



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PAOLO MENGOLZI
της 20ής Δεκεμβρίου 2017¹

Υπόθεση C-480/16

Fidelity Funds
κατά
Skatteministeriet,
παρισταμένης της
NN (L) SICAV

[αίτηση του Østre Landsret (εφετείο της ανατολικής περιφέρειας, Δανία)
για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Προδικαστική παραπομπή – Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών – Ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων – Περιορισμοί – Φόρος επί μερισμάτων που διανέμονται σε οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ) – Μερισματα που διανέμονται από εταιρείες εγκατεστημένες σε ένα κράτος μέλος σε οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος – Συγκρισιμότητα των καταστάσεων – Διατήρηση της συνοχής του φορολογικού καθεστώτος»

Εισαγωγή

1. Με την παρούσα αίτηση προδικαστικής απόφασης, το Østre Landsret (εφετείο της ανατολικής περιφέρειας, Δανία) ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί σχετικά με τη συμβατότητα με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων (άρθρο 56 ΕΚ, νυν άρθρο 63 ΣΛΕΕ) και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρο 49 ΕΚ, νυν άρθρο 56 ΣΛΕΕ) της δανικής νομοθεσίας που χορηγεί στους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ), οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι στη Δανία και δεσμεύονται να προβαίνουν, πραγματικά ή λογιστικά, σε ελάχιστη διανομή προς όφελος των μεριδιούχων τους, απαλλαγή από την παρακράτηση στην πηγή του φόρου επί των μερισμάτων που διανέμονται από δανικές εταιρείες, αποκλείοντας τους ΟΣΕΚΑ που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη.

2. Το ζήτημα αυτό ανέκυψε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ορισμένων ΟΣΕΚΑ, κατά την έννοια της οδηγίας 85/611/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1985, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ)², που έχουν την έδρα τους στο Ηνωμένο Βασίλειο και στο Λουξεμβούργο, μεταξύ των οποίων και η Fidelity Funds, και του Skatteministeriet (δανικό Υπουργείο Οικονομικών), σχετικά με τις αιτήσεις επιστροφής του παρακρατηθέντος στην πηγή φόρου

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² ΕΕ 1985, L 375, σ. 3. Η οδηγία αυτή είχε ως αντικείμενο, σύμφωνα με την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της, να θεσπίσει, όσον αφορά τους ΟΣΕΚΑ που εδρεύουν στα κράτη μέλη, στοιχειώδεις κοινούς κανόνες όσον αφορά την άδεια λειτουργίας τους, τον έλεγχό τους, τη δομή τους, τη δραστηριότητά τους και τις πληροφορίες που οφείλουν να δημοσιεύουν [βλ. αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Gruslin (C-88/13, EU:C:2014:2205, σκέψη 33), και της 26ης Μαΐου 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψη 31)]. Η οδηγία ΟΣΕΚΑ τροποποιήθηκε επανειλημμένως πριν καταργηθεί, από 1ης Ιουλίου 2011, από την οδηγία 2009/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ) (ΕΕ 2009, L 302, σ. 32), η οποία αναδιτύπωσε την οδηγία ΟΣΕΚΑ.

επί των μερισμάτων που διανεμήθηκαν στους ΟΣΕΚΑ αυτούς από δανικές εταιρείες μεταξύ 2000 και 2009. Οι εν λόγω ΟΣΕΚΑ ζητούν την επιστροφή αυτή για τον λόγο ότι θα έπρεπε να τους χορηγηθεί η απαλλαγή την οποία τυγχάνουν στη Δανία οι ημεδαποί ΟΣΕΚΑ. Πράγματι, η δανική νομοθεσία καθιερώνει, κατά την άποψή τους, διαφορετική μεταχείριση η οποία είναι αντίθετη προς την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, που κατοχυρώνονται από το δίκαιο της Ένωσης.

3. Από το νομικό πλαίσιο που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο προκύπτει ότι, σύμφωνα με τον *lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (selskabsskatteloven)* (νόμος περί του φόρου εταιρειών (στο εξής: νόμος περί του ΦΕ)), οι ΟΣΕΚΑ που εδρεύουν φορολογικώς στη Δανία υπόκεινται σε φόρο για το σύνολο των εισοδημάτων τους. Οι ΟΣΕΚΑ και άλλα ταμεία επενδύσεων που δεν έχουν τη φορολογική έδρα τους στη Δανία, φορολογούνται αποκλειστικά επί των μερισμάτων που τους διανέμονται από δανικές εταιρείες, η δε περιορισμένη αυτή φορολογική υποχρέωση αφορά μόνον τα εισοδήματα που έχουν την πηγή τους στη Δανία.

4. Κατά το άρθρο 65, παράγραφος 1, του *kildeskatteloven* (στο εξής: νόμος περί του φόρου στην πηγή), οσάκις δανική εταιρεία λαμβάνει απόφαση διανομής μερισμάτων, υποχρεούται να παρακρατεί ένα ποσοστό από τα συνολικά μερίσματα, εκτός αν ορίζεται άλλως. Ο συντελεστής του παρακρατούμενου φόρου στην πηγή ανερχόταν στο 25 % το 2000 για να ανέλθει στο 28 % για το χρονικό διάστημα 2001 έως 2009, με την επιφύλαξη ευνοϊκότερης διατάξεως βάσει της εφαρμογής συμβάσεως αποφυγής της διπλής φορολογίας. Αν ο τελικός συντελεστής φορολόγησεως είναι μικρότερος από τον συντελεστή του φόρου που παρακρατήθηκε στην πηγή, ο ΟΣΕΚΑ μπορεί να ζητήσει επιστροφή του επιπλέον παρακρατηθέντος φόρου.

5. Οι διατάξεις του νόμου περί του φόρου στην πηγή έχουν εφαρμογή επίσης επί των δανικών ΟΣΕΚΑ, οι οποίοι, *a priori*, υπάγονται στις ανωτέρω διατάξεις περί φορολόγησεως των μερισμάτων. Ωστόσο, από τις διατάξεις του άρθρου 65, παράγραφος 8, του νόμου περί του φόρου στην πηγή προκύπτει ότι ο Δανός Υπουργός Οικονομικών μπορεί να θεσπίσει κανόνες σύμφωνα με τους οποίους για τη διανομή μερισμάτων σε οργανισμούς επενδύσεων που εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 16 C (στο εξής: οργανισμοί επενδύσεων του άρθρου 16 C) του *lov om råligningen af indkomstskat til staten (ligningsloven)* (νόμου περί προσδιορισμού της βάσεως του φόρου εισοδήματος) (στο εξής: *ligningsloven*) δεν παρακρατείται φόρος. Κατά την έκδοση της υπουργικής απόφασης περί εξειδικεύσεως του *ligningsloven* (στο εξής: υπουργική απόφαση), ο δανός Υπουργός Οικονομικών χρησιμοποίησε την ευχέρεια αυτή για να εξαιρέσει τους εγκατεστημένους στη Δανία οργανισμούς επενδύσεων του άρθρου 16 C από κάθε παρακράτηση στην πηγή.

6. Δυνάμει του άρθρου 38 της υπουργικής αποφάσεως, κάθε ΟΣΕΚΑ μπορεί να λάβει πιστοποιητικό απαλλαγής και να τύχει απαλλαγής από την παρακράτηση φόρου στην πηγή επί των μερισμάτων, υπό τον όρο, αφενός, ότι πρόκειται για οργανισμό που εμπίπτει στο άρθρο 1, παράγραφος 1, σημείο 6, του νόμου περί του ΦΕ (και επομένως εδρεύει στη Δανία), και, αφετέρου, να έχει το καθεστώς οργανισμού επενδύσεων του άρθρου 16 C. Ένας ΟΣΕΚΑ που εδρεύει στη Δανία και δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 16 C του *ligningsloven* δεν απαλλάσσεται από την παρακράτηση στην πηγή επί των μερισμάτων.

7. Το άρθρο 16 C του *ligningsloven* ορίζει την έννοια του «οργανισμού επενδύσεων του άρθρου 16 C». Βάσει της νομοθεσίας που ίσχυε μέχρι την 1η Ιουνίου 2005, για να χαρακτηριστεί ένας ΟΣΕΚΑ ως «οργανισμός επενδύσεων του άρθρου 16 C», έπρεπε να διανέμει ένα ελάχιστο προκαθορισμένο ποσό (στο εξής: ελάχιστη διανομή). Η ελάχιστη διανομή αποτελεί τη βάση για τη φορολόγηση του εισοδήματος του οργανισμού επενδύσεων όσον αφορά τους μεριδιούχους.

8. Μετά τη θέσπιση του νόμου αριθ. 407 της 1ης Ιουνίου 2005 και από την ημερομηνία αυτή, δεν απαιτείται πλέον ένας ΟΣΕΚΑ να προβαίνει πράγματι σε ελάχιστη διανομή στους μεριδιούχους για να μπορεί να τύχει εφαρμογής του καθεστώτος του «οργανισμού επενδύσεων του άρθρου 16 C». Το ευεργέτημα του καθεστώτος αυτού υπόκειται ωστόσο πάντα στον όρο ότι ο ΟΣΕΚΑ προβαίνει στον

καθορισμό ελάχιστης διανομής, που φορολογείται στο πρόσωπο των μεριδιούχων, μέσω παρακρατήσεως στην πηγή, η οποία εισπράττεται από τον οργανισμό επενδύσεων. Από τις διευκρινίσεις του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει, σε σχέση με την αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, ότι ο σκοπός της νομοθετικής αυτής τροποποίησης, ήταν να επιτρέψει ευκολότερα στους αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ να υπαχθούν στο καθεστώς του οργανισμού επενδύσεων του άρθρου 16 C, προκειμένου να μην απαιτείται οι οργανισμοί αυτοί να προσαρμόζουν την πολιτική διανομής τους στη δανική φορολογική νομοθεσία, γεγονός που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τους οργανισμούς επενδύσεων των οποίων οι Δανοί μεριδιούχοι αποτελούν ισχυρή μειοψηφία. Από τις παρατηρήσεις των διαδίκων προκύπτει ότι ορισμένοι ΟΣΕΚΑ που δεν εδρεύουν στη Δανία συμμορφώθηκαν προς τους κανόνες σχετικά με την ελάχιστη διανομή που προβλέπονται στο άρθρο 16 C του *ligningslov*.

9. Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι οι εν λόγω κανόνες εξειδικεύονται στο άρθρο 16 C, παράγραφοι 2 έως 6, του *ligningslov*. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, η ελάχιστη διανομή είναι το άθροισμα του εισοδήματος και των καθαρών ποσών του οικονομικού έτους, αφαιρουμένων τυχόν ζημιών και δαπανών. Το άρθρο 16 C, παράγραφος 3, του *ligningslov* προβλέπει ότι, κατά τον καθορισμό αυτόν, λαμβάνεται υπόψη κάθε πηγή εισοδήματος που απαριθμείται στο εν λόγω άρθρο, μεταξύ άλλων οι τόκοι, τα μερίσματα από μετοχές, τα έσοδα από απαιτήσεις και χρηματοοικονομικές συμβάσεις, καθώς και υπεραξίες από μεταβίβαση μετοχών. Σύμφωνα με το άρθρο 16 C, παράγραφοι 4 και 5, του *ligningslov*, οι οργανισμοί επενδύσεων του άρθρου 16 C μπορούν να αφαιρέσουν από το ποσό αυτό φορολογικές ζημίες και έξοδα διαχειρίσεως.

10. Βάσει της νομοθεσίας αυτής, η Fidelity Funds και η NN (L) SICAV υποστηρίζουν ότι δεν μπορούν, εκ φύσεως, να συμμορφωθούν προς την πρώτη εκ των προϋποθέσεων σχετικά με τη φορολογική έδρα στη Δανία προκειμένου να τύχουν της απαλλαγής της παρακρατήσεως στην πηγή. Η προϋπόθεση αυτή συνιστά διαφορετική φορολογική μεταχείριση των ΟΣΕΚΑ ανάλογα με το κράτος της έδρας τους και αντιβαίνει, κατά τη γνώμη των εν λόγω διαδίκων της κύριας δίκης, προς το άρθρο 56 ΕΚ, χωρίς να μπορεί να δικαιολογηθεί από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Σχετικά με τη δεύτερη προϋπόθεση, η οποία αφορά τον καθορισμό ελάχιστης διανομής, η Fidelity Funds και η NN (L) SICAV διευκρινίζουν ότι δεν έχουν κανένα κίνητρο να την ικανοποιήσουν, καθώς, λόγω της πρώτης προϋποθέσεως, δεν μπορούν, σε κάθε περίπτωση, να υπαχθούν στο καθεστώς που έχει χορηγηθεί στους οργανισμούς επενδύσεων του άρθρου 16 C. Η δεύτερη αυτή προϋπόθεση αντιβαίνει, κατά την άποψή τους, προς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, που διασφαλίζεται από το άρθρο 49 ΕΚ, καθώς οι ΟΣΕΚΑ έχουν συσταθεί όχι σύμφωνα με τη νομοθεσία εκάστου κράτους μέλους όπου ενδέχεται να κατοικούν οι μεριδιούχοι τους αλλά σύμφωνα με τους κανόνες του κράτους μέλους που έχουν την έδρα τους. Εάν μια τέτοια απαίτηση επιβαλλόταν σε κάθε αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ, η εναρμόνιση την οποία επιδιώκει η οδηγία 85/611 καθώς και το δικαίωμα στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών θα καθίσταντο άνευ αντικειμένου.

11. Εκτιμώντας ότι για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης απαιτείται η ερμηνεία των άρθρων 49 ΕΚ και 56 ΕΚ, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε την αναστολή της διαδικασίας και την υποβολή στο Δικαστήριο του ακόλουθου προδικαστικού ερωτήματος:

«Αντιβαίνει προς το άρθρο 56 ΕΚ (νυν άρθρο 63 ΣΛΕΕ), το οποίο αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, ή προς το άρθρο 49 ΕΚ (νυν άρθρο 56 ΣΛΕΕ), το οποίο αφορά την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ένα φορολογικό καθεστώς, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, υπό το οποίο αλλοδαποί οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες οι οποίοι υπόκεινται στην οδηγία [85/611] φορολογούνται στην πηγή επί των μερισμάτων που λαμβάνουν από δανικές εταιρίες, όταν αντίστοιχοι δανικοί οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων μπορούν να τύχουν απαλλαγής του φόρου στην πηγή, είτε επειδή προβαίνουν στην πράξη σε μια ελάχιστη διανομή προς τους μεριδιούχους τους επί της οποίας παρακρατείται φόρος στην πηγή είτε επειδή υπολογίζεται λογιστικώς μια ελάχιστη διανομή επί της οποίας παρακρατείται φόρος στην πηγή όσον αφορά τους μεριδιούχους τους;»

12. Επί του ερωτήματος αυτού υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις η Fidelity Funds, η NN (L) SICAV, η Δανική, η Γερμανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι διάδικοι αυτοί αγόρευαν επίσης κατά τη συνεδρίαση της 5ης Οκτωβρίου 2017.

Ανάλυση

13. Καταρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι, αντιθέτως προς ό,τι θα μπορούσε να συναχθεί από τα επιχειρήματα ιδίως της Fidelity Funds ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, το ερώτημά του προς το Δικαστήριο δεν έχει ως αντικείμενο την ερμηνεία της οδηγίας 85/611.

14. Πράγματι, όπως το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση της 26ης Μαΐου 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψη 32), το ζήτημα της φορολογίας των ΟΣΕΚΑ δεν εμπίπτει στον τομέα που ρυθμίζει η οδηγία αυτή, η οποία δεν περιλαμβάνει καμία σχετική διάταξη. Βεβαίως, στην ίδια απόφαση, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι το άρθρο 44, παράγραφος 3, της οδηγίας 85/611 όριζε ότι οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που ισχύουν για τους ΟΣΕΚΑ σε ένα κράτος μέλος και δεν εμπίπτουν στον τομέα που ρυθμίζεται από την οδηγία αυτή πρέπει να εφαρμόζονται χωρίς δυσμενείς διακρίσεις, γεγονός που σημαίνει ότι η οδηγία 85/611 δεν αντιτίθεται στην επιβολή ενός τέτοιου ετήσιου φόρου επί των ΟΣΕΚΑ που διαθέτουν τα μερίδιά τους σε ένα κράτος μέλος, υπό την προϋπόθεση ότι η οδηγία εφαρμόζεται χωρίς δυσμενείς διακρίσεις³. Ωστόσο, το Δικαστήριο, όπως είναι λογικό, εξέτασε αν η είσπραξη ενός τέτοιου φόρου από τους επίμαχους στην υπόθεση αυτή ΟΣΕΚΑ εισάγει δυσμενείς διακρίσεις και συνιστά εμπόδιο υπό το φως των ελευθεριών κυκλοφορίας που κατοχυρώνεται στη Συνθήκη⁴. Για τον λόγο αυτό, όσον αφορά το ζήτημα εάν, όπως συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης, η νομοθεσία που προβλέπει διαφορετική φορολογική μεταχείριση μεταξύ των ΟΣΕΚΑ βάσει κριτηρίου που γίνεται εν γένει αποδεκτό στο διεθνές φορολογικό δίκαιο και αναγνωρίζεται από το Δικαστήριο, δηλαδή βάσει του κριτηρίου της φορολογικής έδρας των επίμαχων οργανισμών⁵, είναι απολύτως κατανοητό ότι το αιτούν δικαστήριο απλώς ερωτά το Δικαστήριο ως προς τη συμβατότητα μιας τέτοιας νομοθεσίας με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

15. Μετά τη διευκρίνιση αυτή, η ανάλυση της διαφορετικής φορολογικής μεταχειρίσεως από τη δανική νομοθεσία θα επικεντρωθεί σε τέσσερα σημεία, από τα οποία μόνον τα δύο τελευταία θα απαιτήσουν ανάπτυξη κατ' ουσίαν. Πράγματι, μολοντί δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων είναι κρίσιμη εν προκειμένω (Α) και ότι η δανική νομοθεσία συνιστά περιορισμό της ελευθερίας αυτής (Β), ο συγκρίσιμος χαρακτήρας της καταστάσεως των εδρευόντων και μη εδρευόντων στη Δανία ΟΣΕΚΑ (Γ) και η δικαιολόγηση του περιορισμού αυτού (Δ) αποτελούν δυσχερή ζητήματα, όπως κατέδειξαν οι συζητήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου.

3 Απόφαση της 26ης Μαΐου 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψεις 32 και 33).

4 Απόφαση της 26ης Μαΐου 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψη 33).

5 Προς υπενθύμιση, σε θέματα άμεσης φορολογίας, η κατάσταση των κατοίκων ημεδαπής δεν είναι, κατά κανόνα, συγκρίσιμη με αυτή των μη κατοίκων: βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, σκέψη 31), της 22ας Δεκεμβρίου 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, σκέψη 38) και της 24ης Φεβρουαρίου 2015, Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, σκέψη 25), γεγονός που σημαίνει ότι η διαφορετική μεταχείριση των φορολογουμένων κατοίκων ημεδαπής και των φορολογουμένων κατοίκων αλλοδαπής δεν μπορεί επομένως να χαρακτηριστεί, από μόνη της, ως «δυσμενής διάκριση» υπό την έννοια της Συνθήκης [βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)].

A. Επί της εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων

16. Όπως διαφαίνεται από τη διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο διατυπώνει αμφιβολίες ως προς την επιλογή της ελευθερίας βάσει της οποίας πρέπει να εκτιμηθεί η επίμαχη στην κύρια δίκη νομοθεσία. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η δανική νομοθεσία αντιβαίνει είτε προς το άρθρο 56 ΕΚ (νυν άρθρο 63 ΣΛΕΕ) περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, είτε προς το άρθρο 49 ΕΚ (νυν άρθρο 56 ΣΛΕΕ) περί ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών.

17. Σύμφωνα με τη νομολογία, προκειμένου να κριθεί εάν εθνική νομοθετική ρύθμιση εμπίπτει σε κάποια από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που εγγυάται η Συνθήκη, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το αντικείμενο της εν λόγω ρυθμίσεως⁶.

18. Συναφώς, η δανική νομοθεσία δεν αφορά τις προϋποθέσεις προσβάσεως των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ στην αγορά κράτους μέλους, εν προκειμένω το Βασίλειο της Δανίας, αλλά τη φορολογική μεταχείριση των εισοδημάτων των οργανισμών αυτών, η οποία επιβαρύνει άμεσα τις επενδύσεις που πραγματοποιούν στη Δανία. Αυτή η απλή διαπίστωση θα αρκούσε, κατά τη γνώμη μου, για να αποκλειστεί η δυνατότητα εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

19. Περαιτέρω, αντιθέτως προς την περίπτωση που αφορούσε η απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2006, *Fidium Finanz* (C-452/04, EU:C:2006:631, σκέψεις 2 και 45 έως 47), σχετικά με την απαγόρευση που επέβαλαν οι γερμανικές αρχές σε ελβετική εταιρεία ως προς την κατ'επάγγελμα χορήγηση πιστώσεων σε πελάτες εγκατεστημένους στη Γερμανία, για τον λόγο ότι δεν είχε λάβει την απαιτούμενη για την άσκηση μιας τέτοιας δραστηριότητας άδεια, απαγόρευση την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ο αποκλεισμός του ευεργετήματος της φορολογικής απαλλαγής που προβλέπεται από την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης δανική νομοθεσία σε βάρος των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ, οι οποίοι λαμβάνουν μερίσματα καταβαλλόμενα από δανικές εταιρείες, δεν έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζει την πρόσβαση των εν λόγω οικονομικών φορέων στη δανική αγορά.

20. Είναι αληθές ότι η εφαρμογή μιας τέτοιας νομοθεσίας θα μπορούσε να καταστήσει επαχθέστερη την παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ προς τους Δανούς επενδυτές σε σύγκριση με αυτήν που πραγματοποιείται, υπό τους ίδιους όρους, από τους δανικούς ΟΣΕΚΑ⁷.

21. Μολονότι η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών μπορεί να επηρεαστεί από τη φορολόγηση στην οποία υπόκεινται οι αλλοδαποί ΟΣΕΚΑ, αποκλεισμένων των ημεδαπών ΟΣΕΚΑ, κατά το μέρος που η διαφορά αυτή μπορεί να έχει συνέπειες επί των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών που προσφέρονται στη Δανία από τους αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ, ωστόσο η ελευθερία αυτή είναι δευτερεύουσα σε σχέση με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και μπορεί να υπαχθεί σ' αυτήν⁸.

6 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 1ης Ιουλίου 2010, *Dijkman και Dijkman-Lavaleije* (C-233/09, EU:C:2010:397, σκέψη 26) και της 21ης Μαΐου 2015, *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, σκέψη 31).

7 Προς υπενθύμιση, ως περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών πρέπει να λογίζονται όλα τα μέτρα τα οποία απαγορεύουν, κωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση της βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, *X* (C-498/10, EU:C:2012:635, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

8 Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 26ης Μαΐου 2016, *NN (L) International* (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψη 41).

22. Σε κάθε περίπτωση, προσθέτω ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας και τις παρατηρήσεις των διαδίκων προκύπτει ότι οι συμμετοχές της Fidelity Funds και της NN (L) SICAV στις δανικές εταιρείες έλαβαν χώρα με αποκλειστικό σκοπό την πραγματοποίηση χρηματοοικονομικής επενδύσεως και χωρίς καμία πρόθεση επηρεασμού της διαχειρίσεως ή του ελέγχου της επιχειρήσεως, οπότε μόνον η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων εμφανίζεται εφαρμοστέα εν προκειμένω, αποκλειομένης της ελευθερίας εγκαταστάσεως⁹.

23. Συνεπώς, όπως ορθώς υποστήριξαν η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, φρονώ ότι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης νομοθεσία πρέπει να εξεταστεί υπό το φως της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 56 ΕΚ.

B. Επί της υπάρξεως περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων

24. Μεταξύ των μέτρων που απαγορεύονται από το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ καθόσον συνιστούν περιορισμούς στις κινήσεις κεφαλαίων, συγκαταλέγονται εκείνα που μπορούν να αποτρέψουν τους κατοίκους αλλοδαπής από την πραγματοποίηση επενδύσεων σε κράτος μέλος¹⁰.

25. Εν προκειμένω, κατά τη δανική νομοθεσία που εφαρμόζεται στα περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, τα μερίσματα που διανέμονται από ημεδαπή εταιρεία σε αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ φορολογούνταν, κατ' αρχήν, με συντελεστή 25 % το 2000 ο οποίος ανήλθε σε 28 % από το 2001 έως το 2009, με παρακράτηση του φόρου στην πηγή, εκτός αν εφαρμοζόταν διαφορετικός συντελεστής βάσει συμβάσεως αποφυγής της διπλής φορολογίας, ενώ αντιθέτως, τέτοια μερίσματα απαλλάσσονταν όταν καταβάλλονταν σε ημεδαπό ΟΣΕΚΑ, υπό τον όρο, επιπλέον, ότι ένας τέτοιος οργανισμός έχει την ιδιότητα οργανισμού επενδύσεων του άρθρου 16 C, δηλαδή, έως την 31η Μαΐου 2005, προβαίνει πραγματικά σε ελάχιστη διανομή υπέρ των μεριδιούχων του ή, από την 1η Ιουνίου 2005, καθορίζει, λογιστικά, μια τέτοια ελάχιστη διανομή¹¹.

26. Ως εκ τούτου, μόνο οι ΟΣΕΚΑ που εδρεύουν στη Δανία και έχουν την ιδιότητα οργανισμού επενδύσεων του άρθρου 16 C απαλλάσσονταν από τον φόρο, ενώ οι αλλοδαποί ΟΣΕΚΑ αποκλείονταν συστηματικά, συμπεριλαμβανομένης της περίπτωσης, όπως φαίνεται να ισχύει στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατά την οποία οι αλλοδαποί ΟΣΕΚΑ τυγχάνουν μειώσεως του συντελεστή φορολόγησεως των μερισμάτων κατ' εφαρμογήν συμβάσεως αποφυγής της διπλής φορολογίας ή όταν, πράγμα που δεν συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης, προβαίνουν πράγματι ή καθορίζουν λογιστικά ελάχιστη διανομή προς όφελος των μεριδιούχων τους.

⁹ Σύμφωνα με τις πληροφορίες αυτές, κατά τη διάρκεια επίμαχης στην κύρια δίκη περιόδου, οι εν λόγω συμμετοχές ουδέποτε ξεπέρασαν το 10 % του μετοχικού κεφαλαίου των δανικών εταιριών. Επί του κριτηρίου της διακρίσεως μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της ελευθερίας εγκαταστάσεως, βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, *The Trustees of the BT Pension Scheme* (C-628/15, EU:C:2017:687, σκέψη 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

¹⁰ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 10ης Φεβρουαρίου 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel και Österreichische Salinen* (C-436/08 και C-437/08, EU:C:2011:61 σκέψη 50), της 10ης Μαΐου 2012, *Santander Asset Management SGIIC κ.λπ.* (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 15) και της 26ης Μαΐου 2016, *NN (L) International* (C-48/15, EU:C:2016:356, σκέψη 44).

¹¹ Πρέπει να επισημανθεί ότι, επικρίνοντας την εκτίμηση που πραγματοποιείται από το αιτούν δικαστήριο, η NN (L) SICAV ισχυρίζεται ότι, δυνάμει της δανικής νομοθεσίας που εφαρμόζεται στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης, όλοι οι δανικοί ΟΣΕΚΑ τυγχάνουν απαλλαγής από την παρακράτηση στην πηγή και όχι μόνον οι δανικοί ΟΣΕΚΑ που ονομάζονται «ΟΣΕΚΑ διανομής», δηλαδή οι οργανισμοί επενδύσεων του άρθρου 16 C. Ωστόσο, δεν αμφισβητείται ότι, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, επειδή το αιτούν δικαστήριο έχει αποκλειστικά την ευθύνη για τον προσδιορισμό και την ερμηνεία του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου, δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αμφισβητήσει την ερμηνευτική εκδοχή επί της οποίας ερείδεται το αιτούν δικαστήριο: βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 14ης Ιουνίου 2017, *Online Games κ.λπ.* (C-685/15, EU:C:2017:452, σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

27. Μια τέτοια διαφορετική φορολογική αντιμετώπιση των ΟΣΕΚΑ όσον αφορά τα μερίσματα αναλόγως, ειδικότερα, του τόπου της έδρας τους, μπορεί να αποτρέψει, αφενός, τους αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ από το να πραγματοποιήσουν επενδύσεις σε εδρεύουσες στη Δανία εταιρείες και, αφετέρου, τους επενδυτές που κατοικούν στο εν λόγω κράτος μέλος από το να αποκτήσουν μερίδια σε αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ¹².

28. Συνεπώς, όπως δέχεται εξάλλου η Δανική Κυβέρνηση, μια τέτοια φορολογική νομοθεσία συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων η οποία καταρχήν αντιβαίνει προς το άρθρο 56 ΕΚ.

29. Ο περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, τον οποίο μόλις επισήμανα, θα μπορούσε ωστόσο να γίνει δεκτός στο δίκαιο της Ένωσης αν, κατά το άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΕΚ, η διαφορετική μεταχείριση στην οποία βασίζεται αφορά καταστάσεις που δεν είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμες ή δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος¹³.

30. Όπως διευκρινίστηκε προηγουμένως, πρέπει να εξεταστούν περαιτέρω τόσο η συγκρισιμότητα των επίμαχων στην υπόθεση της κύριας δίκης καταστάσεων όσο και η δικαιολόγηση του περιορισμού στις κινήσεις κεφαλαίων που συνεπάγεται η δανική νομοθεσία.

Γ. Επί της συγκρισιμότητας των επίμαχων στην υπόθεση της κύριας δίκης καταστάσεων

31. Πρέπει να υπομνησθεί ότι η δυνατότητα συγκρίσεως ή μη μιας διασυνοριακής καταστάσεως με μια εσωτερική κατάσταση πρέπει να εξετάζεται λαμβάνοντας υπόψη τον σκοπό που επιδιώκεται από τις επίμαχες εθνικές διατάξεις καθώς και το αντικείμενο και το περιεχόμενο των διατάξεων αυτών¹⁴.

32. Όσον αφορά τους σκοπούς που επιδιώκονται από την επίμαχη δανική νομοθεσία, από τις διευκρινίσεις του αιτούντος δικαστηρίου και τις παρατηρήσεις της Δανικής Κυβερνήσεως προκύπτει ότι αυτή επιδιώκει, αφενός, να προλάβει μια αλλεπάλληλη διπλή φορολογία, κατά την επένδυση μέσω ΟΣΕΚΑ, και, αφετέρου, να διασφαλίσει ότι τα μερίσματα που διανέμονται από δανικές εταιρείες δεν διαφεύγουν από τη δανική φορολογική εξουσία λόγω της απαλλαγής τους στο επίπεδο των ημεδαπών ΟΣΕΚΑ και ότι υπόκεινται πράγματι άπαξ στην εξουσία αυτή, δηλαδή στο επίπεδο των μεριδιούχων των εν λόγω οργανισμών.

33. Σχετικά, πρώτον, με τον σκοπό της αποφυγής της αλλεπάλληλης φορολογίας, από τη νομολογία προκύπτει βεβαίως ότι, όσον αφορά τα μέτρα που προβλέπει ένα κράτος μέλος για την πρόληψη ή τη μείωση της αλλεπάλληλης ή της διπλής οικονομικής φορολογίας των διανεμόμενων από ημεδαπή εταιρεία κερδών, οι εταιρείες που εδρεύουν στο εν λόγω κράτος μέλος δεν βρίσκονται αναγκαστικά σε ανάλογη κατάσταση με αυτήν των εταιρειών που εδρεύουν σε άλλο κράτος μέλος, είτε είναι φορολογούμενες είτε είναι δικαιούχοι μέτοχοι¹⁵.

12 Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 17) και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 42).

13 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 57 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

14 Βλ., απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, σκέψη 48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

15 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, σκέψη 42), της 20ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-284/09, EU:C:2011:670, σκέψη 55) και της 25ης Οκτωβρίου 2012, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-387/11, EU:C:2012:670, σκέψη 48).

34. Ωστόσο, εφόσον το κράτος μέλος επιβάλλει φόρο μονομερώς ή βάσει συμβάσεως επί του εισοδήματος όχι μόνο των ημεδαπών εταιρειών αλλά και των αλλοδαπών, είτε είναι φορολογούμενες είτε δικαιούχοι μέτοχοι, όσον αφορά τα μερίσματα που λαμβάνουν από εταιρεία εγκατεστημένη στην ημεδαπή, η κατάσταση των εν λόγω αλλοδαπών εταιρειών είναι παρεμφερής με την κατάσταση των ημεδαπών εταιρειών¹⁶.

35. Πράγματι, αφεαυτής η άσκηση από το ίδιο κράτος της φορολογικής αρμοδιότητάς του ενέχει κίνδυνο αλληπάλληλης ή οικονομικής διπλής φορολόγησεως, ανεξαρτήτως της επιβολής φόρου από άλλο κράτος μέλος. Σε μια τέτοια περίπτωση, προκειμένου οι φορολογούμενοι δικαιούχοι κάτοικοι αλλοδαπής να μην υφίστανται περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, απαγορευόμενο, καταρχήν, από το άρθρο 56 ΕΚ, το κράτος μέλος εγκατάστασης της διανεμούσας εταιρείας πρέπει να μεριμνά ώστε, στο πλαίσιο του προβλεπόμενου από το εθνικό δίκαιο μηχανισμού για την αποφυγή ή τον μετριασμό της αλληπάλληλης φορολογίας ή της οικονομικής διπλής φορολογίας, οι αλλοδαπές εταιρείες, είτε είναι φορολογούμενοι είτε είναι μέτοχοι, να έχουν την ίδια μεταχείριση με τις αντίστοιχες ημεδαπές εταιρείες¹⁷.

36. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, επειδή το Βασίλειο της Δανίας επέλεξε να ασκήσει τη φορολογική του αρμοδιότητα επί των μερισμάτων που καταβάλλονται από δανικές εταιρείες σε αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ, οι ΟΣΕΚΑ αυτοί βρίσκονται συνεπώς σε συγκρίσιμη κατάσταση με αυτήν των ημεδαπών ΟΣΕΚΑ όσον αφορά τον κίνδυνο αλληπάλληλης φορολόγησεως των μερισμάτων που καταβάλλονται από δανικές εταιρείες.

37. Δεύτερον, ως προς τον σκοπό να εξαρτάται η απαλλαγή των ημεδαπών ΟΣΕΚΑ από την προϋπόθεση η φορολόγηση να μεταφερθεί στο πρόσωπο των μεριδιούχων των οργανισμών αυτών, θα μπορούσε να τεθεί το ερώτημα αν, κατά την εξέταση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων, θα έπρεπε να λαμβάνεται υπόψη η φορολογική κατάσταση των μεριδιούχων.

38. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, μόνο τα κριτήρια διακρίσεως που προβλέπονται από την επίμαχη νομοθεσία πρέπει να ληφθούν υπόψη, προκειμένου να εξεταστεί η διαφορετική μεταχείριση σχετικά με τη φορολογία των διανεμομένων μερισμάτων¹⁸.

39. Όπως ήδη επισήμανα, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η απαλλαγή των ΟΣΕΚΑ από την παρακράτηση στην πηγή εξαρτάται από δύο προϋποθέσεις. Αφενός, οι ΟΣΕΚΑ πρέπει να εδρεύουν στη Δανία. Αφετέρου, έως την 31η Μαΐου 2005, οι οργανισμοί αυτοί ήταν υποχρεωμένοι να προβαίνουν στην ελάχιστη διανομή ούτως ώστε να διενεργείται σε βάρος των μεριδιούχων τους παρακράτηση επί της διανομής αυτή, ενώ από 1ης Ιουνίου 2005 υποχρεούνται να διενεργούν απλώς λογιστικό καθορισμό της ελάχιστης διανομής, η οποία εξακολουθεί να φορολογείται στο πρόσωπο των μεριδιούχων, μέσω της διενεργούμενης από τον ΟΣΕΚΑ παρακρατήσεως στην πηγή.

16 Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, σκέψη 43), της 20ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-284/09, EU:C:2011:670, σκέψη 56), της 25ης Οκτωβρίου 2012, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-387/11, EU:C:2012:670, σκέψη 49) και της 17ης Σεπτεμβρίου 2015, Miljoen κ.λπ. (C-10/14, C-14/14 και C-17/14, EU:C:2015:608, σκέψη 67).

17 Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 20ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-284/09, EU:C:2011:670, σκέψη 57), της 25ης Οκτωβρίου 2012, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-387/11, EU:C:2012:670, σκέψη 50) και της 17ης Σεπτεμβρίου 2015, Miljoen κ.λπ. (C-10/14, C-14/14 και C-17/14, EU:C:2015:608, σκέψη 68).

18 Βλ. αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 28) και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 61).

40. Το διπλό αυτό χαρακτηριστικό φαίνεται ότι διαφοροποιεί τη δανική από τη γαλλική νομοθεσία η οποία αποτέλεσε το αντικείμενο της απόφασης της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286). Πράγματι, στην απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο εξέτασε την αντικειμενική συγκρισιμότητα των ημεδαπών και αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ στη Γαλλία, αποκλείοντας τον συνυπολογισμό της φορολογικής καταστάσεως των μεριδιούχων των ΟΣΕΚΑ, κατά το μέτρο που η γαλλική νομοθεσία βασιζόταν σε ένα αποκλειστικό κριτήριο διακρίσεως, δηλαδή την έδρα των οργανισμών αυτών.

41. Ενόψει της διαφοράς μεταξύ του γαλλικού και δανικού φορολογικού νομοθετικού πλαισίου που μόλις επισημάνθηκε και μολονότι οι μετέχοντες στη διαδικασία, μεταξύ άλλων, εξέφρασαν αντίθετες απόψεις σχετικά με τις συνέπειες που πρέπει να συναχθούν από την απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286) για την υπό κρίση υπόθεση, είναι αρκετά περιεργο ότι καμία από τις τρεις Κυβερνήσεις που κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις δεν υποστήριξε τη θέση σύμφωνα με την οποία η εξέταση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων έπρεπε να περιλαμβάνει τη φορολογική κατάσταση των μεριδιούχων. Πράγματι, ενώ η Δανική Κυβέρνηση, επικαλούμενη την απόφαση αυτή, αρκέστηκε να δικαιολογήσει τη νομοθεσία αυτή βάσει της διατηρήσεως της συνοχής του φορολογικού καθεστώτος και, εν γένει, της ισορροπημένης κατανομής της εξουσίας φορολόγησεως¹⁹, η Γερμανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση εστίασαν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την αντικειμενική συγκρισιμότητα των καταστάσεων αποκλειστικώς επί των φορέων επενδύσεων που συνιστούν οι ΟΣΕΚΑ.

42. Ενώ υποστηρίζουν την άποψη σύμφωνα με την οποία το αντικείμενο της συγκρίσεως πρέπει να είναι μόνο η κατάσταση των ΟΣΕΚΑ, αποκλειομένης της φορολογικής καταστάσεως των μεριδιούχων τους, ήταν εν τέλει η Fidelity Funds και η NN (L) SICAV, καθώς και, σε μικρότερο βαθμό, η Επιτροπή που παρείχαν την πληρέστερη αιτιολογία επί του επιπέδου βάσει του οποίου πρέπει να εξεταστεί η συγκρισιμότητα των καταστάσεων. Ειδικότερα, σύμφωνα με την NN (L) SICAV, η δανική νομοθεσία καθιέρωσε ένα κριτήριο διακρίσεως που βασίζεται αποκλειστικά στην έδρα του ΟΣΕΚΑ που είναι δικαιούχος των μερισμάτων και η φορολογική απαλλαγή την οποία απολαμβάνουν οι ημεδαποί ΟΣΕΚΑ δεν εξαρτάται από τη φορολόγηση των κερδών που διανέμονται στους μεριδιούχους. Η δανική νομοθεσία δεν προβλέπει κανένα σύνδεσμο μεταξύ της φορολογικής μεταχειρίσεως των μερισμάτων εθνικής προελεύσεως, που λαμβάνονται από τους κοινούς ΟΣΕΚΑ (ή ΟΣΕΚΑ κεφαλαιοποιήσεως), και της φορολογικής καταστάσεως των μεριδιούχων τους. Όσον αφορά τους οργανισμούς επενδύσεων του άρθρου 16 C, που εν μέρει αναδιανέμουν τα εισπραττόμενα μερίσματα, η δανική νομοθεσία δεν λαμβάνει υπόψη ούτε ως προς αυτά τη φορολογική κατάσταση των μεριδιούχων τους. Συνεπώς η παρακράτηση στην πηγή που διενεργείται επί των μερισμάτων που διανέμονται σε αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ δεν μειώνεται εάν ο εν λόγω οργανισμός έχει μεριδιούχους κατοίκους στη Δανία και των οποίων η φορολογική κατάσταση συγκρίνεται με αυτή των μεριδιούχων ΟΣΕΚΑ με έδρα στη Δανία. Επιπλέον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι ημεδαποί και αλλοδαποί ΟΣΕΚΑ βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση, ακόμα και αν η φορολόγηση των μεριδιούχων θα λαμβανόταν υπόψη στη σύγκριση. Τέλος η Fidelity Funds προσθέτει ότι, ενόψει της οδηγίας 85/611, οι αλλοδαποί ΟΣΕΚΑ πρέπει να συγκρίνονται με τους ΟΣΕΚΑ που εδρεύουν στη Δανία.

43. Κατά τη γνώμη μου, και για τους λόγους που θα εκτεθούν στη συνέχεια των προτάσεών μου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όποιο και αν είναι το πρίσμα υπό το οποίο πρέπει να εξεταστεί η συγκρισιμότητα των καταστάσεων, οι καταστάσεις που είναι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμες, οπότε πρέπει τελικά, να εξεταστεί αν η δανική νομοθεσία μπορεί να δικαιολογηθεί, ιδίως, βάσει της ανάγκης διατηρήσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος.

19 Βλ. επί των δικαιολογητικών αυτών λόγων, σημεία 61 έως 81 κατωτέρω.

44. Καταρχάς, δεν συμμερίζομαι το επιχείρημα της Fidelity Funds σύμφωνα με το οποίο το καθεστώς του ΟΣΕΚΑ που διέπεται από την οδηγία 85/611 αρκεί για να διαπιστωθεί η αντικειμενική συγκρισιμότητα των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ και των δανικών ΟΣΕΚΑ, ενόψει της δανικής φορολογικής νομοθεσίας. Πράγματι, εκτός από το ότι, όπως ήδη διευκρίνισα, η δυνατότητα φορολογήσεως των ΟΣΕΚΑ δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 85/611²⁰, υπό το πρίσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, η εξέταση της συγκρισιμότητας αφορά όχι μόνο το νομικό καθεστώς των ενδιαφερομένων επιχειρηματιών αλλά την κατάστασή τους εξ απόψεως της επίμαχης φορολογικής νομοθεσίας²¹. Κατά την ανάλυση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων των οικονομικών φορέων, το Δικαστήριο έχει ήδη αποκλείσει τη σημασία του καθεστώτος των ΟΣΕΚΑ καθώς αυτό δεν εμπίπτει σε κριτήριο ή κριτήρια διακρίσεως επί των οποίων βασίζεται η εφαρμοστέα φορολογική νομοθεσία²².

45. Ακολούθως, προκειμένου να καθοριστεί σε ποιο επίπεδο πρέπει να πραγματοποιηθεί ο έλεγχος της συγκρισιμότητας των καταστάσεων, δηλαδή είτε αποκλειστικά στο επίπεδο των ΟΣΕΚΑ είτε επίσης στο επίπεδο των μεριδιούχων, οι μετέχοντες στη διαδικασία αντάλλαξαν επιχειρήματα, κατόπιν ερωτήσεως του Δικαστηρίου, επί του ζητήματος αν τα δύο κριτήρια επί των οποίων βασίζεται η εθνική νομοθεσία ήταν αυτοτελή ή αρρήκτως συνδεδεμένα.

46. Πράγματι, μια κατηγορηματική απάντηση στο ερώτημα αυτό προς την κατεύθυνση της αυτοτέλειας ή του διαχωρισμού του κριτηρίου της έδρας του ΟΣΕΚΑ σε σχέση με το κριτήριο σχετικά με την απαίτηση ελάχιστης διανομής (πραγματικής ή λογιστικής), θα μπορούσε κάλλιστα να σημαίνει ότι η δανική νομοθεσία δεν διαφέρει εν τέλει από τη γαλλική νομοθεσία η οποία αποτέλεσε αντικείμενο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286) ή την πολωνική νομοθεσία η οποία αποτέλεσε αντικείμενο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249). Με άλλα λόγια, κατά το μέτρο που οι δύο αυτές νομοθεσίες βασιζόνταν αποκλειστικώς ή κατά κύριο λόγο στο κριτήριο της έδρας των οικείων ΟΣΕΚΑ, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η συγκρισιμότητα των καταστάσεων έπρεπε αποκλειστικά να πραγματοποιηθεί στο επίπεδο των οργανισμών αυτών²³.

47. Εν προκειμένω, ανεξαρτήτως των επικρίσεων της NN (L) SICAV σχετικά με εσφαλμένη ερμηνεία της δανικής νομοθεσίας από το αιτούν δικαστήριο, επικρίσεις οι οποίες δεν μπορούν να εξεταστούν από το Δικαστήριο στο πλαίσιο του καθεστώτος δικαστικής συνεργασίας που καθιερώνει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ²⁴, ορισμένα στοιχεία συνηγορούν, κατά τη γνώμη μου, υπέρ του να γίνει δεκτό ότι το κριτήριο της έδρας του ΟΣΕΚΑ είναι όχι μόνο δυνάμενο να αποσπαστεί από το κριτήριο της ελάχιστης διανομής (πραγματικής ή λογιστικής) αλλά επίσης προέχον σε σχέση με το τελευταίο. Πράγματι, αφενός, πρέπει να επισημανθεί ότι τα δύο κριτήρια που χρησιμοποιούνται στο άρθρο 38 της υπουργικής αποφάσεως εμφανίζονται σε δύο διακριτά εθνικά νομοθετήματα²⁵. Επιπλέον, η Δανική Κυβέρνηση δέχθηκε στις γραπτές της παρατηρήσεις ότι το δεύτερο κριτήριο θα μπορούσε, ενδεχομένως, να εφαρμοστεί ανεξαρτήτως του κριτηρίου της έδρας του ΟΣΕΚΑ. Αφετέρου, όπως

20 Βλ. σημείο 14 ανωτέρω.

21 Βλ., συναφώς, κατ' αναλογία, επί της συγκρίσεως της καταστάσεως ημεδαπής ανώνυμης εταιρείας φινλανδικού δικαίου και μιας εταιρείας SICAV [εταιρεία επενδύσεων μεταβλητού κεφαλαίου] λουξεμβουργιανού δικαίου, νομική μορφή που δεν επιτρέπεται στο φινλανδικό δίκαιο, οι οποίες λαμβάνουν αμφότερες μερίσματα φινλανδικής προελεύσεως: απόφαση της 18ης Ιουνίου 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, σκέψεις 50 έως 56).

22 Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 68).

23 Βλ. αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψεις 32, 39 και 41), καθώς και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψεις 62, 63 και 68).

24 Βλ., επ' αυτού, υποσημείωση 11 ανωτέρω. Δεν θα επανέλθω, στη συνέχεια, επί των επικρίσεων αυτών που εμφανίζονται πολλακώς στις παρατηρήσεις της NN (L) SICAV και οι οποίες επαναλήφθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

25 Δηλαδή, τον νόμο περί του ΦΕ και τον ligningslov, βλ., σημείο 6 ανωτέρω.

ισχυρίστηκαν οι Fidelity Funds και η NN (L) SICAV και όπως παραδέχθηκε η Δανική Κυβέρνηση, μολονότι ορισμένοι αλλοδαποί ΟΣΕΚΑ ενδέχεται να ικανοποιούν (και ικανοποιούν στην πράξη) το δεύτερο κριτήριο, ωστόσο μόνο οι δανικοί ΟΣΕΚΑ μπορούν να πληρούν την προϋπόθεση της εγκαταστάσεως στη Δανία.

48. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η συγκρισιμότητα των καταστάσεων θα διαπιστωνόταν αποκλειστικώς βάσει του κυρίου και πρωτεύοντος κριτηρίου που έγινε δεκτό από τη δανική νομοθεσία, δηλαδή τον τόπο εγκαταστάσεως του ΟΣΕΚΑ, και θα έπρεπε επομένως να διαπιστωθεί, όπως συνέβη με τις αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286) και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψεις 63 και 69), ότι μόνον η κατάσταση των ΟΣΕΚΑ, ανάλογα με το αν εδρεύουν ή όχι στη Δανία, πρέπει να συγκριθεί και ότι, τελικώς, οι εν λόγω φορείς επενδύσεων βρίσκονται σε καταστάσεις αντικειμενικώς συγκρίσιμες όσον αφορά τη φορολογική μεταχείριση των μερισμάτων που λαμβάνουν από δανικές εταιρείες.

49. Εντούτοις η λογική στην οποία στηρίζεται η δανική νομοθεσία είναι ότι η απαλλαγή της παρακρατήσεως στην πηγή χορηγείται στους ημεδαπούς ΟΣΕΚΑ μόνον αν συνοδεύεται από ελάχιστη διανομή (πραγματική ή λογιστική) προς όφελος των μεριδιούχων τους, από τους οποίους οι οργανισμοί αυτοί εισπράττουν φόρο μέσω παρακρατήσεως στην πηγή. Το Βασίλειο της Δανίας χορηγεί την απαλλαγή της παρακρατήσεως στην πηγή σε δανικό ΟΣΕΚΑ μόνο εάν είναι βέβαιο ότι το εν λόγω κράτος μέλος μπορεί να ασκήσει τη φορολογική του αρμοδιότητα επί των μερισμάτων που διανέμει ένας τέτοιος ΟΣΕΚΑ στους μεριδιούχους του.

50. Επομένως, αντιθέτως προς την περίπτωση την οποία αφορούσαν οι αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286) και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249), η δανική νομοθεσία έχει θεσπίσει σύνδεσμο μεταξύ της χορηγήσεως της απαλλαγής στους ημεδαπούς ΟΣΕΚΑ και της φορολογικής καταστάσεως των μεριδιούχων τους, όπως εξάλλου παραδέχθηκε η Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της. Εκτιμώ επομένως ότι η κατάσταση των τελευταίων θα μπορούσε επίσης να ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της συγκρισιμότητας των καταστάσεων.

51. Ωστόσο, η συνεκτίμηση της καταστάσεως των μεριδιούχων των ΟΣΕΚΑ δεν σημαίνει, κατά τη γνώμη μου, ότι οι καταστάσεις, εξεταζόμενες στο σύνολό τους, δεν είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες ώστε να γίνει δεκτή η διαφορετική μεταχείριση που απορρέει από τη δανική νομοθεσία. Πράγματι, η δανική νομοθεσία δεν καταλαμβάνει πλήρως την κατάσταση των μεριδιούχων των ΟΣΕΚΑ, οπότε η διαφορετική μεταχείριση που απορρέει από το κενό αυτό δεν μπορεί να δικαιολογηθεί λόγω αντικειμενικής διαφοράς των καταστάσεων²⁶.

52. Συναφώς, φρονώ ότι η εξέταση της φορολογικής καταστάσεως των μεριδιούχων μπορεί να διενεργηθεί υπό τρία διαφορετικά πρίσματα. Πρώτον, είναι δυνατόν να συγκριθεί η φορολογική κατάσταση των *ημεδαπών* μεριδιούχων, ανάλογα με το εάν πραγματοποιούν επενδύσεις σε ημεδαπό ή αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ. Δεύτερον, η σύγκριση μπορεί να αφορά τη φορολογική κατάσταση του *ημεδαπού*

²⁶ Στην απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286), το Δικαστήριο απέρριψε το επιχειρήμα της Γαλλικής Κυβερνήσεως σύμφωνα με το οποίο η εθνική νομοθεσία λάμβανε επίσης υπόψη τη φορολογική κατάσταση των μεριδιούχων, το Δικαστήριο δεν αρκέστηκε στην επισήμανση ότι η νομοθεσία αυτή διαφοροποιούσε τους ΟΣΕΚΑ με μόνο κριτήριο το αν έδρευαν ή όχι στη Γαλλία. Πράγματι, στις σκέψεις 31 έως 38 της αποφάσεως αυτής, το Δικαστήριο εξέτασε συγκεκριμένα, συμπεριλαμβανομένων των ΟΣΕΚΑ διανομής, αν η φορολογική κατάσταση του συνόλου των μεριδιούχων λαμβανόταν αληθώς και πλήρως υπόψη από τη νομοθεσία αυτή, όπως ισχυριζόταν η Γαλλική Κυβέρνηση.

μεριδιούχου ημεδαπού ΟΣΕΚΑ σε σχέση με την κατάσταση αλλοδαπού μεριδιούχου αλλοδαπού ΟΣΕΚΑ. Τέλος, τρίτον, είναι επίσης δυνατόν να εξεταστεί η συγκρισιμότητα των καταστάσεων αλλοδαπών μεριδιούχων, ανάλογα με το εάν πραγματοποιούν επενδύσεις σε αλλοδαπούς ή ημεδαπούς ΟΣΕΚΑ²⁷.

53. Ως προς την πρώτη περίπτωση, δεν αντιλαμβάνομαι αντικειμενική διάκριση μεταξύ του Δανού μεριδιούχου που επενδύει σε ημεδαπό ΟΣΕΚΑ και εκείνου που επενδύει σε αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ. Αμφότεροι εμπίπτουν στη φορολογική αρμοδιότητα του Βασιλείου της Δανίας και θα έπρεπε, κατ' αρχήν, να αντιμετωπίζονται με τρόπο που δεν ενέχει διακρίσεις. Ωστόσο, ενώ ο Δανός μεριδιούχος που πραγματοποιεί επένδυση σε αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ –ο οποίος, ακόμα και αν μπορεί να χαρακτηριστεί «οργανισμός επενδύσεων του άρθρου 16 C», θα υπαχθεί στην παρακράτηση στην πηγή– θα υποστεί σε κάθε περίπτωση, όπως δέχεται η Δανική Κυβέρνηση, διαδοχική φορολόγηση, ο Δανός μεριδιούχος που επενδύει σε ημεδαπό ΟΣΕΚΑ, που χαρακτηρίζεται ως «οργανισμός επενδύσεων του άρθρου 16 C» και απαλλάσσεται από την παρακράτηση στην πηγή, θα μπορέσει να εκπέσει την παρακράτηση από τον φόρο εισοδήματος ή εταιρειών που άλλως οφείλει να καταβάλει.

54. Η δεύτερη περίπτωση, δηλαδή η σύγκριση της φορολογικής καταστάσεως του ημεδαπού μεριδιούχου ημεδαπού ΟΣΕΚΑ και της καταστάσεως του αλλοδαπού μεριδιούχου αλλοδαπού ΟΣΕΚΑ δεν νομίζω ότι καταλήγει σε διαφορετική λύση. Από την άποψη της δανικής νομοθεσίας, αμφότεροι βρίσκονται σε αντικειμενικώς συγκρίσιμη κατάσταση εφόσον επενδύουν σε ΟΣΕΚΑ που δεν αναδιανέμουν τα μερίσματα που εισπράττονται από δανικές εταιρείες.

55. Σχετικά με τους αλλοδαπούς μεριδιούχους αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ διανομής και τους ημεδαπούς μεριδιούχους οργανισμών επενδύσεων του άρθρου 16 C που εδρεύουν στη Δανία, επισημαίνω ότι, στην απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2015, *Miljoen* κ.λπ. (C-10/14, C-14/14 και C-17/14, EU:C:2015:608, σκέψη 74), το Δικαστήριο αποφάνθηκε, σχετικά με την εξέταση της δυνατότητας αντικειμενικής συγκρίσεως της φορολογικής μεταχειρίσεως ημεδαπών ή αλλοδαπών φορολογουμένων από το κράτος μέλος της προελεύσεως των μερισμάτων που καταβάλλονται υπέρ τους, ότι «στην περίπτωση κατά την οποία κράτος μέλος παρακρατεί στην πηγή φόρο επί των διανεμομένων μερισμάτων, για τη σύγκριση της φορολογικής μεταχειρίσεως μεταξύ του φορολογούμενου κατοίκου αλλοδαπής και του φορολογούμενου κατοίκου ημεδαπής πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, αφενός, ο φόρος μερισμάτων που βαρύνει τον φορολογούμενο κάτοικο αλλοδαπής και, αφετέρου, ο φόρος εισοδήματος ή ο φόρος εταιριών που βαρύνει τον φορολογούμενο κάτοικο ημεδαπής ή την εγκατεστημένη στην ημεδαπή εταιρία και περιλαμβάνει, στη βάση επιβολής του, το εισόδημα που προέρχεται από τις μετοχές από τις οποίες διανέμονται τα μερίσματα». Πράγματι, κατά το Δικαστήριο, για την εφαρμογή του άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΕΚ [νυν άρθρου 65, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΣΛΕΕ], δεν αρκεί να ληφθεί υπόψη μόνον ο φόρος επί των μερισμάτων, δεδομένου ότι η ανάλυση πρέπει να περιλάβει το σύνολο της φορολογίας επί των εισοδημάτων φυσικών προσώπων ή επί των κερδών εταιρειών τα οποία προέρχονται από την κατοχή μετοχών εταιρειών που είναι εγκατεστημένες σε κράτος μέλος²⁸.

56. Εφαρμοζόμενο στην υπό κρίση υπόθεση, αυτό το κριτήριο συγκρίσεως της πραγματικής φορολογικής επιβαρύνσεως που υφίστανται οι ημεδαποί και αλλοδαποί φορολογούμενοι στο κράτος μέλος της προελεύσεως σημαίνει ότι δεν θα ήταν σωστό να περιοριστεί στην επισήμανση ότι οι αλλοδαποί μεριδιούχοι αλλοδαπού ΟΣΕΚΑ, ο οποίος μπορεί να χαρακτηριστεί ως «οργανισμός επενδύσεων του άρθρου 16 C», υφίστανται εμμέσως την παρακράτηση στην πηγή που εισπράττεται

²⁷ Αντιθέτως, εν όψει του αντικειμένου της εθνικής νομοθεσίας που αφορά τους ΟΣΕΚΑ και τους μεριδιούχους τους, δεν ήταν λυσιτελής, κατά τη γνώμη μου, η σύγκριση μεταξύ της καταστάσεως ενός αλλοδαπού μεριδιούχου αλλοδαπού ΟΣΕΚΑ που λαμβάνει μερίσματα από δανική εταιρεία και της καταστάσεως αλλοδαπού επενδυτή που λαμβάνει ευθέως μερίσματα από δανικές εταιρείες.

²⁸ Βλ. απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2015, *Miljoen* κ.λπ. (C-10/14, C-14/14 και C-17/14, EU:C:2015:608, σκέψη 73). Στην περίπτωση που η κατάσταση των μεριδιούχων δεν λαμβανόταν υπόψη, η συλλογιστική που αναπτύχθηκε στην απόφαση αυτή, θα μπορούσε, κατά τη γνώμη μου, να επεκταθεί στους ίδιους φορείς επενδύσεων, η δε συνολική φορολογική επιβάρυνση είναι συστηματικώς ανώτερη για τους αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ που μπορούν να χαρακτηριστούν «οργανισμοί επενδύσεων του άρθρου 16 C» σε σχέση με την επιβάρυνση των οργανισμών επενδύσεων του άρθρου 16 C που εδρεύουν στη Δανία.

από τον οργανισμό αυτό, ενώ οι μεριδιούχοι δανικού οργανισμού επενδύσεων του άρθρου 16 C υφίστανται αμέσως την παρακράτηση από τον οργανισμό επενδύσεων αυτόν, με αποτέλεσμα οι μεριδιούχοι να μην βρίσκονται σε αντικειμενικώς συγκρίσιμη κατάσταση. Πράγματι, αναλυόμενη στο σύνολό της, η φορολόγηση που επιβάλλεται σε αλλοδαπό μεριδιούχο θα είναι οριστική, ενώ ο ημεδαπός μεριδιούχος θα μπορεί πάντα να εκπέσει την παρακράτηση από τον φόρο εισοδήματος ή τον φόρο εταιρειών που πρέπει να καταβάλει στη Δανία.

57. Βεβαίως, ο αλλοδαπός μεριδιούχος εμπίπτει στη φορολογική αρμοδιότητα άλλου κράτους μέλους ως προς τη φορολόγηση των εισοδημάτων του. Ωστόσο, φαίνεται ότι, κατά γενικό κανόνα, και εφόσον το κράτος μέλος κατοικίας του μεριδιούχου εφαρμόζει, προς αποφυγή της διπλής φορολόγησης, τη μέθοδο του καταλογισμού, ο φόρος επί των μερισμάτων που παρακρατείται στην πηγή δεν θα μπορεί, ή τουλάχιστον όχι εντελώς, να επιστραφεί ή να συμψηφιστεί με τον φόρο εισοδήματος ή τον φόρο εταιρειών στο εν λόγω κράτος μέλος²⁹. Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως της ενδεχόμενης υπάρξεως συμβάσεως για την αποφυγή της διπλής φορολογίας, ένα κράτος μέλος δεν δύναται να επικαλεστεί πλεονέκτημα που χορηγεί μονομερώς άλλο κράτος μέλος προκειμένου να απαλλαγεί από τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη³⁰.

58. Τέλος, ως προς τη σύγκριση αλλοδαπών μεριδιούχων που επενδύουν τόσο σε αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ, που μπορεί να χαρακτηριστεί ως «οργανισμός επενδύσεων του άρθρου 16 C», όσο και σε οργανισμό επενδύσεων του άρθρου 16 C που εδρεύει στη Δανία, ενώ η πρώτη κατάσταση, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, θα υπόκειται πάντα στην παρακράτηση στην πηγή σε επίπεδο αλλοδαπού ΟΣΕΚΑ η οποία, ως εκ τούτου, θα επιβληθεί στα διανεμηθέντα μερίσματα, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη έξοδα και ενδεχόμενες ζημίες, ο μεριδιούχος που επενδύει σε οργανισμό επενδύσεων του άρθρου 16 C εγκατεστημένου στη Δανία θα υπάγεται σε παρακράτηση της οποίας ο φόρος θα αφορά στην ελάχιστη διανομή από την οποία οι ζημίες και τα έξοδα διαχείρισης του οργανισμού μπορούν επίσης να εκπέσουν, σύμφωνα με το άρθρο 16 C, παράγραφοι 2, 4 και 5, του *ligningslov*. Η συνολική φορολογική επιβάρυνση θα είναι επομένως μικρότερη για τους δεύτερους σε σχέση με τους πρώτους, χωρίς, κατά τη γνώμη μου, να δικαιολογείται από αντικειμενική διαφορά καταστάσεως μεταξύ του συνόλου των αλλοδαπών μεριδιούχων από την άποψη του κράτους προελεύσεως των διανεμομένων μερισμάτων.

59. Δεδομένου ότι δεν μπορεί, κατά την άποψή μου, να διατηρηθεί ως εφαρμοζόμενη σε αντικειμενικώς διαφορετικές καταστάσεις, η επίμαχη στην κύρια δίκη δανική νομοθεσία πρέπει, για να παραμείνει σε ισχύ, να δικαιολογηθεί από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος.

Δ. Επί της δικαιολόγησεως του περιορισμού

60. Κατά τη Δανική και την Ολλανδική Κυβέρνηση, η διαφορετική μεταχείριση που απορρέει από τη δανική νομοθεσία δικαιολογείται τόσο από τη μέριμνα διασφάλισης ισόρροπης κατανομής της εξουσίας φορολόγησης (1) όσο και από τη μέριμνα διατήρησης της συνοχής του φορολογικού συστήματος (2). Επισημαίνω ευθύς εξαρχής ότι, εάν ο πρώτος λόγος δεν κριθεί πειστικός, κλίνω προς την άποψη ότι το δανικό σύστημα θα μπορούσε να δικαιολογηθεί από την ανάγκη διατήρησης της συνοχής του φορολογικού συστήματος, πλην όμως είναι δυσανάλογο ως προς το σκοπό αυτό.

29 Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, *Adema R., UCITS and Taxation*, Kluwer Law International, Χάγη, 2009, σ. 39-40 και *Hippert G., «The TFEU Eligibility of Non-EU Investment Funds Subjected to Discriminatory Dividend Withholding Taxes»*, *EC Tax Review*, 2016-2, σ. 82 (των οποίων οι απόψεις αφορούν επίσης κατάσταση εντός της Ένωσης). Στην απόφαση της 20ης Μαΐου 2008, *Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, σκέψεις 42 έως 47 και 65)*, το Δικαστήριο δέχθηκε επίσης ότι το κράτος μέλος της έδρας ενός ΟΣΕΚΑ μπορεί να μην προβλέπει αντιστάθμιση παρακρατήσεως στην πηγή επί της διανομής μερισμάτων που καταβάλλονται υπέρ του οργανισμού αυτού από εταιρείες εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη, αντιθέτως προς την περίπτωση ενός ΟΣΕΚΑ που λαμβάνει μερίσματα εταιρειών του εν λόγω κράτους μέλους ή άλλων κρατών μελών, με το οποίο το κράτος μέλος της έδρας έχει συνάψει συμβάσεις αποφυγής διπλής φορολογίας, λόγω του ότι η διαφορετική μεταχείριση απορρέει από την παράλληλη άσκηση των φορολογικών αρμοδιοτήτων των κρατών μελών.

30 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 8ης Νοεμβρίου 2007, *Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, σκέψη 78)* και της 17ης Σεπτεμβρίου 2015, *Miljoen κ.λπ. (C-10/14, C-14/14 και C-17/14, EU:C:2015:608, σκέψη 77)*.

1. Επί της ισόρροπης κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως

61. Η Δανική Κυβέρνηση υπενθυμίζει ότι οι αλλοδαποί μεριδιούχοι έχουν περιορισμένη φορολογική υποχρέωση (στην πηγή) επί των ελάχιστων διανομών τακτικώς καταβαλλομένων από τους οργανισμούς επενδύσεων του άρθρου 16 C που εδρεύουν στη Δανία, ενώ τα αντίστοιχα προϊόντα που τους καταβάλλονται από τους αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ δεν εμπίπτουν στη φορολογική εξουσία της Δανίας, ακόμη και αν τα διανεμόμενα κατ' αυτόν τον τρόπο ποσά προέρχονται από επενδύσεις των εν λόγω ΟΣΕΚΑ σε δανικές εταιρείες. Όμως, κατά την Κυβέρνηση αυτή, η απαλλαγή των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ από την παρακράτηση στην πηγή επί των μερισμάτων που διανέμονται από τις δανικές εταιρείες θα είχε ως αποτέλεσμα ότι οι αλλοδαποί μεριδιούχοι συνολικά διαφεύγουν από τον δανικό φόρο επί των μερισμάτων που διανέμονται από δανικές εταιρείες για το γεγονός απλώς ότι οι επενδύσεις τους σε τέτοιες εταιρείες πραγματοποιούνται μέσω αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ, γεγονός που θα έθιγε το δικαίωμα της Δανίας να ασκεί τη φορολογική της αρμοδιότητα επί των δραστηριοτήτων που πραγματοποιούνται στην επικράτειά της.

62. Οι σκέψεις αυτές ουδόλως είναι πειστικές.

63. Είναι αληθές ότι, κατά τη νομολογία, η ανάγκη διασφάλισης της ισόρροπης κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να ληφθεί υπόψη, ιδίως, εφόσον το επίμαχο καθεστώς έχει ως σκοπό να αποτρέψει συμπεριφορές ικανές να θέσουν υπό αμφισβήτηση το δικαίωμα του κράτους μέλους να ασκήσει τη φορολογική του αρμοδιότητα επί των δραστηριοτήτων που ασκούνται στο έδαφός του³¹.

64. Εντούτοις, προκύπτει από εξίσου πάγια νομολογία, ότι, από τη στιγμή που ένα κράτος μέλος επέλεξε να μη φορολογήσει τους ημεδαπούς ΟΣΕΚΑ που εισπράττουν μερίσματα ημεδαπής προελεύσεως, δεν μπορεί να επικαλεστεί την ανάγκη διασφάλισης της ισόρροπης κατανομής της εξουσίας φορολογήσεως μεταξύ των κρατών μελών για να δικαιολογήσει τη φορολόγηση των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ που αποκτούν τέτοια εισοδήματα³².

65. Εν προκειμένω, το Βασίλειο της Δανίας έχοντας επιλέξει³³ αποκλειστικά να απαλλάσσει από την παρακράτηση στην πηγή τα μερίσματα που λαμβάνονται από τους οργανισμούς επενδύσεων του άρθρου 16 C που εδρεύουν στη Δανία, αποκλείοντας τους αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ, συμπεριλαμβανομένων, οπωσδήποτε, αυτών που μπορούν να ικανοποιήσουν ή ικανοποιούν τις προϋποθέσεις διανομής που προβλέπονται από το άρθρο 16 C του *ligningsloven*, η φορολόγηση αποκλειστικώς των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί από τον σκοπό να μη θιγεί η άσκηση της φορολογικής αρμοδιότητας του εν λόγω κράτους μέλους.

66. Συνεπώς, ο λόγος που αντλείται από την ισόρροπη κατανομή της εξουσίας φορολογήσεως μεταξύ των κρατών μελών πρέπει, κατά την άποψή μου, να απορριφθεί.

2. Επί της αναγκαιότητας διατηρήσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος

67. Η Δανική, Γερμανική και Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι υπάρχει άμεση σχέση, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, μεταξύ του φορολογικού πλεονεκτήματος που απονέμεται υπό τη μορφή της απαλλαγής της παρακρατήσεως στην πηγή και της αντισταθμίσεως του πλεονεκτήματος αυτού με την άμεση φορολόγηση των μεριδιούχων επί των κερδών του ΟΣΕΚΑ. Η άμεση αυτή σχέση θα διατηρηθεί ακόμη και αν τα ποσά που διανέμονται από τους ΟΣΕΚΑ στους μεριδιούχους είναι

31 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 47) και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 98).

32 Βλ. αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 48) και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 99).

33 Δια παν ενδεχόμενο, υπενθυμίζω ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η απαλλαγή των οργανισμών επενδύσεων του άρθρου 16 C που εδρεύουν στη Δανία βασίζεται στην ευχέρεια που έχει ο Δανός Υπουργός Οικονομικών (βλ. σημείο 6 ανωτέρω).

κατώτερα από αυτά των μερισμάτων που απαλλάσσονται από την παρακράτηση στην πηγή. Πράγματι, από τις αποφάσεις της 20ής Μαΐου 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289), και της 27ης Νοεμβρίου 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659) προκύπτει ότι η άμεση σχέση μπορεί να υπάρχει ακόμα και αν το φορολογικό πλεονέκτημα ενός συστήματος δεν αντισταθμίζεται συνολικά, δηλαδή ακόμα και αν τα μερίσματα που απαλλάχθηκαν από την παρακράτηση στην πηγή αναδιανέμονται συνολικά. Εξάλλου, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση η άμεση σχέση θα διατηρηθεί ακόμα και αν αφορούσε δύο διαφορετικούς φορολογούμενους, όπως καταδεικνύει η νομολογία του Δικαστηρίου.

68. Η Fidelity Funds, η NN (L) SICAV και η Επιτροπή έχουν αντίθετη άποψη. Ειδικότερα, η Επιτροπή, εκτιμά, αφενός, ότι η φορολογική βάση που εφαρμόζεται στους μεριδιούχους ημεδαπού ΟΣΕΚΑ δεν αντιστοιχεί σε αυτή που εφαρμόζεται για την παρακράτηση στην πηγή του φόρου επί των μερισμάτων που καταβάλλονται στους αλλοδαπούς ΟΣΕΚΑ, και η παρακράτηση στην πηγή δεν επαρκεί για να αντισταθμίσει τα πλεονεκτήματα τα οποία απολαμβάνουν οι μεριδιούχοι των ημεδαπών ΟΣΕΚΑ σε σχέση με τους μεριδιούχους των αλλοδαπών ΟΣΕΚΑ. Αφετέρου, η Επιτροπή παρατηρεί ότι πρόσωπο ή εταιρεία εγκατεστημένη στη Δανία που συμμετέχει σε αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ φορολογείται στη Δανία επί των εισοδημάτων που προέρχονται από τον αλλοδαπό ΟΣΕΚΑ, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι ο εν λόγω οργανισμός υπόκειται ήδη, στη Δανία, στην παρακράτηση φόρου στην πηγή επί των μερισμάτων που λαμβάνει από δανικές εταιρείες. Η διπλή αυτή οικονομική φορολόγηση δεν θα επιβληθεί σε πρόσωπο ή εταιρεία εγκατεστημένη στη Δανία που συμμετέχει σε ημεδαπό ΟΣΕΚΑ που έχει το καθεστώς διανεμόντος οργανισμού δυνάμει του άρθρου 16 C του ligningslov. Το πλεονέκτημα το οποίο απολαμβάνουν οι ημεδαποί ΟΣΕΚΑ δεν αντισταθμίζεται από άλλα στοιχεία της δανικής νομοθεσίας.

69. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια πλέον νομολογία, προκειμένου να δικαιολογηθεί περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας λόγω διατηρήσεως της συνοχής φορολογικού συστήματος, είναι αναγκαίο να αποδειχθεί η ύπαρξη άμεσου συνδέσμου μεταξύ του οικείου φορολογικού πλεονεκτήματος και της αντισταθμίσεώς του από συγκεκριμένη φορολογική επιβάρυνση, η δε αμεσότητα του συνδέσμου αυτού πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα του σκοπού της επίμαχης νομοθεσίας για τη διατήρηση της συνοχής φορολογικού συστήματος³⁴. Εξάλλου, ο λόγος που αντλείται από τη διατήρηση της φορολογικής συνοχής απαιτεί εξέταση η οποία πρέπει να διενεργείται ως προς ένα και το αυτό φορολογικό καθεστώς³⁵.

70. Στις αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, σκέψη 73), της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 52) και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 93), το Δικαστήριο απέρριψε την ύπαρξη άμεσης σχέσης για τον λόγο ότι η επίμαχη στις υποθέσεις αυτές απαλλαγή από την παρακράτηση φόρου στην πηγή επί των μερισμάτων δεν εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι τα μερίσματα που λαμβάνονται από τις εταιρείες, τα ταμεία επενδύσεως ή τους επίμαχους ΟΣΕΚΑ αναδιανέμονται από τους τελευταίους και ότι η επιβολή φόρου στους μεριδιούχους των εταιρειών και οργανισμών αυτών αντισταθμίζει την απαλλαγή από τον φόρο που παρακρατείται στην πηγή.

71. Όπως ήδη διευκρίνισα σε άλλες προτάσεις μου³⁶, το Δικαστήριο δεν αποκλείει πλέον –και οι τρεις προμνημονευθείσες αποφάσεις το καταδεικνύουν απόλυτα– ότι η προϋπόθεση σχετικά με την ύπαρξη άμεσης σχέσεως μπορεί να ικανοποιηθεί ακόμα και αν το πλεονέκτημα και η συγκεκριμένη φορολογική παρακράτηση που αποσκοπεί στην αντισταθμισμό του εν λόγω πλεονεκτήματος δεν αναφέρονται σε ένα και μόνο φορολογούμενο.

34 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Santander Asset Management SGIIC κ.λπ. (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 51) και της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 92).

35 Βλ., απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, σκέψη 94).

36 Βλ., τις προτάσεις μου στην υπόθεση Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:197, σημείο 189) και στην υπόθεση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (C-493/09, EU:C:2011:344, σημείο 38).

72. Αντιθέτως προς τις εθνικές νομοθεσίες τις οποίες αφορούν οι τρεις αποφάσεις που αναφέρονται στο σημείο 70 ανωτέρω, και όπως απέδειξα προηγουμένως, το δανικό σύστημα εξαρτά την απαλλαγή των ημεδαπών ΟΣΕΚΑ υπό τον όρο ελάχιστης διανομής (πραγματικής ή λογιστικής) υπέρ των μεριδιούχων τους, οι οποίοι βαρύνονται με παρακράτηση, στο όνομά τους, από τους εν λόγω οργανισμούς. Το πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στους ημεδαπούς ΟΣΕΚΑ, υπό τη μορφή απαλλαγής της παρακρατήσεως στην πηγή, αντισταθμίζεται επομένως από τη φορολόγηση των εν λόγω μερισμάτων, που αναδιανέμονται από τους οργανισμούς αυτούς, στους μεριδιούχους των τελευταίων.

73. Χωρίς να θιγεί θεμελιωδώς η ύπαρξη τέτοιας άμεσης σχέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το πλεονέκτημα που χορηγείται στους οργανισμούς επενδύσεων του άρθρου 16 C που εδρεύουν στη Δανία δεν αντισταθμίζεται πλήρως ή απολύτως από την επιβολή φόρου στους μεριδιούχους τους, ούτως ώστε να διακυβευθεί η συνοχή του φορολογικού συστήματος.

74. Επισημαίνω ότι η προβληθείσα από την Επιτροπή προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία η φορολόγηση πρέπει να αντισταθμίζει συνολικά το χορηγούμενο πλεονέκτημα δεν προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η δε Επιτροπή δεν επικαλείται εξάλλου κανένα δικαστικό προηγούμενο προς την κατεύθυνση αυτή.

75. Στην πραγματικότητα, και γενικότερα, προκύπτει από τη νομολογία αυτή ότι η άμεση σχέση που απαιτείται μεταξύ του χορηγούμενου πλεονεκτήματος και της καθορισμένης φορολογικής παρακρατήσεως είναι προεχόντως νομικής φύσεως παρά το αποτέλεσμα αριθμητικής σχέσεως, περισσότερο ή λιγότερο συγκεκριμένης, μεταξύ των εν λόγω δύο στοιχείων. Η προσέγγιση αυτή γίνεται άλλωστε ευλόγως αντιληπτή καθώς ο άμεσος χαρακτήρας της σχέσεως, όπως επισήμανα, πρέπει να εξεταστεί βάσει του επιδιωκόμενου σκοπού από την εθνική νομοθεσία. Πρόκειται επομένως περισσότερο για εξέταση της εσωτερικής λογικής που υπάρχει μεταξύ του πλεονεκτήματος και της παρακρατήσεως φόρου παρά για εξέταση που συνίσταται στον υπολογισμό του πραγματικού αντισταθμιστικού αποτελέσματος και, a fortiori, του συνολικού αντισταθμιστικού αποτελέσματος.

76. Βεβαίως, το Δικαστήριο έχει κρίνει μερικές φορές ότι ο άμεσος χαρακτήρας της σχέσεως συνεπαγόταν μια «αυστηρή συνάρτηση» μεταξύ του στοιχείου της δυνατότητας εκπτώσεως, δηλαδή του πλεονεκτήματος, και αυτού που σχετίζεται με τη φορολόγηση³⁷.

77. Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι η διευκρίνιση αυτή έγινε κατ' ουσίαν στο πλαίσιο όπου επισημαινόταν ότι η επικαλούμενη φορολογική συνοχή στις υποθέσεις αυτές δεν βασιζόταν στο πλαίσιο ενός και μόνο φορολογικού συστήματος αλλά μεταφερόταν σε άλλο επίπεδο, δηλαδή αυτό της αμοιβαιότητας των κανόνων που εφαρμόζονται μεταξύ των κρατών μελών στις συμβάσεις για την πρόληψη της διπλής φορολογίας³⁸. Εξάλλου, καμία από τις αποφάσεις αυτές δεν διευκρινίζει ότι η εν λόγω «αυστηρή συνάρτηση» συνεπάγεται απόλυτη αντιστοίχιση μεταξύ του ποσού του χορηγούμενου πλεονεκτήματος και του ποσού της παρακρατήσεως φόρου που πρέπει να αντισταθμίσει το εν λόγω πλεονέκτημα.

78. Ως εκ τούτου, για να γίνει δεκτός ο περιορισμός, απαιτείται επιπροσθέτως να είναι κατάλληλος και να τελεί σε αναλογία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της διατηρήσεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος.

37 Βλ., αποφάσεις της 11ης Αυγούστου 1995, Wielockx (C-80/94, EU:C:1995:271, σκέψη 24), της 3ης Οκτωβρίου 2002, Danner (C-136/00, EU:C:2002:558, σκέψη 41), της 21ης Νοεμβρίου 2002, X και Y (C-436/00, EU:C:2002:704, σκέψη 53), της 28ης Φεβρουαρίου 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, σκέψη 39) και της 22ας Ιανουαρίου 2009, STEKO Industriemontage (C-377/07, EU:C:2009:29, σκέψη 53).

38 Βλ. αποφάσεις της 11ης Αυγούστου 1995, Wielockx (C-80/94, EU:C:1995:271, σκέψη 24), της 3ης Οκτωβρίου 2002, Danner (C-136/00, EU:C:2002:558, σκέψη 41) και της 21ης Νοεμβρίου 2002, X και Y (C-436/00, EU:C:2002:704, σκέψη 53).

79. Συναφώς, είμαι έτοιμος να δεχθώ, όπως υπογραμμίζει και η Δανική Κυβέρνηση, ότι η άμεση σχέση μεταξύ του φορολογικού πλεονεκτήματος υπό τη μορφή της απαλλαγής της παρακρατήσεως στην πηγή και της αντισταθμίσεως του με άμεση φορολόγηση των διανεμηθέντων κερδών, θα εξαφανιζόταν αν το πλεονέκτημα αυτό έπρεπε επίσης να χορηγηθεί στους ΟΣΕΚΑ που δεν υποχρεούνται να διανέμουν τακτικά τα κέρδη τους.

80. Ωστόσο, εφόσον το Βασίλειο της Δανίας δέχθηκε ότι οι αλλοδαποί ΟΣΕΚΑ μπορούν με τη βούλησή τους να ικανοποιούν τις προϋποθέσεις διανομής που προβλέπονται από τη δανική νομοθεσία και, ως εκ τούτου, χαρακτηρίζονται ως οργανισμοί επενδύσεων του άρθρου 16 C, δεν αντιλαμβάνομαι, όπως και η Επιτροπή, τον λόγο για τον οποίο οι οργανισμοί αυτοί δεν θα μπορούσαν να απολαμβάνουν την απαλλαγή της παρακρατήσεως στην πηγή, υπό την επιφύλαξη ότι οι φορολογικές αρχές του κράτους μέλους αυτού διασφαλίζουν, με την πλήρη συνεργασία των οργανισμών αυτών, ότι οι τελευταίοι καταβάλλουν φόρο ίσο με αυτόν που οι δανικοί οργανισμοί επενδύσεων του άρθρου 16 C πρέπει να καταβάλουν, ως παρακράτηση, επί της ελάχιστης διανομής που υπολογίζεται σύμφωνα με τη διάταξη αυτή. Ένα τέτοιο μέτρο είναι, κατά την άποψή μου, λιγότερο περιοριστικό από το ισχύον σήμερα σύστημα, χωρίς να επηρεάζει τις προϋποθέσεις και την εσωτερική συνοχή.

81. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατά το μέρος που δεν φαίνεται ότι η Fidelity Funds επιχείρησε, ακόμα και προληπτικώς, να συμμορφωθεί προς τις απαιτήσεις της ελάχιστης διανομής που προβλέπονται στο άρθρο 16 C του *ligningsloen* κατά τις επίμαχες στην κύρια δίκη οικονομικές χρήσεις, έχω την άποψη ότι, παρά την καταφατική απάντηση που πρέπει να δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα που υποβλήθηκε από το αιτούν δικαστήριο, η προσφυγή της δεν θα μπορέσει πιθανώς να γίνει δεκτή.

Πρόταση

82. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει στο υποβληθέν από το *Østre Landsret* (εφετείο της ανατολικής περιφέρειας, Δανία) ερώτημα ως εξής:

Το άρθρο 56 ΕΚ (νυν άρθρο 63 ΣΛΕΕ), πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει φορολογικό καθεστώς κράτους μέλους, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, υπό το οποίο οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες που εδρεύουν στο εν λόγω κράτος μέλος μπορούν να τύχουν απαλλαγής της παρακρατήσεως του φόρου στην πηγή επί των μερισμάτων που λαμβάνουν από ημεδαπές εταιρείες, είτε επειδή προβαίνουν στην πράξη σε μια ελάχιστη διανομή προς τους μεριδιούχους τους επί της οποίας παρακρατείται φόρος στην πηγή είτε επειδή υπολογίζεται λογιστικώς μια ελάχιστη διανομή επί της οποίας παρακρατείται φόρος στην πηγή όσον αφορά τους μεριδιούχους τους, ενώ οι αλλοδαποί οργανισμοί συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες ίδιας φύσεως φορολογούνται στην πηγή επί των μερισμάτων που διανέμονται από ημεδαπές εταιρείες.