se dilucide si los artículos 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro como la normativa neerlandesa controvertida que, al prever a favor de instituciones de inversión colectiva una compensación destinada a tener en cuenta las retenciones fiscales efectuadas en el origen por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe esta compensación al importe que una persona física residente en el territorio neerlandés habría podido imputar, en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado con el otro Estado miembro.

71. Mediante esta cuestión, dicho órgano jurisdiccional pretende determinar si la negativa, por la autoridad fiscal neerlandesa, a tener en cuenta las cuotas impositivas pagadas por OESF en Alemania y en Portugal sobre los dividendos originarios de estos Estados infringe los artículos 56 CE y 58 CE.

72. El órgano jurisdiccional remitente señala que plantea este interrogante al Tribunal de Justicia teniendo en cuenta que una institución de inversión colectiva que percibe dividendos de sociedades establecidas en los Países Bajos tiene derecho a la devolución íntegra del impuesto sobre los dividendos neerlandés cuya retención en el origen hayan practicado dichas sociedades.

73. OESF y la Comisión de las Comunidades Europeas sostienen, a la vista de dicha constatación, que el régimen controvertido establece una diferencia de trato no justificada entre la retención fiscal en el origen en Alemania y en Portugal y la practicada en los Países Bajos y que, por consiguiente, es contrario al Derecho comunitario.

74. OESF alega asimismo que dicho régimen va igualmente en contra de los artículos 56 CE y 58 CE ya que, en caso de inversión en todo Estado miembro que no sea Alemania y Portugal, la institución de inversión colectiva recibe una compensación destinada a evitar o a atenuar la doble imposición de los dividendos.

75. Por su parte, el Gobierno neerlandés manifiesta que el régimen controvertido es conforme con el Derecho comunitario. En efecto, a su juicio, dicho régimen no distingue en función del origen de los dividendos dado que, según señala, la devolución del impuesto neerlandés constituye, en realidad, una exención, por lo que considera que las instituciones de inversión colectiva

no están sujetas al impuesto ni sobre los dividendos nacionales ni sobre los dividendos extranjeros. Alega que, por lo tanto, la doble imposición que grava los dividendos procedentes de Alemania y de Portugal refleja, en el caso de autos, el ejercicio, por cada uno de estos Estados miembros, de sus competencias en materia fiscal y que la situación en el presente caso es comparable a la del asunto que dio lugar a la sentencia Kerckhaert y Morres, antes citada.

76. El Gobierno neerlandés expone igualmente que la circunstancia de que la retención fiscal practicada en Alemania y en Portugal no dé lugar a compensación, contrariamente a las retenciones en el origen realizadas en otros Estados miembros, como Italia, es inherente a lo establecido en los convenios bilaterales celebrados con estos otros Estados, por lo que considera que, en este sentido, la situación en el caso de autos puede compararse a la del asunto que dio lugar a la sentencia D., antes citada.

77. Suscribo la opinión del Gobierno neerlandés en lo que atañe a la primera parte de su análisis. Contrariamente a OESF y a la Comisión, no creo que deba considerarse que el régimen fiscal controvertido es contrario al Derecho comunitario cuando comparamos el trato que se da en dicho régimen a los dividendos procedentes de Alemania y de Portugal con el relativo a los dividendos originarios de los Países Bajos.

78. En cambio, como OESF, creo que el régimen controvertido va en contra de los artículos 56 CE y 58 CE en la medida en que aplica a los dividendos procedentes de Alemania y de Portugal un trato menos favorable que el dispensado a los dividendos originarios de otros Estados miembros. A mi juicio, no puede considerarse que la limitación de la compensación prevista en dicho régimen a las retenciones fiscales en el origen en los Estados miembros que no sean Alemania y Portugal es una diferencia de trato inherente a los convenios bilaterales celebrados entre el Reino de los Países Bajos y los Estados miembros, en el sentido de la sentencia D., antes citada.

79. Consideraré de forma consecutiva cada uno de estos extremos.

80. Con carácter preliminar, debe recordarse que, en virtud del régimen fiscal controvertido, una institución de inversión colectiva está sujeta al impuesto sobre sus beneficios al tipo cero y que sus accionistas están sujetos al impuesto por la totalidad de los beneficios que distribuye entre ellos la institución, cualquiera que sea su procedencia, es decir, tanto los dividendos pagados por sociedades establecidas en los Países Bajos como los de origen extranjero. Por lo tanto, los beneficios abonados a una institución de inversión colectiva por sociedades establecidas en Alemania y en Portugal forman parte de los beneficios gravados en los Países Bajos con motivo de su distribución a los accionistas de esa institución, mediante retención en el origen efectuada por ésta.

81. Consta asimismo que la retención en el origen relativa al impuesto sobre los dividendos neerlandés practicada por las sociedades establecidas en los Países Bajos, se reembolsa a la institución de inversión colectiva y que esta institución recibe del Reino de los Países Bajos una compensación por la retención fiscal en el origen en los Estados miembros que no son Alemania y Portugal.

82. En estas circunstancias, es más beneficioso, para una institución de inversión colectiva, invertir en sociedades establecidas en los Países Bajos, así como en los Estados miembros que no sean Alemania y Portugal que en sociedades establecidas en estos dos últimos Estados. En efecto, mientras que los dividendos originarios de los Países Bajos se gravan una sola vez a los accionistas y mientras que los dividendos originarios de los Estados miembros que no son Alemania y Portugal dan lugar a una compensación por la retención fiscal en el origen, los dividendos procedentes de estos dos últimos Estados siguen siendo objeto de una doble imposición.

83. En consecuencia, dicha diferencia de trato puede disuadir a las instituciones de inversión colectiva de invertir en Alemania, así como en Portugal, y puede constituir un obstáculo a la obtención de tales instituciones, por sociedades establecidas en los dos Estados miembros referidos, de capitales en los Países Bajos.

84. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia, tales restricciones sólo infringen los artículos 56 CE y 58 CE si son la consecuencia de una discriminación, ostensible o encubierta, es decir, si son imputables a un mismo régimen fiscal de un Estado miembro que, en principio, aplica una norma distinta a situaciones comparables o la misma norma a situaciones diferentes.

85. Cuando comparamos el trato, en el régimen fiscal controvertido, que se dispensa a los dividendos originarios de Alemania y de Portugal con los dividendos de origen neerlandés y nos situamos en el lugar de la institución de inversión colectiva, comprobamos que dichos dividendos, cualquiera que sea su origen, no están gravados en virtud del Derecho neerlandés.

86. En efecto, como indica el Gobierno neerlandés, la devolución de la retención fiscal en el origen neerlandesa sobre los dividendos, efectuada por las sociedades que los distribuyen establecidas en los Países Bajos, equivale, en realidad, a eximir de dicho impuesto a la institución de inversión colectiva. La retención en el origen realizada por dichas sociedades sólo constituye, en efecto, un mecanismo de recaudación del impuesto sobre los dividendos adeudado por su beneficiario. [28] En la medida en que una institución

28 — Según las explicaciones del Gobierno neerlandés, el objetivo de dicho sistema de retención en el origen es anticipar la percepción del impuesto sobre la renta o sobre las sociedades que debe pagarse sobre los dividendos con el fin de evitar toda simulación por parte de los accionistas.

de inversión colectiva está sujeta al impuesto sobre sus beneficios al 0 %, es lógico que se le devuelva dicha retención en el origen. [29]

87. Del mismo modo, el Derecho neerlandés no grava los dividendos que pagan a tal institución sociedades establecidas en Alemania y en Portugal por lo que respecta a dicha institución. Por lo tanto, en dicha fase, el Derecho neerlandés no aplica a los dividendos originarios de Alemania y de Portugal un trato distinto del que se dispensa a los dividendos neerlandeses.

88. En segundo lugar, al examinar el régimen fiscal controvertido en relación con los accionistas de una institución de inversión colectiva, compruebo que éstos están sujetos al impuesto, en virtud del Derecho neerlandés, sobre la totalidad de los beneficios pagados por esa institución, sin que se haga distinción alguna en función del origen de los dividendos que aquélla recibe. En esta fase, dicho régimen tampoco contiene normas distintas respecto a los dividendos originarios de Alemania y de Portugal y respecto a los de origen neerlandés.

89. Teniendo en cuenta este análisis, la circunstancia de que los dividendos originarios de Alemania y de Portugal sean objeto de una carga fiscal más gravosa que los dividendos de origen neerlandés no resulta de una diferencia de trato imputable al régimen fiscal de los Países Bajos, sino que deriva de la decisión de los Gobiernos alemán y portugués de someter al impuesto a OESF por los dividendos pagados a esta institución por sociedades establecidas en su territorio respectivo.

90. Por consiguiente, a mi juicio, en el caso de autos la situación es distinta de la relativa al asunto que dio lugar a la sentencia Manninen, antes citada, a la que se remitieron el órgano jurisdiccional remitente, así como OESF y la Comisión. En efecto, en dicho asunto, la normativa finlandesa otorgaba a las personas sujetos pasivos por obligación personal en Finlandia un crédito fiscal por los dividendos pagados por las sociedades establecidas en ese Estado miembro. El objetivo de dicho crédito fiscal era evitar la doble imposición económica de los referidos dividendos. Se trataba de imputar la cuota impositiva adeudada por la sociedad que distribuía dichos dividendos en concepto de impuesto de sociedades al adeudado por el accionista en concepto de impuesto sobre la renta.

91. Dicho crédito fiscal se distingue en dos aspectos del sistema de devolución cuestionado en el presente asunto.

92. Por una parte, como hemos visto, el objeto de dicha devolución no es tener en

29 — En sus observaciones escritas, el Gobierno neerlandés ha expuesto que su legislación establecía, inicialmente, una exención del impuesto sobre los dividendos, pero que dicha exención tuvo que ser sustituida por el sistema controvertido a causa de las restricciones administrativas que imponía a las instituciones de inversión colectiva, con el fin de justificar su situación frente a las sociedades que distribuían dividendos con anterioridad a cada pago de éstos.

cuenta el impuesto sobre sociedades adeudado por las establecidas en los Países Bajos, sino eximir a una institución de inversión colectiva del impuesto sobre los dividendos. Por otra parte, la normativa controvertida en el asunto Manninen, antes citado, establecía una diferencia de trato respecto a situaciones comparables de forma que se reservaba el crédito fiscal a los dividendos pagados por sociedades nacionales mientras que un accionista finlandés también estaba sujeto al impuesto en Finlandia sobre los dividendos originarios de otros Estados miembros y no existía disposición alguna en el Derecho finlandés para tener en cuenta el impuesto sobre sociedades abonado por las sociedades que distribuían dividendos en el extranjero.

93. Del mismo modo, la exención a que conduce el régimen controvertido es distinta de la prevista en la Ley neerlandesa controvertida en el asunto que dio lugar a la sentencia Verkooijen, antes citada, a la que se han remitido igualmente OESF y la Comisión. Dicha Ley establecía, en efecto, una exención del impuesto sobre la renta que grava los dividendos pagados a personas físicas accionistas siempre que los dividendos se distribuyeran por sociedades cuyo domicilio se encontrara en los Países Bajos.

94. En la medida en que se sometía al impuesto a dichos accionistas en los Países Bajos sobre la totalidad de los dividendos que percibían, incluidos los originarios de otros Estados miembros, la limitación de la exención de los dividendos nacionales suponía una diferencia de trato entre estos dividendos y los dividendos originarios de otros Estados miembros.

95. Ahora bien, como he indicado, el régimen fiscal neerlandés de las instituciones de inversión colectiva no dispensa a los dividendos originarios de los Países Bajos un trato distinto del dispensado a los procedentes de Alemania y de Portugal.

96. Por consiguiente, la cuestión que se plantea en el caso de autos es si, en tal situación, el Derecho comunitario obligaba al Reino de los Países Bajos a establecer una compensación de la retención fiscal en el origen en Alemania y en Portugal debido a que los dividendos originarios de los Países Bajos no eran objeto de una doble imposición.

97. Considero que no es así ya que, en tal situación, el Derecho comunitario no obliga a Alemania ni a Portugal ni a los Países Bajos a renunciar a su poder tributario. Al igual que el Gobierno neerlandés, estimo que la situación en el caso de autos puede compararse a la del asunto que dio lugar a la sentencia Kerckhaert y Morres, antes citada.

98. Como en dicho asunto, estamos ante una situación en la que la normativa nacional controvertida dispensa a los dividendos originarios de otros Estados miembros un trato idéntico y éstos son objeto de una doble imposición debido al ejercicio, por dichos Estados, de su poder tributario en el origen. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales no se oponen a la normativa de un Estado miembro que, en relación con el impuesto sobre la renta, sujete al mismo tipo impositivo uniforme los dividendos de acciones de sociedades establecidas en el territorio de dicho Estado y los dividendos de acciones de sociedades establecidas en otro Estado miembro, sin prever la posibilidad de imputación del impuesto retenido en el origen en ese otro Estado miembro.

99. Considero que puede trasladarse esta respuesta al caso de autos. No modifica este análisis la circunstancia de que el Reino de los Países Bajos tenga a la vez la condición de Estado de residencia del contribuyente, cuando examinamos el régimen controvertido en atención a la tributación de las instituciones de inversión colectiva, así como la de Estado de la fuente de los dividendos, cuando examinamos dicho régimen en la fase de la tributación de los accionistas de dichas instituciones.

100. En cambio, no suscribo la opinión del Gobierno neerlandés cuando se compara el trato, en el régimen fiscal controvertido, de los dividendos originarios de Alemania y de Portugal con el de los dividendos originarios de otros Estados miembros.

101. Como he indicado anteriormente, las libertades de circulación se oponen a toda legislación de un Estado miembro que prevea sin justificación una norma distinta para situaciones idénticas o una misma norma para situaciones diferentes. Como se desprende de la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, [30] el objeto de dicha prohibición de medidas discriminatorias no es solamente las diferencias de trato entre un contribuyente residente que invierte en el Estado de residencia y un contribuyente residente que invierte en otro Estado de la Unión. Se aplica asimismo a las medidas nacionales que establecen un régimen diferenciado entre los Estados miembros y que dispensan a las inversiones en un Estado de la Unión un trato menos favorable que a las realizadas en otro Estado miembro.

102. En la sentencia D., antes citada, se declaró ciertamente que el Derecho comunitario no obligaba a los Países Bajos a extender a D., nacional alemán residente en Alemania, la aplicación del convenio bilateral entre el Reino de los Países Bajos y el Reino de Bélgica. Por lo tanto, D. no podía aspirar a que se reconociera a su favor la cantidad exenta sobre el impuesto sobre el patrimonio

30 — Sentencia C-196/04, Rec. p. I-7995, apartados 43 a 46.

adeudado en los Países Bajos que se reconocería a un contribuyente residente en Bélgica que se encontrara en su situación, con arreglo a dicho convenio bilateral.

103. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia estimó que el trato distinto que de este modo se dispensaba a D. y a un contribuyente residente en Bélgica no violaba el Derecho comunitario porque no se encontraban en la misma situación. El Tribunal de Justicia basó esta apreciación en una doble comprobación: por una parte, dicho contribuyente, como persona física residente en Bélgica, estaba comprendido en el ámbito de aplicación de dicho convenio y, por otra, el hecho de que los derechos y las obligaciones recíprocos previstos en éste se aplicaran exclusivamente a las personas residentes en uno de los dos Estados miembros contratantes era una consecuencia inherente a los convenios bilaterales para evitar la doble imposición. De ello dedujo que la disposición del convenio belgoneerlandés que da derecho a la cantidad exenta a un residente en Bélgica no constituía una ventaja separable del resto del convenio, sino que formaba parte integrante de éste y contribuía a su equilibrio general. [31]

104. De ello se deduce que la necesidad de preservar el equilibrio y la reciprocidad de los compromisos acordados de manera bilateral justifica limitar el ámbito de aplicación de tales convenios a las personas físicas y jurídicas que son objeto de éstos. Esta exigencia lleva a considerar que la diferencia de trato creada de este modo entre nacionales de Estados miembros distintos que, cuando se prescinde de las disposiciones de estos convenios, se encuentran en la misma situación, no es discriminatoria.

105. En la medida en que, por lo tanto, la jurisprudencia sentada en la sentencia D., antes citada, resulta una excepción al principio de no discriminación, a mi juicio, debe interpretarse en sentido estricto. Por ello, considero que dicha jurisprudencia no puede aplicarse analógicamente al presente asunto.

106. En efecto, cuando examinamos la situación de una institución de inversión colectiva que invierte en Alemania o en Portugal y la de una institución de inversión colectiva que invierte en otro Estado miembro, como Italia, comprobamos que ningún convenio para evitar la doble imposición se aplica a la primera institución ni a la segunda.

107. Por consiguiente, la circunstancia de que la institución que invierte en Italia disfrute de una compensación por la

31 — Sentencia D., antes citada (apartados 59 a 62). El Tribunal de Justicia siguió el mismo análisis en la sentencia Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, antes citada, en relación con el distinto trato deparado a sociedades no residentes del Reino Unido, debido a que, entre los convenios celebrados por este Estado miembro con los demás Estados miembros, algunos establecían un crédito fiscal para las sociedades residentes en dichos Estados miembros, mientras que otros no preveían dicho crédito fiscal (apartados 84 a 91).

retención en el origen realizada sobre los dividendos originarios de dicho Estado no resulta, por lo tanto, de la aplicación automática del convenio bilateral entre el Reino de los Países Bajos y la República Italiana, sino de una decisión unilateral del Gobierno neerlandés de ampliar a las instituciones de inversión colectiva la posibilidad de acogerse al referido convenio. Por ende, no puede afirmarse que el derecho de tales instituciones a imputar las retenciones fiscales en origen en un Estado miembro que haya celebrado un convenio bilateral con el Reino de los Países Bajos forme parte integrante de este convenio y contribuya a su equilibrio general. En consecuencia, la extensión del derecho a la compensación en relación con los dividendos originarios de Alemania y de Portugal no compromete el equilibrio y la reciprocidad de los compromisos contenidos en los convenios bilaterales celebrados por el Reino de los Países Bajos.

108. En estas circunstancias, considero que el Tribunal de Justicia debe garantizar el respeto del principio de no discriminación, que constituye el fundamento mismo del mercado interior y que se impone a los Estados miembros cuando ejercen sus competencias en materia fiscal. A mi juicio, desde el momento en que el legislador neerlandés decidió otorgar a las instituciones de inversión colectiva una compensación por las retenciones en el origen aplicadas a los dividendos originarios de algunos Estados miembros, mientras que, como indica él mismo, no le obligaban a ello los convenios bilaterales celebrados con esos Estados, no podía excluir de dicha ventaja los dividendos procedentes de otros Estados miembros, como Alemania y Portugal.

109. Por consiguiente, propondré al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión, letra a), que los artículos 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la normativa neerlandesa controvertida, que, al prever a favor de instituciones de inversión colectiva una compensación para tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en el origen por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe esta compensación al importe que una persona física residente en el territorio neerlandés haya podido imputar en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado con el otro Estado miembro.

b) Sobre la primera cuestión, letra b)

110. Mediante su primera cuestión, letra b), el órgano jurisdiccional remitente pide, esencialmente, que se dilucide si los artículos 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, al prever a favor de instituciones de inversión colectiva una compensación destinada a tener en cuenta las retenciones fiscales efectuadas en el origen por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe esta compensación si el accionariado de la institución pertinente está formado por personas físicas que no residan en los Países Bajos o por entidades no sujetas al impuesto de sociedades neerlandés.

111. Mediante dicha cuestión, el referido órgano jurisdiccional pretende determinar si la reducción de la compensación concedida a OESF en proporción a la participación en el capital de ésta de accionistas residentes o establecidos en Estados miembros que no son los Países Bajos (Bélgica, Alemania, Francia, Luxemburgo y Reino Unido) y en países terceros (Estados Unidos y Suiza) es acorde con la libertad de circulación de capitales.

112. El órgano jurisdiccional remitente manifiesta que plantea este interrogante al Tribunal de Justicia visto que una institución de inversión colectiva que invierte en los Países Bajos tiene derecho a que se le devuelvan las retenciones en el origen sobre los dividendos de origen nacional, independientemente del lugar de residencia o de establecimiento de sus accionistas.

113. A diferencia de lo que afirma la Comisión, considero que el régimen controvertido no es contrario al Derecho comunitario en este aspecto. Como hemos visto al examinar la compatibilidad de la primera limitación con el Derecho comunitario, la exención de las instituciones de inversión colectiva del impuesto sobre los dividendos neerlandés no obligaba al Reino de los Países Bajos a establecer un sistema de imputación de las retenciones en el origen sobre los dividendos extranjeros.

114. Por consiguiente, la circunstancia de que una institución de inversión colectiva sufra una disminución de la compensación destinada a tener en cuenta las retenciones en el origen sobre los dividendos originarios de otros países en función de la participación en su capital de accionistas extranjeros no es contraria al Derecho comunitario habida cuenta de que esa institución está exenta del impuesto sobre los dividendos neerlandés independientemente del lugar de residencia o de establecimiento de sus accionistas.

115. En cambio, considero que la limitación controvertida infringe los artículos 56 CE y 58 CE cuando examino sus efectos en los movimientos de capitales entre una institución de inversión colectiva y sus accionistas.

116. En primer lugar, en efecto, la limitación de que se trata restringe dichos movimientos de capitales. Así, una institución de inversión colectiva cuyos accionistas residan todos ellos o estén establecidos en los Países Bajos y que invierta en el extranjero goza de una compensación por las retenciones fiscales en el origen de hasta una cuantía equivalente a la cuota del impuesto neerlandés que sería aplicable a los dividendos extranjeros. En cambio, se reduce la compensación a una institución de inversión colectiva una parte de cuyos accionistas son extranjeros en función de la participación de tales accionistas en su capital.

117. A este respecto, debe recordarse que, según el régimen fiscal controvertido, el

importe de los beneficios distribuidos entre los accionistas se calcula teniendo en cuenta la devolución de la retención fiscal en el origen sobre los dividendos pagados por sociedades establecidas en los Países Bajos, así como la compensación reconocida en relación con las retenciones en el origen practicadas en el extranjero sobre los dividendos originarios de otros Estados. El importe del beneficio que debe distribuirse, calculado de este modo, se reparte posteriormente entre los accionistas de la institución de inversión colectiva en función de su participación en el capital de ésta, y se somete a gravamen a tales accionistas por dichos dividendos en los Países Bajos, mediante retención en el origen practicada por la institución.

118. De ello se deduce que la limitación de la compensación del impuesto extranjero en función de la participación de accionistas extranjeros en el capital de la institución interesada penaliza indistintamente a todos los accionistas de ésta, ya que su efecto consiste en reducir la cantidad total de los beneficios que deben repartirse.

119. En consecuencia, tal limitación obstaculiza la obtención de capitales por una institución de inversión colectiva en otros Estados miembros y países terceros, y disuade a los inversores extranjeros de adquirir participaciones en ésta.

120. Además, contrariamente a lo que sostiene el Gobierno neerlandés, no pueden justificarse dichas restricciones por el hecho de que los accionistas residentes o establecidos en el extranjero no se hallen en la misma situación que los accionistas residentes o establecidos en los Países Bajos. En efecto, como señala el órgano jurisdiccional remitente, todos los accionistas de una institución de inversión colectiva están sujetos al impuesto en los Países Bajos por los dividendos que distribuye esa institución, cualquiera que sea el lugar de su residencia o de su establecimiento. De ello se deduce que una institución de inversión colectiva que invierta en el extranjero y que incluya accionistas extranjeros se encuentra, a este respecto, en la misma situación que una institución de inversión colectiva que invierta en el extranjero y cuyos accionistas residan en su totalidad o se hallen establecidos en los Países Bajos.

121. Por consiguiente, con arreglo a la jurisprudencia sentada en las citadas sentencias Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, así como Denkavit Internationaal y Denkavit France, ya que el Reino de los Países Bajos decidió otorgar a las instituciones de inversión colectiva una compensación por la retención fiscal en el extranjero y someter a gravamen a los accionistas de tales instituciones, independientemente de su residencia o de su lugar de establecimiento, debía extender la posibilidad de disfrutar de tal compensación a las instituciones de inversión colectiva que incluyeran accionistas no residentes. [32]

32 — Sentencia Denkavit Internationaal y Denkavit France, antes citada (apartado 37 y jurisprudencia citada en dicho apartado).

122. Por consiguiente, propondré al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión, letra b), en el sentido de que los artículos 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro como la normativa neerlandesa controvertida que, al establecer a favor de instituciones de inversión colectiva una compensación destinada a tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en el origen por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe la referida compensación si el accionariado de la institución interesada está formado por personas físicas no residentes en los Países Bajos o por entidades no sujetas al impuesto de sociedades neerlandés.

3. Sobre la segunda serie de cuestiones prejudiciales

123. El órgano jurisdiccional remitente señala que se le plantean dos interrogantes.

124. En primer lugar, pretende determinar si procede distinguir entre los dividendos originarios de un Estado miembro de la Comunidad o del Espacio Económico Europeo (EEE) y los dividendos procedentes de un país tercero. Precisa que formula esta cuestión porque, durante el ejercicio contable de que se trata, OESF percibió dividendos de una sociedad establecida en Suiza.

125. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la prohibición establecida en el artículo 56 CE tiene el mismo alcance en lo que atañe a los movimientos de capitales procedentes de países terceros o con destino a estos países que en el seno de la Unión Europea y del EEE. A este respecto desea que se especifique si dicho artículo obliga a un Estado miembro a renunciar a una ventaja en relación con movimientos de capitales con un país tercero, siendo así que, por definición, éste no se halla sujeto al Tratado y, por lo tanto, no está obligado a realizar semejante sacrificio. Considera que, por lo tanto, debido a esta falta de reciprocidad, se trata de determinar si motivos que, en principio, no se contemplan en el marco intracomunitario pueden justificar algunas restricciones.

126. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el órgano jurisdiccional remitente pide, mediante su segunda cuestión, letra b), que se dilucide si el artículo 56 CE tiene el mismo alcance en lo que atañe a los movimientos de capitales con destino a países terceros o procedentes de ellos que en el marco intracomunitario, asimismo, mediante su segunda cuestión, letra c), si, en caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, el artículo 56 CE se opone a la primera limitación, en la medida en que ésta pretende tener en cuenta las retenciones en el origen practicadas en un país tercero, siendo así que dicha limitación se halla motivada por la circunstancia de que el accionariado de la institución interesada incluye asimismo accionistas extranjeros.

127. Mediante su segunda cuestión, letra a), el órgano jurisdiccional remitente pide que

se dilucide si el concepto de «inversiones directas» a que se refiere el artículo 57 CE, apartado 1, que permite a los Estados miembros mantener las restricciones a los movimientos de capitales procedentes de países terceros o con destino a éstos que existieran el 31 de diciembre de 1993 cuando supusieran tales inversiones, comprende el hecho de ser titular de un paquete de acciones de una sociedad que no permita ejercer una influencia efectiva en la gestión o el control de ésta.

128. Por último, mediante su tercera cuestión, letras b) y c), plantea un interrogante al Tribunal de Justicia sobre si la circunstancia de que los accionistas extranjeros de la institución de inversión colectiva interesada residan o estén establecidos en otro Estado miembro o en un país con el cual el Estado miembro de establecimiento de la institución haya celebrado un convenio que, sobre una base de reciprocidad, disponga la imputación de las retenciones en el origen sobre los dividendos tiene influencia en las respuestas dadas a las cuestiones anteriores.

129. Examinaré, en primer lugar, la segunda cuestión, letra b), en la medida en que se refiere a las inversiones de OESF en un país tercero, así como la segunda cuestión, letras c) y a), que hace referencia únicamente a dichas inversiones. A continuación analizaré la segunda cuestión, letra b), en la medida en que toma en consideración el hecho de que, en cuanto a una parte de ellos, los accionistas de OESF residen o se hallan establecidos en un país tercero, así como la tercera cuestión, letras b) y c), que se refiere a dicha situación.

130. El órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia la segunda cuestión, letras a) a c), en consideración al hecho de que OESF percibió dividendos de una sociedad establecida en Suiza. Considero que no procede admitir esta cuestión porque no es necesaria para la solución del litigio principal. En efecto, de las indicaciones dadas por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que las retenciones en el origen realizadas por Suiza sobre los dividendos pagados a OESF procedentes de dicho país se tomaron en consideración para calcular la compensación. Se desprende igualmente de dichas indicaciones que las únicas retenciones en el origen que no se tomaron en consideración fueron practicadas en Estados miembros, a saber, Alemania y Portugal.

131. Con arreglo a la jurisprudencia,[33] considero, por lo tanto, que no procede responder a la segunda cuestión, letra b), en la parte en que se refiere a las inversiones de OESF en Suiza, ni a la segunda cuestión, letras c) y a), cuyo objeto es concretamente dichas inversiones.

132. Examinaré ahora la segunda cuestión, letra b), en la parte en que se refiere a la participación en el capital de OESF de accionistas residentes o establecidos en países terceros, así como la tercera cuestión, letras b) y c).

33 — Véanse, en particular, las sentencias Lenz, antes citada (apartado 52), y de 21 de febrero de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Rec. p. I-1711), apartado 15 y jurisprudencia citada en dicho apartado.

133. Teniendo en cuenta los motivos por los que el órgano jurisdiccional remitente plantea dichas cuestiones, propongo al Tribunal de Justicia que las examine conjuntamente y las interprete en el sentido de que dicho órgano jurisdiccional pide que se dilucide si las limitaciones de que se trata pueden estar justificadas por el hecho de que una parte de los accionistas de la institución de inversión colectiva interesada no son residentes ni están establecidos en un Estado miembro ni en un país tercero con el que el Estado miembro de establecimiento de dicha institución haya celebrado un convenio que, sobre una base de reciprocidad, establezca la imputación de las retenciones practicadas en el origen sobre los dividendos.

134. Como he recordado anteriormente, es cierto que el Tribunal de Justicia ha admitido que no puede descartarse que una restricción de los movimientos de capitales con destino a países terceros o procedente de ellos esté justificada por un motivo determinado en circunstancias en las que ese motivo no puede constituir una justificación válida para una restricción de movimientos de capitales entre Estados miembros.

135. El Tribunal de Justicia ha facilitado indicaciones en lo que atañe a los motivos que pueden ser admitidos. Tales motivos se derivan del hecho de que un Estado tercero no está sujeto al Derecho comunitario, en particular, al conjunto de las obligaciones de cooperación en materia de suministro de información y prestación de asistencia en la recaudación. El Gobierno neerlandés sostiene que también pueden derivar dichos motivos de la falta de reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones del artículo 56 CE.

136. En todo caso, considero que, en las circunstancias del caso de autos, las restricciones controvertidas no pueden estar justificadas por una razón inherente a los movimientos de capitales con países terceros. En efecto, como he señalado anteriormente, el efecto de las restricciones controvertidas es reducir el importe global de los beneficios que deben distribuirse entre todos los accionistas, independientemente de su lugar de residencia o de establecimiento, y, de este modo, les afectan indistintamente. Por otra parte, de las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente se deduce que, durante el ejercicio contable pertinente, una parte de los accionistas extranjeros de OESF eran residentes en otros Estados miembros o estaban establecidos en éstos.

137. Por consiguiente, aun suponiendo que las restricciones controvertidas hubieran podido estar justificadas por una razón inherente a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de éstos si todos los accionistas de la institución de inversión colectiva interesada hubieran sido residentes o hubiesen estado establecidos en un país tercero, no puede tenerse en cuenta tal justificación en el caso de autos.

138. Por consiguiente, propondré que se responda a la segunda cuestión, letra b), y a la

tercera cuestión, letras b) y c), que las restricciones controvertidas no pueden justificarse por el hecho de que una parte de los accionistas de la institución de inversión colectiva interesada no sean residentes o no estén establecidos en otro Estado miembro o en un país tercero con el que el Estado miembro de establecimiento de dicha institución haya celebrado un convenio en el que, sobre una base de reciprocidad, se establezca la imputación de las retenciones practicadas en el origen sobre los dividendos.

4. Sobre la tercera cuestión, letra a)

139. Mediante su tercera cuestión, letra a), el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si el hecho de que la retención fiscal practicada en otro país sobre los dividendos pagados desde ese país es más elevada que la retención que se aplica a los dividendos redistribuidos entre los accionistas extranjeros en el Estado miembro en el que la institución de inversión colectiva está establecida influye en las respuestas a las cuestiones anteriores.

140. Dicho órgano jurisdiccional plantea esta cuestión al Tribunal de Justicia porque el tipo de la retención en el origen practicada en Portugal sobre los dividendos pagados a OESF procedentes de dicho Estado miembro fue del 17,5 %, mientras que el importe de la retención en el origen efectuada en los Países Bajos sobre los dividendos distribuidos entre los accionistas de OESF ascendió al 15 %.

141. Considero que esta circunstancia no influye en las respuestas que he propuesto que se den a la primera serie de cuestiones prejudiciales.

142. En efecto, en lo que atañe a la primera limitación, la compensación concedida por el Reino de los Países Bajos por las retenciones en el origen practicadas en un Estado miembro que no sea Alemania ni Portugal no depende del tipo de tales retenciones. Por tanto, las retenciones en el origen efectuadas en Portugal deben ser objeto de un tratamiento equivalente y deben dar derecho a una compensación, independientemente de que su tipo sea superior al del impuesto anticipado neerlandés sobre los dividendos distribuidos entre los accionistas. [34]

143. Es admisible el mismo razonamiento respecto a la segunda limitación. La compensación concedida por la retenciones en el origen practicadas en otro Estado miembro

34 — A este respecto, debe precisarse que, contrariamente a lo sostenido por OESF en la vista, el Gobierno neerlandés no está obligado a reembolsarle la totalidad del impuesto abonado en Portugal si el régimen tributario controvertido, tal como lo he entendido, limita la compensación destinada a tener en cuenta la retención fiscal en el origen sobre los dividendos originarios del extranjero a la cuota del impuesto neerlandés que, en principio, pueda imputarse a tales dividendos. La retención en el origen practicada en Portugal debe dar derecho a una compensación en las mismas condiciones que las retenciones practicadas en los demás Estados miembros.

a una institución de inversión colectiva de la que todos los accionistas residen en los Países Bajos o están establecidos este Estado tampoco depende del tipo de esa retención en el origen. Por lo tanto, a una institución de inversión colectiva cuyo capital corresponda, en su totalidad o en parte, a accionistas extranjeros debe aplicársele la referida compensación cualquiera que sea el tipo de la retención en el origen en el Estado miembro de procedencia de los dividendos.

144. En consecuencia, propongo que se responda a la tercera cuestión, letra a), que el hecho de que la retención fiscal practicada en otro Estado miembro sobre los dividendos pagados desde ese Estado sea más elevada que la retención que se aplica a los dividendos redistribuidos entre los accionistas extranjeros en el Estado miembro donde la institución de inversión colectiva está establecida no tiene ninguna influencia sobre las respuestas a las cuestiones anteriores.

V. Conclusión

145. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, propongo que se responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden:

«1) Los artículos 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la normativa neerlandesa controvertida que, al establecer a favor de instituciones de inversión colectiva una compensación destinada a tener en cuenta las retenciones fiscales efectuadas en el origen por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe esa compensación, por una parte, al importe que una persona física residente en el territorio neerlandés haya podido imputar, en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado con el otro Estado miembro y, por otra, si el accionariado de la institución interesada está formado por personas físicas no residentes en los Países Bajos o por entidades no sujetas al impuesto de sociedades neerlandés.

2) Dichas restricciones a los movimientos de capitales no pueden estar justificadas por el hecho de que algunos de los accionistas de la institución de inversión colectiva interesada no sean residentes o no estén establecidos en otro Estado miembro o en un país tercero con el cual el Estado miembro de establecimiento de dicha institución haya celebrado un convenio que, sobre una base de reciprocidad, establezca la imputación de las retenciones practicadas en el origen sobre los dividendos.

3) El hecho de que la retención fiscal practicada en otro Estado miembro sobre los dividendos pagados desde ese Estado sea más elevada que la retención que se aplica a los dividendos redistribuidos entre los accionistas extranjeros en el Estado miembro donde la institución de inversión colectiva está establecida no tiene ninguna influencia sobre las respuestas a las cuestiones anteriores.»