

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

3 juni 2010\*

In zaak C-487/08,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 11 november 2008,

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door R. Lyal en I. Martinez del Peral als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Koninkrijk Spanje**, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde,

verweerder,

\* Procestaal: Spaans.

wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, E. Levits (rapporteur), A. Borg Barthet, J.-J. Kasel en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,  
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

### **Arrest**

- <sup>1</sup> De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 56 EG en artikel 40 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst”), door dividenden die worden uitgekeerd aan ingezeten aandeelhouders en die welke worden uitgekeerd aan niet-ingezeten aandeelhouders verschillend te behandelen.

## Rechtskader

### *EER-Overeenkomst*

- 2 Artikel 40 EER-Overeenkomst bepaalt:

„In het kader van de bepalingen van deze Overeenkomst zijn er tussen de overeenkomstsluitende partijen geen beperkingen van het verkeer van kapitaal toebehorende aan personen die woonachtig of gevestigd zijn in de lidstaten van de [Europese Gemeenschap] of de [...] staten [van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA)] en is er geen discriminerende behandeling op grond van de nationaliteit of van de vestigingsplaats van partijen of op grond van het gebied waar het kapitaal wordt belegd. Bijlage XII bevat de bepalingen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van dit artikel.”

### *Unierecht*

- 3 Artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 6), zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123/EEG van de Raad van 22 december 2003 (PB 2004, L 7, blz. 41; hierna: „richtlijn 90/435”), luidt:

„Wanneer een moedermaatschappij of haar vaste inrichting, op grond van de deelgerechtigdheid van de moedermaatschappij in haar dochteronderneming, uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, moeten de lidstaat van de moedermaatschappij en de lidstaat van haar vaste inrichting:

- ofwel zich onthouden van het belasten van deze winst;
- ofwel de winst belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij en de vaste inrichting toestaan van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat betrekking heeft op die winst en betaald is door de dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in de artikelen 2 en 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.”

4 Artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 bepaalt:

„De door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst wordt vrijgesteld van bronbelasting.”

### *Nationaal recht*

5 Overeenkomstig artikel 30, lid 2, van de geconsolideerde versie van de Ley del Impuesto sobre Sociedades (Spaanse wet op de vennootschapsbelasting), die is vastgesteld bij koninklijk wetsdecreet 4/2004 van 5 maart 2004 (BOE nr. 61 van 11 maart 2004, blz. 10951; hierna: „wet op de vennootschapsbelasting”), kan een ingezeten vennootschap die gedurende een ononderbroken periode van ten minste een jaar een rechtstreekse of indirecte deelneming van 5 % of méér in het kapitaal van een andere ingezeten vennootschap heeft gehouden, het ontvangen brutodividend volledig van haar belastbare inkomsten aftrekken.

- 6 De dividenden als bedoeld in artikel 30, lid 2, van de wet op de vennootschapsbelasting worden conform artikel 140, lid 4, sub d, van die wet vrijgesteld van bronbelasting.
  
- 7 Artikel 14, lid 1, van de geconsolideerde versie van de Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (Spaanse wet inzake de belasting op het inkomen van niet-ingezetenen), die is vastgesteld bij koninklijk wetsdecreet 5/2004 van 5 maart 2004 (BOE nr. 62 van 12 maart 2004, blz. 11176), zoals gewijzigd bij wet 22/2005 van 18 november 2005 (BOE nr. 277 van 19 november 2005, blz. 37821; hierna: „wet op de belasting van niet-ingezetenen”), bepaalt:

„De volgende inkomsten worden vrijgesteld:

[...]

h) de winst die door dochterondernemingen gevestigd op het Spaanse grondgebied wordt uitgekeerd aan hun moedermaatschappijen die in andere lidstaten van de Europese Unie zijn gevestigd of aan vaste inrichtingen daarvan die in andere lidstaten zijn gelegen, voor zover de volgende voorwaarden zijn vervuld:

1. de moedermaatschappij en de dochteronderneming zijn in een lidstaat van de Europese Unie onderworpen aan een van de in artikel 2, [lid 1, sub] c, van richtlijn 90/435 [...] genoemde belastingen op de winst van rechtspersonen, zonder ervan te zijn vrijgesteld, en de vaste inrichtingen betalen belasting in de staat waar zij zijn gelegen, zonder te zijn vrijgesteld;

2. de winstuitkering vloeit niet voort uit de liquidatie van de dochteronderneming;

3. de moedermaatschappij en de dochteronderneming hebben een van de in de bijlage bij richtlijn 90/435 [...] genoemde rechtsvormen.

Onder ‚moedermaatschappij’ wordt een vennootschap verstaan die een rechtstreekse deelneming van ten minste 20% bezit in het kapitaal van een andere vennootschap, dewelke dan als een dochteronderneming van eerstgenoemde vennootschap wordt beschouwd. Dit percentage wordt verlaagd tot 15% vanaf 1 januari 2007 en tot 10% vanaf 1 januari 2009.

Vornoemde deelneming moet ononderbroken zijn gehouden gedurende het jaar voorafgaand aan de dag waarop de uitgekeerde winst opeisbaar wordt. Is dat niet het geval, dan moet zij worden aangehouden zo lang als nodig is om het vereiste jaar vol te maken. In dit laatste geval wordt de geheven belasting teruggegeven zodra de noodzakelijke duur voor het houden van de deelneming is bereikt.

[...]

Niettegenstaande het voorgaande kan de minister van Economie en Financiën, onder voorbehoud van wederkerigheid, het bepaalde sub h van toepassing verklaren op dochterondernemingen met een andere rechtsvorm dan die voorzien in de bijlage bij richtlijn [90/435] alsmede op dividenduitkeringen aan een moedermaatschappij die in het kapitaal van een in Spanje gevestigde dochteronderneming een rechtstreekse deelneming van ten minste 10% bezit, voor zover aan de overige sub h gestelde voorwaarden is voldaan.”

- 8 De overige niet-ingezeten vennootschappen die een deelneming in het kapitaal van een ingezeten vennootschap bezitten, moeten over de door laatstgenoemde vennootschap uitgekeerde dividenden belasting betalen.

### **Precontentieuze procedure**

- 9 Op 18 oktober 2005 stuurde de Commissie het Koninkrijk Spanje een aanmaningsbrief waarin zij betoogde dat de betrokken Spaanse wettelijke regeling mogelijkere wijs in strijd was met de artikelen 56 EG en artikel 40 EER-Overeenkomst, aangezien die aan niet-ingezeten vennootschappen een grotere minimumdeelneming oplegt dan aan ingezeten vennootschappen om van dividendbelasting te kunnen worden vrijgesteld.
- 10 Het Koninkrijk Spanje antwoordde bij brief van 3 januari 2006, waarin het met name stelde dat het aan de lidstaat van vestiging staat de economische dubbele belasting te voorkomen en dat de betrokken Spaanse wettelijke regeling de belastingdruk op dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezeten vennootschappen niet verhoogt, daar bij de beoordeling van de belastingdruk op een investering rekening moet worden gehouden met de definitieve belasting die over de verrichting in haar geheel wordt geheven.
- 11 Aangezien zij niet tevreden was met het antwoord van het Koninkrijk Spanje, bracht de Commissie op 13 juli 2006 een met redenen omkleed advies uit, met het verzoek aan deze lidstaat om binnen een termijn van twee maanden na kennisgeving ervan de nodige maatregelen te nemen om aan dit advies te voldoen.

- 12 Het Koninkrijk Spanje beantwoordde dat advies bij brief van 4 oktober 2006, waarin het elke discriminatie of beperking van het vrije kapitaalverkeer ontkende. Daar de Commissie met een dergelijk antwoord geen genoegen kon nemen, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

## Het beroep

### *Argumenten van partijen*

- 13 De Commissie betoogt dat de betrokken Spaanse wettelijke regeling artikel 56 EG en artikel 40 EER-Overeenkomst schendt, doordat aan de vrijstelling van dividenden die worden uitgekeerd door in Spanje gevestigde vennootschappen, de voorwaarde wordt verbonden dat niet-ingezeten dividendontvangende vennootschappen een grotere deelneming in het kapitaal van de uitkerende vennootschappen moeten bezitten (20%) dan ingezeten dividendontvangende vennootschappen (5%).
- 14 Het Koninkrijk Spanje maakt een discriminerend verschil in behandeling tussen niet-ingezeten vennootschappen en ingezeten vennootschappen. Aan een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden worden immers van belasting vrijgesteld zodra die in de uitkerende vennootschap een deelneming van 5% houdt, terwijl een niet-ingezeten dividendontvangende vennootschap pas wordt vrijgesteld wanneer zij een deelneming van ten minste 20% bezit.



- 15 Volgens de Commissie kan de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 8 november 2007, *Amurta* (C-379/05, Jurispr. blz. I-9569), waarin het Hof met betrekking tot deelnemingen die niet onder richtlijn 90/435 vallen, heeft geoordeeld dat de artikelen 56 EG en 58 EG zich ertegen verzetten dat bronbelasting wordt geheven over dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezeten vennootschappen, terwijl dividenden die worden uitgekeerd aan ingezeten vennootschappen van die belasting worden vrijgesteld, volledig worden getransponeerd naar de in het onderhavige beroep aan de orde zijnde situatie en volstaat die als grondslag voor dit beroep.
- 16 Voorts kan een dergelijk verschil in behandeling niet-ingezeten investeerders ervan weerhouden te investeren in het kapitaal van in Spanje gevestigde vennootschappen, zelfs wanneer zij in aanmerking zouden komen voor de aftrekmogelijkheden waarin het nationale recht van hun staat of een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting voorziet.
- 17 Hoewel het Hof in het voormelde arrest *Amurta* heeft geoordeeld dat niet valt uit te sluiten dat een lidstaat erin slaagt de eerbiediging van zijn uit het EG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren door met een andere lidstaat een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting te sluiten, volgt volgens de Commissie uit het arrest van het EVA-Hof van 23 november 2004, *Fokus Bank* (E-1/04, EFTA Court Report, blz. 15, punten 37 en 38), dat de bronstaat van de inkomsten een discriminerende behandeling niet kan rechtvaardigen, ook niet door een verdrag te sluiten ingevolge hetwelk in de staat van vestiging een belastingvoordeel wordt toegekend. Een lidstaat kan zijn plicht tot nakoming van de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet afwentelen op een andere lidstaat en zich op deze laatste verlaten om de discriminatie te verhelpen.
- 18 Ook al zou een dubbelbelastingverdrag een nadelige behandeling door een lidstaat kunnen neutraliseren, dan nog doet een dergelijke neutralisatie zich in casu niet voor. De door het Koninkrijk Spanje gesloten verdragen garanderen namelijk niet dat alle in deze lidstaat betaalde belasting wordt teruggegeven, in het bijzonder omdat de staat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap dikwijls een vrijstelling verleent voor dividenden in het algemeen dan wel voor dividenden uit andere lidstaten, zodat de in Spanje betaalde belasting onmogelijk kan worden teruggevorderd.

- 19 Hoe dan ook kan een lidstaat zich niet beroepen op het bestaan van een voordeel dat unilateraal wordt verleend door een andere lidstaat, teneinde te ontsnappen aan de ingevolge het Verdrag op hem rustende verplichtingen (zie arrest Amurta, reeds aangehaald, punt 78). Het Koninkrijk Spanje kan zich dus in geen geval beroepen op de door de Republiek Cyprus eenzijdig verleende vrijstelling voor dividenden uit andere lidstaten, aangezien het met die lidstaat geen verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten.
- 20 Het Koninkrijk Spanje kan evenmin aanvoeren dat het aan de staat van vestiging is om juridische dubbele belasting ongedaan te maken. Ofschoon onderscheid moet worden gemaakt tussen de bevoegdheid van de bronstaat van de inkomsten en die van de staat van vestiging, mag geen van beide staten die bevoegdheid op discriminerende wijze uitoefenen.
- 21 Het Koninkrijk Spanje betwist de hem verweten niet-nakoming van artikel 56 EG en artikel 40 EER-Overeenkomst.
- 22 Deze lidstaat betoogt ten eerste dat de situatie die wordt geregeld door artikel 14, lid 1, sub h, van de wet op de belasting van niet-ingezetenen, dat van toepassing is op de uitkering van dividenden door in Spanje gevestigde vennootschappen aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen, niet vergelijkbaar is met die welke wordt beheerst door de artikelen 30, lid 2, en 140, lid 4, sub d, van de wet op de vennootschapsbelasting, die toepassing vinden op dividenduitkeringen tussen in Spanje gevestigde vennootschappen.
- 23 Hoewel artikel 30, lid 2, en artikel 140, lid 4, sub d, van de wet op de vennootschapsbelasting, gelezen in onderlinge samenhang, beogen te voorkomen dat dividenden die worden uitgekeerd aan in Spanje gevestigde vennootschappen op nationaal niveau dubbel worden belast, staat het niet aan het Koninkrijk Spanje — als staat waar de inkomsten worden gegenereerd, die conform de algemeen aanvaarde regels van internationaal belastingrecht bij voorrang belasting mag heffen over dergelijke inkomsten — te voorkomen dat dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezetenen

vennootschappen op internationaal niveau dubbel worden belast. Dit is de taak van de staat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap.

- 24 Het Hof heeft met name in zijn arresten van 12 december 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, Jurispr. blz. I-11673, punt 58), en 22 december 2008, *Truck Center* (C-282/07, Jurispr. blz. I-10767, punt 42), het onderscheid bevestigd tussen de bevoegdheden van de staat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap en die van de bronstaat van de dividenden. Evenzo verplicht artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 de lidstaat van vestiging van de moedermaatschappij waaraan door een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming winst wordt uitgekeerd, dubbele belasting te voorkomen.
- 25 Ten tweede zet het Koninkrijk Spanje uiteen dat de betrokken Spaanse wettelijke regeling geen nadelige behandeling van niet-ingezeten vennootschappen met zich brengt, aangezien er moet worden gekeken naar de definitieve belasting die over de verrichting in haar geheel wordt geheven. Die belasting is afhankelijk van de verrekening van de reeds betaalde dividendbelasting met de belasting die is verschuldigd in de staat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap en van de regeling tot afschaffing van dubbele belasting. Ook al voorzag de Spaanse wettelijke regeling in een gelijke fiscale behandeling van dividenduitkeringen aan ingezeten vennootschappen en dividenduitkeringen aan niet-ingezeten vennootschappen, dan nog zou eenzelfde eindheffing over de dividenden niet gewaarborgd zijn. Bijgevolg leidt de betrokken Spaanse wettelijke regeling op zich niet tot een hogere belastingheffing over dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezeten vennootschappen en onderwerpt zij deze vennootschappen niet aan een discriminerende behandeling.
- 26 Voorts wenste het Koninkrijk Spanje opeenvolgende heffingen over dividenduitkeringen aan ingezeten vennootschappen te voorkomen door het verlenen van een vrijstelling, en heeft het datzelfde voordeel dus ook opgenomen in de door hem gesloten dubbelbelastingverdragen voor dividenduitkeringen aan niet-ingezeten vennootschappen. Het Koninkrijk Spanje heeft namelijk verdragen gesloten die beogen dubbele belasting door middel van een aftrekmethode te voorkomen; deze waren bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn van kracht in alle lidstaten, behalve de Republiek Cyprus, en in alle EVA-staten waarmee informatie-uitwisseling plaatsvindt.

- 27 Wanneer een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting, zoals het verdrag dat is gesloten met het Koninkrijk der Nederlanden, de door het Koninkrijk Spanje geheven belasting niet kan neutraliseren omdat het Koninkrijk der Nederlanden een regeling tot vrijstelling van dividenden heeft ingevoerd, is dat het gevolg van het feit dat de twee lidstaten hun belastingbevoegdheid parallel uitoefenen. Volgens de rechtspraak van het Hof kunnen om die reden de nadelige gevolgen van de verschillen tussen de regelingen van de lidstaten uit unierechtelijk oogpunt niet worden gekritiseerd (arresten van 14 november 2006, Kerckhaert en Morres, C-513/04, Jurispr. blz. I-10967, punt 20, en 6 december 2007, Columbus Container Services, C-298/05, Jurispr. blz. I-10451, punt 43).
- 28 Wat de Republiek Cyprus betreft, waarmee de onderhandelingen over de sluiting van een dubbelbelastingverdrag in een gevorderd stadium zijn, die lidstaat voorziet in zijn nationale wettelijke regeling in een algemene vrijstelling voor dividenden uit andere lidstaten, zodat aldaar geen dubbele belastingheffing plaatsvindt.
- 29 Ten derde is de rechtspraak die voortvloeit uit de voormelde arresten Amurta en Fokus Bank in casu niet van toepassing in de door de Commissie voorgestane zin.
- 30 Wat met name het arrest Amurta betreft, volgt uit de punten 79 en 80 daarvan dat het vrije kapitaalverkeer ondanks een verschil in behandeling niet wordt beperkt wanneer de gevolgen van de heffing van dividendbelasting door de bronstaat van de inkomsten in de staat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap worden geneutraliseerd. De regelingen die zijn vervat in de door het Koninkrijk Spanje gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting neutraliseren de gevolgen van de in Spanje geheven dividendbelasting en behoren niet te worden gekwalificeerd als belastingvoordelen die in andere lidstaten bestaan of kunnen bestaan.

- 31 Evenmin kan worden beweerd dat de plicht om de bij het Verdrag opgelegde verplichtingen na te komen, door de sluiting van een dubbelbelastingverdrag komt te liggen bij de lidstaat waarmee het verdrag wordt gesloten, aangezien het gaat om een overeenkomst tussen twee lidstaten over de verdeling van hun respectieve belastingbevoegdheden, die beoogt dubbele belasting te voorkomen. Het staat aan de lidstaten de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om dubbele belasting te voorkomen door met name de in de internationale belastingpraktijk gehanteerde verdelingscriteria toe te passen.
- 32 Wat het arrest Fokus Bank betreft, dit kan niet aldus worden opgevat dat de bronstaat zich in beginsel niet op de bepalingen van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting kan beroepen om door hemzelf veroorzaakte dubbele belasting te verminderen, aangezien die opvatting indruist tegen de rechtspraak van het Hof, met name tegen het arrest Amurta, waarop het beroep van de Commissie is gesteund.
- 33 Ten vierde wordt de fiscale soevereiniteit van het Koninkrijk Spanje met betrekking tot het heffen van belasting over dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezetenen, ter discussie gesteld door de weigering om dubbelbelastingverdragen in aanmerking te nemen.

### *Beoordeling door het Hof*

- 34 Inleidend zij erop gewezen dat volgens vaste rechtspraak het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn (zie met name arresten van 4 juli 2002, Commissie/Griekenland, C-173/01, Jurispr. blz. I-6129, punt 7; 14 april 2005, Commissie/Luxemburg, C-519/03, Jurispr. blz. I-3067, punt 18, en 6 oktober 2009, Commissie/Spanje, C-562/07, Jurispr. blz. I-9553, punt 23).

- 35 In casu is die termijn verstreken twee maanden na ontvangst door het Koninkrijk Spanje van het met redenen omkleed advies dat hem op 13 juli 2006 is toegezonden en volgens vaste rechtspraak kan het Hof met sedertdien opgetreden wijzigingen geen rekening houden (zie met name arrest van 14 juli 2005, Commissie/Spanje, C-135/03, Jurispr. blz. I-6909, punt 31).
- 36 Het feit dat ingevolge artikel 14, lid 1, sub h, punt 3, tweede alinea, van de wet op de belasting van niet-ingezetenen de vereiste minimumdeelneming in het kapitaal van de uitkerende vennootschap is teruggebracht tot 15 % vanaf 1 januari 2007 en tot 10 % vanaf 1 januari 2009, is in onderhavig geval bijgevolg niet relevant.

#### Schending van artikel 56, lid 1, EG

- 37 Het is vaste rechtspraak dat de directe belastingen weliswaar tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, maar dat deze die bevoegdheid in overeenstemming met het unierecht moeten uitoefenen (zie met name reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 36, en *Amurta*, punt 16, alsmede arrest van 19 november 2009, Commissie/Italië, C-540/07, Jurispr. blz. I-10983, punt 28).
- 38 Tevens moet worden opgemerkt dat de lidstaten bij gebreke van unierechtelijke unificatie- of harmonisatiemaatregelen bevoegd blijven om, door het sluiten van overeenkomsten of unilateraal, de criteria voor de verdeling van hun belastingbevoegdheid vast te stellen teneinde onder meer dubbele belasting af te schaffen (arresten van 12 mei 1998, *Gilly*, C-336/96, Jurispr. blz. I-2793, punten 24 en 30, en 21 september 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, punt 57, alsmede reeds aangehaalde arresten *Amurta*, punt 17, en Commissie/Italië, punt 29).

- 39 Zoals met name blijkt uit de derde overweging van de considerans ervan, beoogt richtlijn 90/435 door de invoering van een gemeenschappelijke fiscale regeling iedere benadeling van de samenwerking tussen vennootschappen uit verschillende lidstaten ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen van eenzelfde lidstaat op te heffen, en aldus de hergroepering van vennootschappen op het niveau van de Unie te vergemakkelijken (arresten van 4 oktober 2001, *Athinaïki Zythopoïia*, C-294/99, Jurispr. blz. I-6797, punt 25, en 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Jurispr. blz. I-11753, punt 103, alsmede reeds aangehaald arrest *Amurta*, punt 18).
- 40 Voor deelnemingen die niet onder richtlijn 90/435 vallen, is het aan de lidstaten om te bepalen of en in hoeverre economische dubbele belasting van of opeenvolgende heffingen over de uitgekeerde winst moet worden voorkomen, en hiertoe unilateraal of door middel van met andere lidstaten gesloten overeenkomsten regelingen ter voorkoming of vermindering van deze economische dubbele belasting of opeenvolgende heffingen in te stellen. Dit enkele feit betekent evenwel niet dat zij maatregelen mogen treffen die in strijd zijn met de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden van verkeer (zie reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 54; *Amurta*, punt 24, en *Commissie/Italië*, punt 31).
- 41 In casu kunnen ingevolge artikel 30, lid 2, van de wet op de vennootschapsbelasting dividenden die worden uitgekeerd door een in Spanje gevestigde vennootschap aan een andere in Spanje gevestigde vennootschap die gedurende een ononderbroken periode van ten minste een jaar een rechtstreekse of indirecte deelneming van 5 % of méér in het kapitaal van de uitkerende vennootschap heeft gehouden, volledig worden afgetrokken van de belastbare inkomsten van de dividendontvangende vennootschap; ingevolge artikel 140, lid 4, sub d, van de wet op de vennootschapsbelasting worden die dividenden bovendien vrijgesteld van bronbelasting. Dividenden uitgekeerd door een in Spanje gevestigde vennootschap aan een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap werden overeenkomstig artikel 14, lid 1, van de wet op de belasting van niet-ingezetenen daarentegen slechts vrijgesteld wanneer de dividendontvangende vennootschap een rechtstreekse deelneming van ten minste 20 % in het kapitaal van de uitkerende vennootschap bezat.

- 42 Bijgevolg behandelt de betrokken Spaanse wettelijke regeling dividendontvangende vennootschappen die in het kapitaal van de uitkerende vennootschap een deelneming tussen de 5 en de 20% bezitten, verschillend naargelang zij in Spanje dan wel in een andere lidstaat zijn gevestigd, aangezien alleen de aan eerstbedoelde vennootschappen uitgekeerde dividenden van belasting worden vrijgesteld.
- 43 Een dergelijk verschil in behandeling kan in andere lidstaten gevestigde vennootschappen ontmoedigen om in Spanje te investeren en vormt dus een door artikel 56, lid 1, EG in beginsel verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer.
- 44 Evenwel moet worden nagegaan of deze beperking van het vrije kapitaalverkeer kan worden gerechtvaardigd op basis van de bepalingen van het Verdrag.
- 45 Volgens artikel 58, lid 1, sub a, EG „[doet] het bepaalde in artikel 56 niets af aan het recht van de lidstaten [...] de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats [...]”.
- 46 Voorts moet erop worden gewezen dat de in artikel 58, lid 1, sub a, EG voorziene afwijking op haar beurt wordt beperkt door artikel 58, lid 3, EG, dat bepaalt dat de in lid 1 van dit artikel bedoelde nationale bepalingen „geen middel tot willekeurige discriminatie [mogen] vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 56”.



- 47 De door artikel 58, lid 1, sub a, EG toegestane verschillen in behandeling moeten dus worden onderscheiden van de door lid 3 van dat artikel verboden discriminaties. Volgens de rechtspraak van het Hof kan een nationale fiscale regeling als de onderhavige enkel verenigbaar met de verdragsbepalingen betreffende het vrije kapitaalverkeer worden geacht, indien het verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (zie arresten van 6 juni 2000, Verkooijen, C-35/98, Jurispr. blz. I-4071, punt 43, en 7 september 2004, Manninen, C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 29, alsmede reeds aangehaalde arresten Amurta, punt 32, en Commissie/Italië, punt 49).
- 48 Er moet dus worden nagegaan of in Spanje gevestigde dividendontvangende vennootschappen en in een andere lidstaat gevestigde dividendontvangende vennootschappen zich, rekening houdend met het doel van de betrokken nationale wettelijke regeling, al dan niet in een vergelijkbare situatie bevinden.
- 49 Volgens het Koninkrijk Spanje heeft de betrokken nationale wettelijke regeling die geldt voor in Spanje gevestigde vennootschappen, tot doel dubbele belasting te voorkomen. Ten aanzien van een dergelijk doel zouden in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen niet in een vergelijkbare situatie verkeren, aangezien het voorkomen van dubbele belastingheffing over de aan deze vennootschappen uitgekeerde dividenden niet de taak is van het Koninkrijk Spanje, als bronstaat van deze inkomsten, maar van de staat van vestiging van die vennootschappen.
- 50 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat ingezetene dividendontvangende aandeelhouders zich met betrekking tot maatregelen die een lidstaat heeft getroffen om opeenvolgende belastingheffingen over of economische dubbele belasting van door een ingezetene vennootschap uitgekeerde winst te voorkomen of te verminderen, niet noodzakelijkerwijs in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van dividendontvangende aandeelhouders die ingezetenen zijn van een andere lidstaat (arrest van 14 december 2006, Denkavit Internationaal en Denkavit France, C-170/05, Jurispr. blz. I-11949, punt 34, alsmede reeds aangehaalde arresten Amurta, punt 37, en Commissie/Italië, punt 51).

- 51 Zodra een lidstaat, hetzij unilateraal hetzij door het sluiten van overeenkomsten, niet alleen ingezeten aandeelhouders, maar ook niet-ingezeten aandeelhouders voor het dividend dat zij van een ingezeten vennootschap ontvangen, aan de inkomstenbelasting onderwerpt, benadert de situatie van deze niet-ingezeten aandeelhouders evenwel die van de ingezeten aandeelhouders (reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 68; *Denkavit Internationaal en Denkavit France*, punt 35; *Amurta*, punt 38, en *Commissie/Italië*, punt 52).
- 52 Het is namelijk uitsluitend de uitoefening door deze staat van zijn heffingsbevoegdheid die, los van enige belasting in een andere lidstaat, een risico van opeenvolgende belastingheffingen of economische dubbele belasting meebrengt. In een dergelijk geval worden de niet-ingezeten ontvangers alleen dan niet geconfronteerd met een door artikel 56 EG in beginsel verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer, wanneer de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap erop toeziet dat, wat de in zijn nationale recht vervatte regeling ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of economische dubbele belasting betreft, niet-ingezetenen op dezelfde wijze worden behandeld als ingezetenen (zie reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 70; *Amurta*, punt 39, en *Commissie/Italië*, punt 53).
- 53 In casu moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje ervoor heeft gekozen om zijn belastingbevoegdheid met betrekking tot dividenduitkeringen aan in andere lidstaten gevestigde vennootschappen uit te oefenen. Niet-ingezeten vennootschappen die deze dividenden ontvangen, bevinden zich, wat het risico betreft dat de door ingezeten vennootschappen uitgekeerde dividenden aan opeenvolgende belastingheffingen worden onderworpen, bijgevolg in een situatie die vergelijkbaar is met die van ingezeten vennootschappen, zodat niet-ingezeten dividendontvangende vennootschappen niet anders mogen worden behandeld dan ingezeten dividendontvangende vennootschappen.
- 54 In dit verband is de verwijzing door het Koninkrijk Spanje naar het voormelde arrest *Truck Center* irrelevant. De verschillende behandeling van vennootschappen die kapitaalinkomsten ontvangen, die bij de in die zaak aan de orde zijnde regeling was ingevoerd, bestond namelijk in de toepassing van verschillende heffingstechnieken naargelang die vennootschappen in België dan wel in een andere lidstaat waren

gevestigd (zie reeds aangehaald arrest *Truck Center*, punt 41). Daarentegen worden ingevolge de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde wettelijke regeling dividenden die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen belast, terwijl die welke worden uitgekeerd aan in Spanje gevestigde vennootschappen worden vrijgesteld.

- 55 Het Koninkrijk Spanje betoogt verder dat de betrokken Spaanse regeling geen nadelige behandeling van in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen met zich brengt, omdat rekening moet worden gehouden met de wijze waarop de dividenden worden behandeld in de lidstaat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap. Enerzijds zou daaruit volgen dat de mogelijkerwijs hogere belastingdruk op dividenden uitgekeerd aan niet-ingezeten vennootschappen niet uitsluitend aan het Koninkrijk Spanje is toe te rekenen, maar voortvloeit uit de parallelle uitoefening van belastingbevoegdheden door het Koninkrijk Spanje en de lidstaat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap. Anderzijds zouden met de aftrekmethode die bij de door het Koninkrijk Spanje gesloten dubbelbelastingverdragen is ingevoerd, opeenvolgende belastingheffingen op soortgelijke wijze kunnen worden voorkomen als met de vrijstelling die geldt voor dividenduitkeringen aan in Spanje gevestigde vennootschappen.
- 56 Op het eerste punt heeft het Hof reeds geoordeeld dat de nadelen die uit de parallelle uitoefening van belastingbevoegdheden door verschillende lidstaten kunnen voortvloeien, voor zover deze uitoefening geen discriminatie oplevert, geen door het Verdrag verboden beperkingen vormen (zie in die zin arrest *Kerckhaert en Morres*, reeds aangehaald, punten 19, 20 en 24; arresten van 20 mei 2008, *Orange European Smallcap Fund*, C-194/06, Jurispr. blz. I-3747, punten 41, 42 en 47, alsmede 16 juli 2009, *Damseaux*, C-128/08, Jurispr. blz. I-6823, punt 27).
- 57 Zoals geoordeeld in punt 53 van het onderhavige arrest, is de nadelige behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen in casu echter uitsluitend het gevolg van de door het Koninkrijk Spanje uitgeoefende belastingbevoegdheid, zodat die benadeling hem toerekenbaar is.

- 58 Wat het tweede punt betreft, heeft het Hof inderdaad geoordeeld dat niet valt uit te sluiten dat een lidstaat erin slaagt de eerbiediging van zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren door met een andere lidstaat een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting te sluiten (zie in die zin reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 71; *Amurta*, punt 79, en *Commissie/Italië*, punt 36).
- 59 Daartoe is echter wel noodzakelijk dat door toepassing van een dergelijk verdrag de gevolgen van het uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling worden gecompenseerd. Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat het verschil in behandeling tussen dividenden die worden uitgekeerd aan in andere lidstaten gevestigde vennootschappen, en dividenden die worden uitgekeerd aan ingezetene vennootschappen, pas verdwijnt wanneer de op grond van de nationale wettelijke regeling geheven bronbelasting kan worden verrekend met de in de andere lidstaat geheven belasting ten belope van het uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling (zie arrest *Commissie/Italië*, reeds aangehaald, punt 37).
- 60 Om dit doel van neutralisatie te bereiken, moet de toepassing van de aftrekmethode waarop het Koninkrijk Spanje zich beroept, het dus mogelijk maken om de door deze lidstaat geheven dividendbelasting volledig in mindering te brengen op de belasting die verschuldigd is in de lidstaat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap, zodat indien de door deze vennootschap ontvangen dividenden uiteindelijk zwaarder zouden worden belast dan dividenden uitgekeerd aan in Spanje gevestigde vennootschappen, deze zwaardere belastingdruk niet langer is toe te rekenen aan het Koninkrijk Spanje, maar aan de lidstaat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap die zijn belastingbevoegdheid heeft uitgeoefend.
- 61 In casu bepaalt het merendeel van de door het Koninkrijk Spanje gesloten dubbelbelastingverdragen echter dat het bedrag dat op grond van de in Spanje ingehouden belasting wordt afgetrokken of verrekend, niet groter mag zijn dan het deel van de belasting van de lidstaat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap, zoals die vóór de aftrek is vastgesteld, dat over de in Spanje belastbare inkomsten wordt geheven.

- 62 Bijgevolg kan het verschil in behandeling slechts worden geneutraliseerd wanneer de Spaanse dividenden in de andere lidstaat voldoende worden belast. Worden die dividenden niet of niet hoog genoeg belast, dan kan de in Spanje geheven belasting of een gedeelte daarvan niet worden afgetrokken. In dat geval kan het uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling niet worden gecompenseerd door toepassing van het dubbelbelastingverdrag (zie arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 38).
- 63 Deze vaststelling geldt ook wanneer de door het Koninkrijk Spanje gesloten dubbelbelastingverdragen niet voorzien in de beperking van de aftrek tot het deel van de belasting van de lidstaat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap, zoals die vóór de aftrek is vastgesteld, dat over de in Spanje belastbare inkomsten wordt geheven, maar bepalen dat de in Spanje ingehouden belasting wordt afgetrokken van de in de staat van vestiging over die inkomsten geheven belasting. Wanneer deze dividenden niet of niet hoog genoeg worden belast, kan het in Spanje ingehouden bedrag of een gedeelte daarvan immers niet worden afgetrokken.
- 64 De keuze om de uit Spanje afkomstige inkomsten in de andere lidstaat te belasten of de mate waarin zij worden belast, is evenwel geen zaak van het Koninkrijk Spanje, maar wordt bepaald in de door de andere lidstaat vastgestelde belastingregels. Het Koninkrijk Spanje kan bijgevolg niet met recht stellen dat, nu de in Spanje geheven belasting ingevolge de dubbelbelastingverdragen in mindering wordt gebracht op de in de andere lidstaat verschuldigde belasting, het uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling steeds kan worden gecompenseerd (zie arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 39).
- 65 Het Koninkrijk Spanje heeft voorts aangegeven dat het nog geen verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten met de Republiek Cyprus, maar dat deze lidstaat in zijn nationale wettelijke regeling voorziet in een algemene vrijstelling voor dividenden uit andere lidstaten, zodat aldaar geen dubbele belastingheffing plaatsvindt.

- 66 Om te beginnen kan een lidstaat zich niet beroepen op het bestaan van een voordeel dat unilateraal wordt verleend door een andere lidstaat, teneinde te ontsnappen aan de ingevolge het Verdrag op hem rustende verplichtingen (arrest Amurta, reeds aangehaald, punt 78). Verder kan een vrijstelling als die welke door de Republiek Cyprus wordt verleend, in casu hoe dan ook niet de dubbele belasting neutraliseren die voortvloeit uit de door het Koninkrijk Spanje uitgeoefende belastingbevoegdheid.
- 67 Gelet op het voorgaande, moet enerzijds worden vastgesteld dat het verschil in behandeling waaraan het Koninkrijk Spanje dividenden onderwerpt die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen in vergelijking met dividenden die worden uitgekeerd aan in Spanje gevestigde vennootschappen, niet kan worden gerechtvaardigd door het verschil in situatie tussen die vennootschappen, en anderzijds dat de nadelen die voor in andere lidstaten gevestigde vennootschappen voortvloeien uit dit verschil in behandeling, niet worden geneutraliseerd door de door het Koninkrijk Spanje gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting.
- 68 Aangezien het Koninkrijk Spanje geen dwingende reden van algemeen belang heeft aangevoerd die de aldus vastgestelde beperking van het vrije kapitaalverkeer kan rechtvaardigen, moet worden geconstateerd dat de grief inzake schending van artikel 56, lid 1, EG gegrond is.
- 69 Gelet op een en ander, is het Koninkrijk Spanje de krachtens artikel 56, lid 1, EG op hem rustende verplichtingen niet nagekomen, doordat het aan de vrijstelling van dividenden die worden uitgekeerd door in Spanje gevestigde vennootschappen, de voorwaarde verbindt dat in een andere lidstaat gevestigde dividendontvangende vennootschappen een deelneming in het kapitaal van de uitkerende vennootschappen bezitten, die groter moet zijn dan die van in Spanje gevestigde dividendontvangende vennootschappen.

## Schending van artikel 40 EER-Overeenkomst

- 70 Inleidend zij eraan herinnerd dat het Hof ambtshalve kan onderzoeken of de in artikel 226 EG gestelde voorwaarden voor de instelling van een beroep wegens niet nakoming vervuld zijn (arresten van 31 maart 1992, Commissie/Italië, C-362/90, Jurispr. blz. I-2353, punt 8; 15 januari 2002, Commissie/Italië, C-439/99, Jurispr. blz. I-305, punt 8; 4 mei 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-98/04, Jurispr. blz. I-4003, punt 16, en 26 april 2007, Commissie/Finland, C-195/04, Jurispr. blz. I-3351, punt 21).
- 71 Ingevolge artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie, artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en de rechtspraak over die bepalingen moet het verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summier uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. Het staat bijgevolg aan de Commissie om in elk krachtens artikel 226 EG ingediend verzoekschrift de exacte bezwaren aan te geven waarover zij een uitspraak van het Hof verlangt, evenals — in elk geval summier — de juridische en feitelijke gronden waarop die bezwaren berusten (zie arrest van 10 december 2009, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-390/07, punt 339).
- 72 In casu beperkt de Commissie zich ertoe, waar zij schending door het Koninkrijk Spanje van artikel 40 EER-Overeenkomst stelt, te verwijzen naar het verschil in behandeling dat voortvloeit uit artikel 14, lid 1, van de wet op de belasting van niet-ingezetenen ten opzichte van de behandeling van dividenden die aan in Spanje gevestigde vennootschappen worden uitgekeerd.
- 73 Zoals blijkt uit de bewoordingen zelf van die bepaling, geldt artikel 14, lid 1, evenwel alleen voor dividenduitkeringen aan vennootschappen die in andere lidstaten zijn gevestigd.

- 74 Nu de Commissie geen aanwijzingen heeft verstrekt over de rechtsregeling die geldt voor dividenduitkeringen aan in de EVA-staten gevestigde vennootschappen, beschikt het Hof niet over voldoende gegevens om de omvang van de aan het Koninkrijk Spanje verweten schending van artikel 40 EER-Overeenkomst precies te kunnen vatten en dus om te kunnen beoordelen of er werkelijk sprake is van de door de Commissie gestelde niet-nakoming.
- 75 Bijgevolg moet de grief inzake schending van artikel 40 EER-Overeenkomst niet-ontvankelijk worden verklaard.

## Kosten

- 76 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 69, lid 3, van dat Reglement kan het Hof de kosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen. Aangezien het beroep van de Commissie slechts gedeeltelijk is toegewezen, moet worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

- 1) **Door aan de vrijstelling van dividenden die worden uitgekeerd door in Spanje gevestigde vennootschappen, de voorwaarde te verbinden dat in een andere lidstaat gevestigde dividendontvangende vennootschappen een deelneming in het kapitaal van de uitkerende vennootschappen bezitten, die groter moet zijn dan die van in Spanje gevestigde dividendontvangende vennootschappen, is het Koninkrijk Spanje de krachtens artikel 56, lid 1, EG op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.**



- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
  
- 3) **De Europese Commissie en het Koninkrijk Spanje dragen elk hun eigen kosten.**

ondertekeningen