

Asunto C-194/06

Staatssecretaris van Financiën

contra

Orange European Smallcap Fund NV

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden)

«Artículos 56 CE a 58 CE — Libre circulación de capitales — Tributación de los dividendos — Compensación otorgada a una institución de inversión colectiva de carácter fiscal debido a retenciones fiscales efectuadas en la fuente por otro Estado sobre los dividendos percibidos por tal institución — Limitación de dicha compensación a la cantidad que un socio residente del Estado miembro de establecimiento de esa institución que ha efectuado una inversión sin intermediación de tal institución podría imputar al impuesto sobre la renta en virtud de un convenio para evitar la doble imposición — Limitación de dicha compensación en función de la participación de socios no residentes en el capital de esa institución»

Sumario de la sentencia

1. *Libre circulación de capitales — Restricciones — Legislación tributaria — Impuesto sobre sociedades — Tributación de los dividendos pagados a instituciones de inversión colectiva*

(Arts. 56 CE y 58 CE)

2. *Libre circulación de capitales — Restricciones — Legislación tributaria — Impuesto sobre sociedades — Tributación de los dividendos pagados a instituciones de inversión colectiva*

(Arts. 56 CE y 58 CE)

3. *Libre circulación de capitales — Restricciones — Concepto — Interpretación idéntica en las relaciones con terceros países y dentro de la Comunidad — Límites*

(Art. 56 CE, ap. 1)

4. *Libre circulación de capitales — Restricciones a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos — Restricciones, existentes el 31 de diciembre de 1993, a los movimientos de capitales que supongan inversiones directas — Concepto de «inversiones directas»*

(Art. 57 CE, ap. 1)

1. Los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen a la normativa de un Estado miembro que, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro, una compensación cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe la referida compensación al importe que una persona física residente en el territorio de ese primer Estado miembro habría podido imputar, a causa de retenciones similares, en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado con ese otro Estado miembro.

Ciertamente, al excluir de la compensación relativa a la tributación en la fuente de los dividendos percibidos en el extranjero los procedentes de algunos Estados miembros, tal normativa hace que las inversiones en esos Estados miembros sean menos atractivas que las inversiones en los Estados miembros en los cuales las retenciones fiscales sobre los dividendos dan lugar a dicha compensación. Por lo tanto, dicha normativa puede disuadir a una institución de inversión colectiva de realizar inversiones en los Estados miembros a cuyas retenciones sobre dividendos no den lugar a la compensación, por lo que constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE.

No obstante, dicha normativa pretende asimilar todo lo posible el trato fiscal de los dividendos que percibe un socio que haya realizado una inversión directa y el de los dividendos percibidos por un socio que haya invertido a través de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal, con el fin de evitar que la inversión en el extranjero realizada por tal institución se considere menos atractiva que una inversión directa. Pues bien, con respecto a tal normativa, la situación de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal cuando percibe dividendos procedentes de los Estados miembros con los cuales el Estado miembro en que está establecida ha celebrado un convenio que establezca, respecto a los accionistas personas físicas, el derecho a imputar la retención fiscal sobre los dividendos practicada por dichos Estados miembros sobre el impuesto sobre la renta que deben abonar en el Estado miembro de establecimiento es distinta de aquella en la que se encuentra esa institución cuando percibe dividendos procedentes de los Estados miembros con los que no se ha celebrado tal convenio, dividendos respecto a los que no se ha establecido ese derecho. En efecto, sólo cuando se trata de inversiones en los Estados miembros con los que se ha celebrado un convenio fiscal bilateral, a falta de la compensación establecida, la decisión de efectuar una inversión a través de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal podría ser menos ventajosa para un socio persona física que una inversión directa. En cambio, en lo que atañe a los Estados miembros con los que el Estado miembro de establecimiento de dicha institución no ha celebrado ningún convenio de tal naturaleza, la decisión de una persona física de efectuar una inversión a través de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal no supone riesgo alguno de pérdida de una ventaja de la que habría disfrutado si hubiera decidido realizar una inversión directa en dichos Estados miembros. Por consiguiente, esta situación no es objetivamente comparable a aquella en la que el Estado miembro de establecimiento de dicha institución ha celebrado un convenio fiscal de tal naturaleza.

De ello se deduce que, en el caso de una normativa por la que, a fin de asimilar todo lo posible el trato fiscal de las inversiones directas al de las inversiones realizadas a través de instituciones de inversión colectiva, un Estado miembro ha decidido otorgar a éstas una compensación por las retenciones fiscales en la fuente sobre los dividendos originarios de los Estados miembros con respecto a los cuales se ha comprometido, en virtud de convenios bilaterales, a permitir que las personas físicas imputen dichas retenciones al impuesto sobre la renta que deben abonar con arreglo a su Derecho nacional, los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen a que ese Estado miembro excluya dicha compensación en lo que atañe a los dividendos procedentes de otros Estados miembros, con los que no haya celebrado ningún convenio bilateral que contenga tales

disposiciones, ya que no se trata de situaciones objetivamente comparables.

(véanse los apartados 56 y 60 a 65 y el punto 1 del fallo)

2. Los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro que, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro, una compensación cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente por otro Estado miembro o por un país tercero sobre los dividendos pagados a tales instituciones, reduce esa compensación si y en la medida en que los socios de éstas sean personas físicas o jurídicas que residen o están establecidas en otros Estados miembros o en países terceros, toda vez que tal reducción, dado que tiene por efecto reducir el importe total del beneficio que debe repartirse, perjudica indistintamente a todos los socios de dichas instituciones.

En efecto, dicha reducción de la compensación a prorrata de la parte del capital en poder de socios que residen o que están establecidos en otro Estado miembro crea una restricción a la libre circulación de capitales, prohibida, en principio, por el artículo 56 CE, ya que puede obstaculizar la obtención, por una institución de inversión colectiva de carácter fiscal, de capitales en Estados miembros distintos de aquel en el que está establecida e igualmente puede disuadir a los inversores de esos otros Estados miembros de adquirir participaciones en el capital de ésta.

El ejercicio, por un Estado miembro, de su potestad tributaria sobre los dividendos que abonan las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro tanto a los socios que residen o que están establecidos en ese Estado miembro como a los socios que residen o están establecidos en otros Estados miembros justifica, en el caso en que esté prevista dicha compensación, la necesidad de ampliarla a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal que cuenten con socios que no residan o que no estén establecidos en ese Estado miembro.

Aun cuando el objeto de la citada normativa es distinguir entre los socios de las instituciones de inversión colectiva según que sean residentes o no, a fin de que la compensación de que disfrutan debido a la distribución de los beneficios por esa institución esté en relación con los tipos del impuesto al que tales socios se hallan sujetos, respectivamente, en el Estado miembro de establecimiento de la institución, debe señalarse que, una reducción de dicha compensación a prorrata de la parte del capital de las referidas instituciones de la que son titulares socios que residen o que están establecidos en otros Estados miembros, no permite alcanzar tal objetivo. En efecto, tal reducción perjudica indistintamente a todos los socios de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal, ya que produce el efecto de reducir el importe total del beneficio que debe repartirse.

En cuanto a la reducción de los ingresos fiscales procedentes de los dividendos distribuidos por sociedades establecidas en otros Estados miembros, no puede considerarse una razón imperiosa de interés general que pueda ser invocada para justificar una medida contraria a una libertad fundamental.

La solución relativa a las situaciones en las que los socios de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal residen o están establecidos en otro Estado miembro puede asimismo aplicarse a las situaciones en las que los socios de una institución de inversión colectiva residen o están establecidos en países terceros.

En la medida en que, por una parte, un Estado miembro sujeta al impuesto sobre los dividendos aquellos que distribuye una institución de inversión colectiva de carácter fiscal establecida en su territorio entre los socios que residen o que están establecidos en países terceros, y/o de otra

parte la compensación concedida a tal institución se disminuye en proporción a la parte del capital de ésta de la que son titulares tales socios, sin que el trato fiscal de éstos en los países terceros sea pertinente a este respecto, la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales no puede justificar tal restricción a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos.

Suponiendo que la necesidad de evitar la reducción de ingresos fiscales pueda invocarse para justificar una restricción a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos, tal justificación no puede tomarse en consideración, en la medida en que dicha reducción produce efectos indistintamente con respecto a todos los socios de la institución de inversión colectiva de que se trate, tanto si son residentes o están establecidos en los Estados miembros como si son residentes o están establecidos en países terceros.

Respecto de tal normativa, carece de influencia el hecho de que los socios extranjeros de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal residan o estén establecidos en un Estado con el cual el Estado miembro de establecimiento de esa institución haya celebrado un convenio que, sobre una base de reciprocidad, establezca la imputación de las retenciones fiscales practicadas en la fuente sobre los dividendos.

(véanse los apartados 72, 74, 79, 82, 84, 92 a 97, 108, 113 y 114 y el punto 2 del fallo)

3. El concepto de restricciones a los movimientos de capitales debe interpretarse de la misma forma en las relaciones entre los Estados miembros y los países terceros y en las relaciones entre Estados miembros. En efecto, aunque la liberalización de los movimientos de capitales con los países terceros pueda perseguir objetivos distintos de la realización del mercado interior, como, entre otros, los de garantizar la credibilidad de la moneda única comunitaria en los mercados financieros mundiales y mantener, en los Estados miembros, centros financieros de dimensión mundial, cuando el artículo 56 CE, apartado 1, extendió el principio de la libre circulación de capitales a los movimientos de capitales entre los países terceros y los Estados miembros, éstos optaron por consagrar dicho principio en el mismo artículo y en los mismos términos para los movimientos de capitales que tienen lugar dentro de la Comunidad y para los que se refieren a las relaciones con países terceros. Además, del conjunto de las disposiciones introducidas en el Tratado en el capítulo relativo al capital y a los pagos se desprende que, para tener en cuenta el hecho de que los objetivos y el contexto jurídico de la liberalización de los movimientos de capitales son diferentes según se trate de las relaciones entre los Estados miembros y los países terceros o de la libre circulación de capitales entre Estados miembros, éstos consideraron necesario establecer cláusulas de salvaguardia y excepciones que se aplican específicamente a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos.

No obstante, los movimientos de capitales con destino a países terceros o procedentes de ellos se realizan en un contexto jurídico distinto de aquél en el que se inscriben los producidos dentro de la Comunidad cuando, debido al grado de integración jurídica que existe entre los Estados miembros de la Unión Europea y, en particular, a la existencia de medidas legislativas comunitarias dirigidas a la cooperación entre las autoridades fiscales nacionales, el gravamen por un Estado miembro de actividades económicas con aspectos transfronterizos que se sitúan en el seno de la Comunidad no siempre es comparable al de actividades económicas referidas a relaciones entre los Estados miembros y los países. Tampoco cabe excluir que un Estado miembro pueda demostrar que una restricción a los movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, está justificada por una razón determinada, en circunstancias en las que dicha razón no supondría una justificación válida de una restricción de movimientos de capitales entre Estados miembros.

(véanse los apartados 87 a 90)

4. Una restricción está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 57 CE, apartado 1, como restricción a los movimientos de capitales que implican inversiones directas siempre que se refiera a las inversiones de todo tipo que realizan las personas físicas o jurídicas y que sirven para crear o mantener vínculos duraderos y directos entre el proveedor de fondos y la empresa a la que se destinan tales fondos para el ejercicio de una actividad económica.

(véase el apartado 102 y el punto 3 del fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 20 de mayo de 2008 (*)

«Artículos 56 CE a 58 CE – Libre circulación de capitales – Tributación de los dividendos – Compensación otorgada a una institución de inversión colectiva de carácter fiscal debido a retenciones fiscales efectuadas en la fuente por otro Estado sobre los dividendos percibidos por tal institución – Limitación de dicha compensación a la cantidad que un socio residente del Estado miembro de establecimiento de esa institución que ha efectuado una inversión sin intermediación de tal institución podría imputar al impuesto sobre la renta en virtud de un convenio para evitar la doble imposición – Limitación de dicha compensación en función de la participación de socios no residentes en el capital de esa institución»

En el asunto C-194/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos), mediante resolución de 14 de abril de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de abril de 2006, en el procedimiento entre

Staatssecretaris van Financiën

y

Orange European Smallcap Fund NV,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts y L. Bay Larsen, Presidentes de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. K. Schiemann, P. Kártyás, E. Juhász, E. Levits (Ponente) y A. Ó Caoimh, la Sra. P. Lindh y el Sr. J.-C. Bonichot, Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;

Secretario: Sr. J. Swedenborg, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de abril de 2007; consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Orange European Smallcap Fund NV, por los Sres. B.J. Kiekebeld, J. van Eijdsen y D. Smit, belastingadviseurs;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. H.G. Sevenster y el Sr. M. de Grave, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. R. Lyal y A. Weimar, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de julio de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 56 CE a 58 CE.

2 Dicha petición se formuló en el marco de un litigio entre el Staatssecretaris van Financiën (Secretario de Estado de Hacienda) y Orange European Smallcap Fund NV (en lo sucesivo, «OESF»), en relación con el importe de la compensación que debe concederse en virtud del régimen fiscal especial establecido en la normativa neerlandesa a favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal respecto a las retenciones fiscales practicadas en el extranjero sobre los dividendos percibidos por OESF durante el ejercicio contable 1997/1998.

Marco jurídico

3 De conformidad con el artículo 28 de la Ley de 1969 del impuesto de sociedades (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 1969, nº 469; en lo sucesivo, «Ley del impuesto de sociedades»), se define una institución de inversión colectiva como toda entidad que revista la forma de sociedad anónima («naamloze vennootschap»), de sociedad privada de responsabilidad limitada («besloten vennootschap») o de fondo común de inversión («fonds voor gemene rekening»), establecida en los Países Bajos, cuyos objeto y actividad efectiva consistan en la inversión, y que cumplan algunos otros requisitos.

4 Una institución de tal naturaleza está sujeta al impuesto de sociedades, pero sus beneficios se gravan al tipo cero. So pena de perder su condición, dicha institución está obligada a poner, en un plazo determinado, la totalidad de sus beneficios distribuibles a disposición de sus socios, tras deducir determinadas reservas legalmente admitidas.

5 Cuando tal institución percibe dividendos distribuidos por una sociedad establecida en los Países Bajos, se practica una retención fiscal en la fuente sobre tales dividendos, en virtud del artículo 1, apartado 1, de la Ley de 1965 relativa al impuesto sobre los dividendos (Wet op de dividendbelasting 1965, Stb. 1965, nº 621; en lo sucesivo, «Ley del impuesto sobre los dividendos»).

6 No obstante, con arreglo al artículo 10, apartado 2, de dicha Ley, mediante solicitud presentada dentro del plazo de seis meses a partir del cierre de un ejercicio contable, dicha

institución puede recabar la devolución de la retención fiscal aplicada sobre tales dividendos.

7 En relación con los dividendos percibidos en otros Estados sobre los que éstos han practicado una retención fiscal, como indica el órgano jurisdiccional remitente, la normativa neerlandesa limita la imputación de ese impuestos extranjero al impuesto de sociedades neerlandés al importe correspondiente a la parte de éste atribuible proporcionalmente a los dividendos de que se trate. Según dicho órgano jurisdiccional, en la medida en que una institución de inversión colectiva de carácter fiscal esté sujeta al impuesto al tipo cero, no puede atribuirse ningún impuesto de sociedades a los dividendos procedentes del extranjero, por lo que resulta imposible la imputación del impuesto extranjero que haya gravado tales dividendos.

8 El artículo 28 de la Ley del impuesto de sociedades así como el artículo 6 del Real Decreto relativo a las instituciones de inversión colectiva (Besluit beleggingsinstellingen), de 29 de abril de 1970 (Stb. 1970, nº 190), en su versión aplicable en el momento de los hechos del asunto principal (en lo sucesivo, «Real Decreto»), establecen un régimen especial a favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal. El objetivo de este régimen es aproximar la carga fiscal sobre la renta de inversión que transite por tales instituciones a la que grava las inversiones directas de los particulares, previendo un mecanismo de compensación para tener en cuenta la retención fiscal practicada en el extranjero sobre los dividendos abonados a dichas instituciones.

9 Por consiguiente, el artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley del impuesto de sociedades, en su versión aplicable en el momento de los hechos del asunto principal, facultaba al poder ejecutivo para, mediante decreto, adoptar «las normas en virtud de las cuales las instituciones de inversión colectiva recibirán una compensación por la retención fiscal practicada fuera de los Países Bajos sobre el producto de valores mobiliarios y de créditos correspondientes a esas instituciones, que no podrá superar la cuota del impuesto que, en caso de inversión directa, sería imputable al impuesto sobre la renta, en virtud de la Ley general tributaria del Reino [Belastingregeling voor het Koninkrijk] o de un convenio para evitar la doble imposición, por titulares de acciones o de participaciones residentes o establecidos en los Países Bajos».

10 El artículo 6 del Real Decreto es del siguiente tenor literal:

«1. Cuando, en el momento en que se realiza una distribución correspondiente al año anterior a aquel al que se refiere la compensación [prevista en el artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley del impuesto de sociedades], los inversores que participan en el capital de una institución de inversión colectiva sean exclusivamente personas físicas residentes en los Países Bajos o sujetos pasivos del impuesto de sociedades establecidos en los Países Bajos, [dicha] compensación [...] será igual a la cuota del impuesto a que se refiere [el artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley del impuesto sobre sociedades] que podría imputarse al impuesto sobre la renta si únicamente personas físicas residentes en los Países Bajos hubieran percibido el producto de valores mobiliarios y de créditos percibido por la institución de inversión colectiva durante el año al que se refiere la compensación. [...]

2. Cuando los inversores que participan en el capital de una institución de inversión colectiva no sean, en el momento a que se refiere el apartado 1, únicamente las personas o los sujetos pasivos mencionados en dicho apartado, la compensación se calculará aplicando la fórmula

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

en la cual

T representa la compensación;

B representa la cuota del impuesto referido en el apartado 1;

Sr representa la cantidad desembolsada, en el momento referido en el apartado 1, de las acciones o participaciones en el capital del organismo de inversión colectiva de las que sean titulares, directamente o a través de otras instituciones de inversión colectiva, personas físicas residentes en los Países Bajos o sujetos pasivos del impuesto de sociedades, que no sean instituciones de inversión colectiva, establecidos en los Países Bajos, y

S representa la cantidad desembolsada, en el momento a que se refiere el apartado 1, de la totalidad de las acciones o de las participaciones del capital de la institución de inversión colectiva en circulación.

[...]»

11 Según las explicaciones dadas por el órgano jurisdiccional remitente, cuando un organismo de inversión colectiva de carácter fiscal distribuye entre sus socios, en concepto de beneficio, los dividendos percibidos en los Países Bajos o en el extranjero, tales socios están sujetos a un impuesto neerlandés sobre los dividendos que la referida institución debe retener. En lo que atañe a aquellos de dichos socios que residen o que están establecidos en los Países Bajos, tal retención constituye un impuesto anticipado. La retención sobre los dividendos es en efecto imputable al impuesto sobre la renta o sobre sociedades de cuyo pago son responsables los socios de que se trata, y se devuelve en la medida en que supera la cuota del impuesto pertinente. En lo tocante a los demás socios, la retención fiscal sobre los dividendos sólo es objeto de restitución si así lo establece un convenio para evitar la doble imposición o la ley que instaure el marco tributario.

12 El convenio en materia fiscal celebrado el 16 de junio de 1959 entre la República Federal de Alemania y el Reino de los Países Bajos, en su versión modificada por los Protocolos de 13 de marzo de 1980 y de 21 de mayo de 1991, no establecía, respecto al ejercicio contable 1997/1998, ningún derecho a la imputación de la retención fiscal alemana sobre los dividendos pagados en Alemania a un residente neerlandés. Durante el ejercicio contable 1997/1998 no se encontraba en vigor ningún convenio para evitar la doble imposición entre el Reino de los Países Bajos y la República Portuguesa.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

13 OESF es una sociedad de capital variable establecida en Ámsterdam (Países Bajos) cuyo objeto social consiste en la inversión de fondos en valores mobiliarios y en otros activos, según el principio de reparto de riesgos, con el fin de que sus accionistas se beneficien del producto de sus inversiones. Dicha sociedad gestiona activamente una cartera de títulos emitidos por empresas europeas que cotizan en Bolsa. Según el órgano jurisdiccional remitente, en el ejercicio contable 1997/1998, las participaciones que poseía OESF en sociedades establecidas fuera de los Países Bajos no le permitían decidir sobre las actividades de tales sociedades.

14 Los accionistas de OESF son personas físicas y jurídicas. Durante el ejercicio contable de 1997/1998, la mayoría de dichos accionistas eran particulares residentes en los Países Bajos, así como entidades establecidas en los Países Bajos y ya eran sujetos pasivos del impuesto neerlandés sobre sociedades, o bien no eran sujetos pasivos de dicho impuesto. El resto del capital correspondía esencialmente a particulares establecidos en las Antillas holandesas y en otros Estados miembros (a saber, el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la

República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, así como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), así como a entidades establecidas en Bélgica. Por último, OESF contaba entre sus accionistas a entidades y particulares residentes en Suiza, así como particulares residentes en los Estados Unidos.

15 Por lo que respecta al ejercicio contable de 1997/1998, OESF percibió dividendos relativos a participaciones en sociedades extranjeras por un importe de 5.257.519,15 NLG. Estuvo sujeta a tributación en el extranjero sobre dichos dividendos, mediante retención en la fuente, por un total de 735.320 NLG, de los que 132.339 NLG correspondían al impuesto alemán y 9.905 NLG al impuesto portugués.

16 Como consecuencia del pago de dichos impuestos extranjeros, OESF solicitó que se le permitiera disfrutar de la compensación prevista en el artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley del impuesto de sociedades, en relación con el artículo 6 del Real Decreto. Según lo calculado por OESF, dicha compensación ascendía a 518.270 NLG, tomando como base de cálculo la totalidad del importe mencionado de 735.320 NLG correspondiente al total de los impuestos extranjeros.

17 La autoridad fiscal competente sólo accedió en parte a dicha solicitud, considerando como base de cálculo la cantidad de 593.076 NLG, es decir, la referida cantidad de 735.320 NLG menos los impuestos alemán (132.339 NLG) y portugués (9.905 NLG), y fijó el importe de la compensación en 418.013 NLG. Formulada reclamación, se confirmó dicha decisión.

18 Al conocer de un recurso promovido por OESF, el Gerechtshof te Amsterdam anuló dicha decisión y fijó el importe de la compensación controvertida en 622.006 NLG. Dicho órgano jurisdiccional consideró que tanto la exclusión de las retenciones fiscales practicadas en Alemania y en Portugal de la base de cálculo de la compensación como la disminución de ésta en proporción a la participación en el capital de OESF de accionistas residentes o establecido fuera de los Países Bajos constituían un obstáculo injustificado a la libre circulación de capitales.

19 El Staatssecretaris von Financiën interpuso recurso de casación contra la resolución del Gerechtshof te Amsterdam ante el órgano jurisdiccional remitente, oponiéndose a dicha resolución en lo tocante, por una parte, a la toma en consideración de las retenciones fiscales practicadas en Alemania y en Portugal para calcular la compensación y, por otra, a la no reducción de la compensación en función de las participaciones de las que eran titulares en el capital de OESF accionistas que no residen o no se hallan establecidos en los Países Bajos.

20 Por considerar que la resolución del litigio principal requiere una interpretación del Derecho comunitario, el Hoge Raad der Nederlanden decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

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

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

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

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

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

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

c) En caso de que deba responderse a la segunda cuestión, letra b), en sentido negativo, ¿debe interpretarse el artículo 56 CE en el sentido de que se opone a una limitación impuesta por un Estado miembro a una compensación a favor de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal, cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales efectuadas en la fuente por un Estado tercero sobre los dividendos pagados a dicha institución, cuando la referida limitación esté motivada por la circunstancia de que los socios de la institución no son exclusivamente personas residentes en el Estado miembro de que se trate?

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

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

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

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

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la letra a) de la primera cuestión

21 Mediante la letra a) de su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si los artículos 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que, al establecer una compensación, en favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese mismo Estado, cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales realizadas en la fuente por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe la compensación referida a la cantidad que una persona física residente en el territorio aludido haya podido imputar en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado con ese otro Estado miembro.

22 En relación con el asunto principal, el efecto de tal normativa consiste en que las retenciones fiscales en la fuente sobre los dividendos practicadas en Alemania y en Portugal no se tienen en cuenta para calcular dicha compensación ya que, en el momento de los hechos del

asunto principal, el convenio celebrado entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal de Alemania no preveía derecho alguno a la imputación de la retención fiscal realizada en Alemania al impuesto neerlandés sobre la renta, mientras que no se había celebrado ningún convenio entre el Reino de los Países Bajos y la República portuguesa.

23 De la resolución de remisión se desprende que el órgano jurisdiccional remitente se plantea un interrogante sobre la compatibilidad de tal normativa con las disposiciones del Tratado CE sobre libre circulación de capitales, habida cuenta de que, de conformidad con la ley neerlandesa, a una institución de inversión colectiva de carácter fiscal establecida en los Países Bajos que recibe dividendos de sociedades establecidas en ese mismo Estado miembro puede serle devuelta íntegramente la retención fiscal neerlandesa sobre los dividendos realizada en la fuente por tales sociedades.

24 A este respecto, OESF y la Comisión de las Comunidades Europeas alegan que, en la medida en que el Reino de los Países Bajos devuelve íntegramente la retención fiscal sobre los dividendos distribuidos por las sociedades neerlandesas, debe asimismo compensar la retención fiscal sobre los dividendos practicada en Alemania y en Portugal.

25 Consideran que, de lo contrario, el Reino de los Países Bajos sometería estos últimos dividendos a un trato discriminatorio en relación con el dispensado a los dividendos pagados por sociedades neerlandesas.

26 Sostienen que el efecto de dicho trato desfavorable consiste, por una parte, en disuadir a OESF de invertir en Alemania y en Portugal y, por otra, en hacer más difícil que las empresas establecidas en dichos Estados miembros obtengan capitales en los Países Bajos, por lo que, a su juicio, constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el Tratado.

27 En cambio, el Gobierno neerlandés alega que no puede reprochársele al Reino de los Países Bajos dispensar un trato distinto a los dividendos procedentes de sociedades alemanas o portuguesas en relación con los procedentes de sociedades neerlandesas, en la medida en que, al no practicar retención fiscal alguna sobre los dividendos percibidos por OESF, cualquiera que sea la fuente de éstos, la normativa fiscal neerlandesa trata de manera idéntica a dichos dividendos.

28 Observa que, además, el objetivo del régimen de devolución controvertido en el asunto principal no es eximir de manera general a una institución de inversión colectiva de carácter fiscal de una retención sobre los dividendos que se le pagan. Sostiene que, en efecto, en las situaciones internas, el impuesto sobre los dividendos hace las veces de impuesto anticipado a efectos del impuesto de sociedades. Alega que, habida cuenta de que las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en los Países Bajos están sujetas al impuesto de sociedades al tipo cero y que, por consiguiente, el impuesto neerlandés sobre los dividendos no debe pagarse sobre aquellos que perciben dichas instituciones, debe devolverseles la retención fiscal practicada en la fuente sobre los dividendos correspondientes a tales instituciones.

29 En consecuencia, debe comprobarse si, teniendo en cuenta que una institución de inversión colectiva de carácter fiscal establecida en los Países Bajos que recibe dividendos de sociedades establecidas en ese mismo Estado miembro tiene derecho a que se le devuelva íntegramente la retención fiscal en la fuente neerlandesa practicada sobre los dividendos por tales sociedades, una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida por los artículos 56 CE y 58 CE.

30 Con carácter preliminar, procede recordar que corresponde a los Estados miembros organizar, respetando el Derecho comunitario, su sistema de tributación de los beneficios distribuidos y, en particular, determinar la base imponible y el tipo impositivo que se aplicarán en sede del socio beneficiario (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, Rec. p. I-11673, apartado 50, y *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Rec. p. I-11753, apartado 47).

31 Por consiguiente, los dividendos abonados por la sociedad establecida en un Estado miembro a una sociedad establecida en otro Estado miembro pueden ser objeto de tributación en diversos niveles. En primer lugar, dichos dividendos pueden ser objeto de una imposición en cadena en el Estado miembro en el que está establecida la sociedad que los distribuye, lo cual se produce cuando los beneficios distribuidos se gravan, en un primer momento, por el impuesto de sociedades adeudado por esa sociedad y, en un segundo momento, por una retención fiscal sobre los dividendos abonados a la sociedad beneficiaria. En segundo lugar, dichos dividendos pueden ser objeto de una doble imposición jurídica, que se produce cuando se gravan nuevamente en relación con la sociedad beneficiaria en el Estado en que se halla establecida. En tercer lugar, la tributación, en el Estado en el que está establecida la sociedad beneficiaria, de los dividendos percibidos por ésta, cuando la sociedad que distribuye tales dividendos ha tributado por los beneficios distribuidos, puede asimismo dar lugar a una imposición en cadena en ese Estado miembro.

32 Además, al no existir medidas de unificación o de armonización comunitaria, los Estados miembros siguen siendo competentes para fijar, mediante convenio o de forma unilateral, los criterios de reparto de su potestad tributaria, con el fin, en particular, de suprimir la doble imposición (sentencias de 12 de mayo de 1998, *Gilly*, C-336/96, Rec. p. I-2793, apartados 24 y 30; de 21 de septiembre de 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Rec. p. I-6161, apartado 57, así como de 8 de noviembre de 2007, *Amurta*, C-379/05, Rec. p. I-0000, apartado 17). Pues bien, dejando aparte la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO L 225, p. 6), del Convenio de 23 de julio de 1990 relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas (DO L 225, p. 10), y la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DO L 157, p. 38), cuya aplicación en el asunto principal no se ha alegado, no se ha adoptado hasta el momento ninguna medida de unificación o de armonización cuyo objetivo sea eliminar las situaciones de doble imposición en el marco del Derecho comunitario.

33 En lo que a la normativa controvertida en el asunto principal se refiere, el Reino de los Países Bajos decidió someter a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal al impuesto de sociedades, pero al tipo cero, siempre que se distribuya entre sus socios la totalidad de los beneficios de dichas instituciones, con deducción de determinadas reservas legalmente admitidas.

34 Como ha señalado el Abogado General en los puntos 85 a 87 de sus conclusiones, de ello se deduce que, cualquiera que sea la fuente de los dividendos, el Derecho neerlandés no los somete a gravamen en el caso de instituciones tales como OESF. En efecto, en relación, por una parte, con los dividendos procedentes de una sociedad establecida en los Países Bajos, se devuelve la retención fiscal inicialmente practicada sobre tales dividendos, que, según las explicaciones dadas por el Gobierno neerlandés, constituye un pago anticipado del impuesto de sociedades, habida cuenta de que una institución de inversión colectiva de carácter fiscal no debe pagar cantidad alguna por razón del impuesto mencionado en último lugar. En lo que atañe, por

otra parte, a los dividendos procedentes de sociedades establecidas en Alemania y en Portugal, no se practica a tal institución ninguna retención fiscal en los Países Bajos.

35 Por consiguiente, al no gravar, en el caso de instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal, los dividendos procedentes de Alemania y de Portugal, el Reino de los Países Bajos dispensa a tales dividendos un trato equivalente al aplicado a los dividendos procedentes de sociedades neerlandesas, ya que tampoco se gravan los dividendos mencionados en último lugar cuando se trata de tales instituciones. Además, al abstenerse de gravar los dividendos procedentes de los demás Estados miembros, el Reino de los Países Bajos evita que, al igual que respecto a los dividendos pagados por las sociedades neerlandesas, se produzca una imposición en cadena resultante del ejercicio de su propia potestad tributaria.

36 En consecuencia, contrariamente a lo que afirman OESF y la Comisión, la normativa neerlandesa controvertida en el procedimiento principal no dispensa a los dividendos procedentes de Alemania y de Portugal un trato distinto en relación con los distribuidos por sociedades neerlandesas.

37 Si bien, en estas circunstancias, los dividendos procedentes de Alemania y de Portugal son gravados en mayor medida que los dividendos distribuidos por sociedades neerlandesas, esta desventaja no es imputable a la normativa neerlandesa controvertida en el asunto principal, sino que resulta del ejercicio paralelo, por los Estados miembros de establecimiento de las sociedades que distribuyen los dividendos y el Estado miembro de establecimiento de la sociedad beneficiaria, de su potestad tributaria, caracterizada por la decisión de Alemania y de Portugal de someter los dividendos distribuidos a una imposición en cadena y por la decisión de los Países Bajos de abstenerse de toda imposición de los dividendos con respecto a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de noviembre de 2006, Kerckhaert y Morres, C-513/04, Rec. p. I-10967, apartado 20).

38 No obstante, la Comisión alega que, por su condición de Estado miembro de residencia de la sociedad beneficiaria de los dividendos, corresponde al Reino de los Países Bajos compensar la presión fiscal extranjera ejercida sobre esos dividendos del mismo modo que compensa la presión fiscal interna que soportan dichos dividendos.

39 No puede acogerse esta tesis. Es cierto que según la jurisprudencia, cuando un Estado miembro dispone de un sistema que evita o atenúa la imposición en cadena o la doble imposición económica en el caso de dividendos que los residentes perciben de sociedades residentes, debe conceder un trato equivalente a los dividendos que los residentes perciben de sociedades no residentes (sentencia *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, antes citada, apartado 55 y jurisprudencia allí citada).

40 En tales sistemas, la situación de los socios residentes en un Estado miembro que perciben dividendos de una sociedad establecida en ese mismo Estado es comparable a la de los socios residentes en dicho Estado que perciben dividendos de una sociedad establecida en otro Estado miembro, en la medida en que tanto los dividendos de origen nacional como los de origen extranjero pueden ser objeto de una imposición en cadena (véase la sentencia *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, antes citada, apartado 56).

41 No obstante, la condición de Estado miembro de residencia de la sociedad beneficiaria de los dividendos no puede implicar la obligación, para ese Estado miembro, de compensar una desventaja fiscal resultante de una imposición en cadena íntegramente efectuada por el Estado miembro en cuyo territorio está establecida la sociedad que distribuye tales dividendos, en la medida en que el primer Estado miembro no grava ni tiene en cuenta de manera distinta los dividendos percibidos en lo que respecta a las instituciones de inversión colectiva establecidas en

su territorio.

42 De ello se deduce que, en una situación en la que la carga fiscal más gravosa impuesta sobre los dividendos abonados por sociedades establecidas en Alemania y en Portugal a una institución de inversión colectiva de carácter fiscal establecida en los Países Bajos en relación con la que grava los dividendos abonados a esa misma institución por sociedades igualmente establecidas en dicho último Estado miembro no resulta de una diferencia de trato imputable al régimen fiscal de éste, sino que se deriva, por una parte, de la decisión de la República Federal de Alemania y de la República Portuguesa de aplicar una retención en la fuente sobre dichos dividendos y, por otra, de la decisión del Reino de los Países Bajos de no gravar dichos dividendos, el hecho de que este último Estado miembro no prevea una compensación para la retención en la fuente decidida por los dos primeros Estados no constituye una restricción a la libre circulación de capitales.

43 No obstante, OESF señala igualmente que se dispensa a sus inversiones en Alemania y en Portugal un trato distinto del que se da a las realizadas en otros Estados miembros, que pueden gozar de la compensación establecida en el artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley del impuesto de sociedades, en relación con el artículo 6 del Real Decreto, a fin de evitar la imposición en cadena que se produce en dichos Estados miembros. Según OESF, los artículos 56 CE y 58 CE prohíben tal diferencia de trato en función del domicilio de la sociedad que distribuye los dividendos.

44 El Gobierno neerlandés recuerda que, en la medida en que una institución de inversión colectiva de carácter fiscal está sujeta al impuesto al tipo cero, no puede atribuirse ningún impuesto de sociedades a los dividendos procedentes de otro Estado miembro, lo que hace imposible que esa institución impute la retención en la fuente que ha gravado tales dividendos. Señala que para evitar que la inversión en el extranjero, realizada a través de tal institución, se considere menos atractiva que una inversión directa, el objetivo de dicha compensación es aproximar la carga fiscal sobre la renta de inversión que transita por las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal a la que grava las inversiones directas realizadas por particulares.

45 Por consiguiente, según el Gobierno neerlandés, el legislador tomó como referencia para el cálculo del importe de dicha compensación, la situación en la que las inversiones tienen lugar sin intervención de tal institución. Por este motivo, en el caso de dividendos percibidos en el extranjero, se limita dicha compensación a los casos en que, en virtud de un convenio en materia fiscal, existe el derecho a imputar la retención fiscal extranjera al impuesto neerlandés.

46 Señala además que de la sentencia de 5 de julio de 2005, D. (C-376/03, Rec. p. I-5821) se desprende que la situación en la que un inversor percibe un dividendo originario de Alemania o de Portugal difiere de aquella en la que el dividendo procede de un Estado miembro con el cual el Reino de los Países Bajos ha celebrado tal convenio, como la República Italiana. Según el Gobierno neerlandés, dado que la compensación que debe concederse se halla indisolublemente relacionada con el derecho del socio de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal a imputar, en virtud de tal convenio, la retención practicada en la fuente en concepto de impuesto extranjero, dicha compensación, a semejanza del derecho de imputación, debe considerarse parte integrante de ese convenio, y no una ventaja que puede desvincularse de él.

47 Como se desprende del apartado 42 de la presente sentencia, el Derecho comunitario no obliga a ningún Estado miembro a compensar la desventaja resultante de una imposición en cadena derivada exclusivamente del ejercicio paralelo de la potestad tributaria que ostentan los distintos Estados miembros. No obstante, siempre que ese Estado miembro haya decidido establecer tal compensación, esa facultad debe ejercerse de conformidad con el Derecho comunitario.

48 A este respecto, debe señalarse que, como se ha recordado en los apartados 30 y 32 de la presente sentencia, corresponde a cada Estado miembro organizar su sistema de tributación de los beneficios distribuidos y determinar, en este contexto, la base imponible y el tipo impositivo que se aplican al socio beneficiario, y que, al no existir medidas de unificación o de armonización comunitaria, los Estados miembros siguen siendo competentes para fijar mediante convenio o unilateralmente, los criterios de reparto de su poder tributario.

49 Por consiguiente, ante las disparidades existentes entre normativas fiscales de los distintos Estados miembros que se derivan de dicha situación, un Estado miembro puede tener que aplicar, mediante convenio o unilateralmente, un trato distinto a los dividendos procedentes de diferentes Estados miembros que tenga en cuenta tales disparidades.

50 En relación con los convenios fiscales bilaterales celebrados por los Estados miembros, el Tribunal de Justicia ha recordado anteriormente que el ámbito de aplicación de tales convenios está limitado a las personas físicas o jurídicas mencionadas en éstos (véanse las citadas sentencias D., apartado 54, y *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, apartado 84).

51 En dichas sentencias, el Tribunal de Justicia consideró que, cuando una ventaja establecida en un convenio fiscal bilateral no puede desvincularse de ese convenio, sino que contribuye a su equilibrio general, dado que el hecho de que los derechos y obligaciones recíprocos derivados de ese convenio sólo se apliquen a personas residentes en uno de los dos Estados miembros contratantes es una consecuencia inherente a los convenios bilaterales, el Derecho comunitario no se opone a que la ventaja de que se trate no se otorgue a un residente en un tercer Estado miembro, ya que éste no se encuentra en una situación comparable a la de los residentes comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho convenio (véanse, en este sentido, las citadas sentencias D., apartados 59 a 63, y *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, apartados 88 a 93).

52 En el caso de autos, en lo que atañe al pago de una compensación por una retención practicada en la fuente en otro Estado miembro sobre los dividendos percibidos por una institución de inversión colectiva de carácter fiscal, establecida en los Países Bajos, la aplicación del artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley del impuesto de sociedades da lugar a que se dispense un trato diferente a dividendos procedentes de Estados miembros distintos.

53 Ha quedado acreditado que, en el contexto jurídico del asunto principal, las situaciones en las que se otorga una compensación son aquellas en que el Reino de los Países Bajos se ha comprometido, en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado con el Estado miembro que ha practicado la retención en la fuente, a permitir a las personas físicas imputar esa retención al impuesto neerlandés sobre la renta que adeuden.

54 No obstante, como ha señalado el Abogado General en el punto 107 de sus conclusiones, el pago de la compensación prevista en el artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley del impuesto de sociedades, en relación con el artículo 6 del Real Decreto, resulta no de la aplicación automática de tal convenio fiscal bilateral, sino de la decisión unilateral del Reino de los Países

Bajos de incluir en el ámbito de aplicación de tales convenios a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal.

55 Si bien, por las razones indicadas en los apartados 48 y 49 de la presente sentencia, no puede considerarse tal decisión unilateral, en sí misma, contraria al Derecho comunitario, debe comprobarse si el trato distinto que de ella resulta supone una restricción a la libre circulación de capitales.

56 Pues bien, a este respecto, debe señalarse que, al excluir de la compensación relativa a la tributación en la fuente de los dividendos percibidos en el extranjero los procedentes de algunos Estados miembros, una normativa como la controvertida en el asunto principal hace que las inversiones en esos Estados miembros sean menos atractivas que las inversiones en los Estados miembros cuyas retenciones fiscales sobre los dividendos dan lugar a dicha compensación. Por lo tanto, tal normativa puede disuadir a una institución de inversión colectiva de realizar inversiones en los Estados miembros a cuyas retenciones sobre dividendos no den lugar a la compensación, por lo que constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE.

57 No obstante, a tenor del artículo 58 CE, apartado 1, letra a), «lo dispuesto en el artículo 56 se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a [...] aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto [...] a los lugares donde esté invertido su capital».

58 Igualmente debe señalarse que la excepción prevista en el artículo 58 CE, apartado 1, letra a), se encuentra limitada a su vez por el artículo 58 CE, apartado 3, que prevé que las disposiciones nacionales a las que hace referencia el apartado 1 de este artículo «no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 56 [CE]» (véase la sentencia de 7 de septiembre de 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, apartado 28).

59 En consecuencia, procede distinguir el trato diferenciado permitido con arreglo al artículo 58 CE, apartado 1, letra a), de las discriminaciones prohibidas por el apartado 3 de este mismo artículo. Pues bien, según la jurisprudencia, para que una normativa fiscal nacional que establece una distinción entre los contribuyentes según el lugar en los que están invertidos sus capitales pueda considerarse compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales, es preciso que la diferencia de trato afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o resulte justificada por razones imperiosas de interés general (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de junio de 2000, Verkooijen, C-35/98, Rec. p. I-4071, apartado 43; Manninen, antes citada, apartado 29, así como de 8 de septiembre de 2005, Blanckaert, C-512/03, Rec. p. I-7685, apartado 42).

60 Como explica el Gobierno neerlandés, mediante la compensación que establece, la normativa neerlandesa controvertida en el asunto principal pretende asimilar todo lo posible el trato fiscal de los dividendos que percibe un socio que haya realizado una inversión directa y el de los dividendos percibidos por un socio que haya invertido a través de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal, con el fin de evitar que la inversión en el extranjero realizada por tal institución se considere menos atractiva que una inversión directa.

61 Pues bien, con respecto a tal normativa, la situación de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal cuando percibe dividendos procedentes de los Estados miembros con los cuales el Reino de los Países Bajos ha celebrado un convenio que establezca, respecto a los accionistas personas físicas, el derecho a imputar la retención fiscal sobre los dividendos practicada por dichos Estados miembros sobre el impuesto sobre la renta que deben abonar en

los Países Bajos es distinta de aquella en la que se encuentra esa institución cuando percibe dividendos procedentes de los Estados miembros con los que el Reino de los Países Bajos no ha celebrado tal convenio, dividendos respecto a los que no se ha establecido ese derecho.

62 En efecto, sólo cuando se trata de inversiones en los Estados miembros con los que el Reino de los Países Bajos ha celebrado un convenio fiscal bilateral de tal naturaleza, a falta de la compensación establecida en las disposiciones controvertidas en el asunto principal, la decisión de efectuar una inversión a través de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal podría ser menos ventajosa para un socio persona física que una inversión directa.

63 En cambio, en lo que atañe a los Estados miembros con los que el Reino de los Países Bajos no ha celebrado ningún convenio de tal naturaleza, la decisión de una persona física de efectuar una inversión a través de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal no supone riesgo alguno de pérdida de una ventaja de la que habría disfrutado si hubiera decidido realizar una inversión directa en dichos Estados miembros. Por consiguiente, esta situación no es objetivamente comparable a aquella en la que el Reino de los Países Bajos ha celebrado un convenio fiscal de tal naturaleza.

64 De ello se deduce que, en el caso de una normativa como la controvertida en el asunto principal, por la que, a fin de asimilar todo lo posible el trato fiscal de las inversiones directas y de las realizadas a través de instituciones de inversión colectiva, un Estado miembro ha decidido otorgar a éstas una compensación por las retenciones fiscales en la fuente sobre los dividendos originarios de los Estados miembros con respecto a los cuales se ha comprometido, en virtud de convenios bilaterales, a permitir que las personas físicas imputen dichas retenciones al impuesto sobre la renta que deben abonar con arreglo a su Derecho nacional, los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen a que ese Estado miembro excluya dicha compensación en lo que atañe a los dividendos procedentes de otros Estados miembros, con los que no haya celebrado ningún convenio bilateral que contenga tales disposiciones, ya que no se trata de situaciones objetivamente comparables.

65 Teniendo en cuenta lo que precede, debe responderse a la letra a) de la primera cuestión que los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen a la normativa de un Estado miembro como la controvertida en el asunto principal que, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro, una compensación cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe la referida compensación al importe que una persona física residente en el territorio de dicho primer Estado miembro habría podido imputar, a causa de retenciones similares, en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado con ese otro Estado miembro.

Sobre la letra b) de la primera cuestión

66 Mediante la letra b) de su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide, esencialmente, que se dilucide si los artículos 56 CE y 58 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la legislación de un Estado miembro que, como la normativa controvertida en el asunto principal, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva, una compensación destinada a tener en cuenta las retenciones fiscales efectuadas en la fuente por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a esas instituciones, reduce tal compensación si y en la medida en que los socios de las referidas instituciones son personas físicas que no residen en el primer Estado miembro o entidades que en él no estén sujetas al impuesto de sociedades.

67 Si bien se deduce de la respuesta a la letra a) de la primera cuestión que, en circunstancias

como las del asunto principal, el Derecho comunitario no obliga a un Estado miembro a establecer en favor de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal una compensación destinada a tener en cuenta las retenciones fiscales efectuadas en la fuente por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a esa institución, en la medida en que el primer Estado miembro haya no obstante decidido establecer tal compensación, esta facultad debe ejercerse de conformidad con el Derecho comunitario.

68 Como resulta de la resolución de remisión, OESF cuenta entre sus accionistas con personas físicas y jurídicas que residen o se hallan establecidas en otros Estados miembros, así como en países terceros.

69 Por consiguiente, debe analizarse, en primer lugar, si el hecho de reducir la compensación proporcionalmente a la parte del capital de la institución de inversión colectiva de carácter fiscal de la que son titulares socios residentes o establecidos en otros Estados miembros constituye una restricción a la libre circulación de capitales y, en caso afirmativo, si esta restricción puede estar justificada. En segundo lugar, procede verificar si la respuesta que se dé en relación con las situaciones en las que los accionistas de tal institución residen o están establecidos en otros Estados miembros se aplica asimismo a las situaciones en las que esos socios residen o están establecidos en países terceros.

70 Debe observarse que, en lo tocante al cálculo del importe de la compensación concedida con arreglo a las disposiciones controvertidas en el asunto principal para tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente sobre los dividendos originarios de los demás Estados miembros, la normativa neerlandesa establece una diferencia de trato entre las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal, cuyos socios residen o están establecidos en su totalidad en los Países Bajos y las instituciones, como OESF, cuyos socios residen o están establecidos en parte en otro Estado miembro. En el primer caso, en virtud del artículo 6, apartado 1, del Real Decreto, dicha compensación corresponde a la cantidad que una persona física residente en los Países Bajos hubiera podido imputar, con motivo de tales retenciones, al impuesto sobre la renta a cuyo pago está obligada en ese Estado miembro. En el segundo caso, con arreglo al artículo 6, apartado 2, del Real Decreto, se reduce dicha cantidad a prorrata de la participación de los socios de los demás Estados miembros en el capital de las entidades de que se trata.

71 La compensación otorgada de este modo en relación con las retenciones fiscales en la fuente practicadas sobre los dividendos originarios de otros Estados miembros forma parte del importe del beneficio que debe distribuirse entre los socios de la institución de inversión colectiva de carácter fiscal de que se trata, el cual se reparte entre éstos en función de su participación respectiva en el capital de esa institución.

72 Como ha señalado el Abogado General en el apartado 118 de sus conclusiones, de ello se deduce que la reducción de la compensación relativa al impuesto extranjero proporcionalmente a la participación en el capital de tal institución de socios que residen o están establecidos en otro Estado miembro va en detrimento indistintamente de todos los socios de ésta, ya que su efecto consiste en reducir el importe total del beneficio que debe repartirse.

73 Por consiguiente, en un contexto legislativo como el controvertido en el asunto principal, es más beneficioso para una institución de inversión colectiva de carácter fiscal atraer a los socios que residen o están establecidos en el Estado miembro en el que ella misma está establecida, ya que cuanto menor sea la participación en su capital de socios que residen o que están establecidos en otros Estados miembros mayor será el beneficio que deberá distribuirse entre los socios.

74 Por consiguiente, tal reducción da lugar a una restricción a la libre circulación de capitales, prohibida, en principio, por el artículo 56 CE, ya que puede obstaculizar la obtención, por una institución de inversión colectiva de carácter fiscal, de capitales en Estados miembros distintos de aquel en el que está establecida e igualmente puede disuadir a los inversores de esos otros Estados miembros de adquirir participaciones en el capital de ésta.

75 El Gobierno neerlandés recuerda, no obstante, que, en lo tocante al cálculo del importe de la compensación que debe concederse a una institución de inversión colectiva de carácter fiscal, el artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley del impuesto de sociedades se refiere a la situación que sería la de un socio que efectuara una inversión directa en el extranjero.

76 Según dicho Gobierno, en relación con la posibilidad de imputar las retenciones practicadas en la fuente sobre los dividendos percibidos en el extranjero, la situación de un residente neerlandés, sujeto al impuesto sobre la renta neerlandés o al impuesto de sociedades neerlandés, difiere de la de un no residente, no sujeto a dichos impuestos, en la medida en que únicamente los socios que están obligados al pago del impuesto sobre la renta o del impuesto de sociedades en los Países Bajos pueden proceder a la imputación de las referidas retenciones.

77 Sostiene que, en consecuencia, es compatible con el artículo 56 CE, en relación con el artículo 58 CE, apartado 1, letra a), en la medida en que la disposición mencionada en último lugar autoriza a los Estados miembros a distinguir entre los contribuyentes que no se encuentran en la misma situación en lo que a su residencia se refiere, a diferenciar, en lo tocante al importe de dicha compensación concedida a una institución de inversión colectiva de carácter fiscal, según que, en lo que atañe a los dividendos recibidos, los socios de ésta estuvieran obligados o no al pago del impuesto sobre la renta o del impuesto de sociedades en los Países Bajos.

78 A este respecto, debe señalarse que, como indica el propio Gobierno neerlandés, el Reino de los Países Bajos sujeta a gravamen los dividendos distribuidos por una institución de inversión colectiva de carácter fiscal por lo que respecta tanto a sus socios que residen o están establecidos en los Países Bajos como a los que residen o están establecidos en otro Estado miembro. A su juicio, por lo tanto, no puede considerarse que tal institución, de cuyo capital son titulares, en parte, socios que residen o que están establecidos en otros Estados miembros se encuentre en una situación distinta de la institución cuyos socios residen o están establecidos en su totalidad en los Países Bajos.

79 Por consiguiente, como ha señalado el Abogado General en el punto 121 de sus conclusiones, desde el momento en que el Reino de los Países Bajos decidió otorgar a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en sus territorios una compensación por las retenciones fiscales practicadas en el extranjero y ejercer su competencia fiscal sobre la totalidad de los dividendos distribuidos por tales instituciones entre sus socios, tanto si residen o están establecidos en ese Estado miembro como en otros Estados miembros, debe extender la posibilidad de disfrutar de esta compensación a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal que incluyan socios que no residen o que están establecidos en otro Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de diciembre de 2006, *Denkavit Internationaal y Denkavit France*, C-170/05, Rec. p. I-11949, apartado 37, así como la jurisprudencia allí citada).

80 El Gobierno neerlandés alega además que, en la medida en que la compensación otorgada a dichas instituciones se distribuye entre sus socios y está comprendida en las rentas de éstos a efectos de la percepción del impuesto, los factores que intervienen en la fórmula de cálculo de dicha compensación tienen relación con el tipo del impuesto percibido en los Países Bajos sobre las distribuciones efectuadas por tal institución entre sus socios.

81 Según dicho Gobierno, los tipos a los que el Reino de los Países Bajos grava las distribuciones de beneficios de las sociedades por lo que respecta a sus socios que residen o que están establecidos en dicho Estado miembro y que en él están sujetos al impuesto sobre la renta o al impuesto de sociedades son más elevados que los tipos establecidos en lo que atañe a la tributación de los socios que residen o que están establecidos en el extranjero. Precisa que, en efecto, éstos sólo pagan en los Países Bajos el impuesto sobre los dividendos a un tipo reducido, que corresponde generalmente, en virtud de los convenios en materia fiscal, al 15 %. Añade que ello explica la disminución del importe de la compensación que debe concederse a una institución de inversión colectiva de carácter fiscal proporcionalmente a la parte del capital de ésta de la que son titulares socios que residen o que están establecidos en otros Estados miembros.

82 A este respecto, aun cuando el objeto de la normativa controvertida en el asunto principal es distinguir entre los socios de las instituciones de inversión colectiva según que sean residentes o no, a fin de que la compensación de que disfrutan debido a la distribución de los beneficios por esa institución esté en relación con los tipos del impuesto al que tales socios se hallan sujetos, respectivamente, en los Países Bajos, debe señalarse que, una reducción de dicha compensación a prorrata de la parte del capital de las referidas instituciones de la que son titulares socios que residen o que están establecidos en otros Estados miembros, no permite alcanzar tal objetivo. En efecto, como se ha señalado en el apartado 72 de la presente sentencia, tal reducción perjudica indistintamente a todos los socios de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal, ya que produce el efecto de reducir el importe total del beneficio que debe repartirse.

83 En cambio, la reducción de la compensación a prorrata de la parte del capital de la institución de inversión colectiva de carácter fiscal en poder de socios que residen o que están establecidos en otros Estados miembros permite evitar una disminución de los ingresos fiscales relativos a los dividendos distribuidos por las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal que implicaría, para el Reino de los Países Bajos, el hecho de conceder la referida compensación sin tener en cuenta que algunos de los socios de tales instituciones sean socios no residentes, sujetos, en lo tocante a los dividendos distribuidos por dichas instituciones, al impuesto cuyo tipo es inferior a aquel al que están sujetos los socios residentes.

84 No obstante, de reiterada jurisprudencia se desprende que la reducción de ingresos fiscales no puede considerarse una razón imperiosa de interés general que pueda invocarse para justificar una medida contraria, en principio, a una libertad fundamental (véase, en particular, la sentencia Manninen, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada).

85 De ello se deduce que los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a una normativa de un Estado miembro como la controvertida en el asunto principal que, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro, una compensación destinada a tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a tales instituciones, reduce dicha compensación si y en la medida en que los socios de éstas son personas físicas o jurídicas que residen o que están establecidas en otros Estados miembros, toda vez que tal reducción perjudica indistintamente a todos los socios de dichas instituciones.

86 En relación con la cuestión de si la respuesta dada en el punto anterior puede ampliarse a

las situaciones en las que los socios extranjeros de una institución de inversión colectiva residen o están establecidos en un país tercero, el Gobierno neerlandés considera que un Estado miembro puede distinguir entre tal situación y aquella en la que los socios residen o están establecidos en otro Estado miembro.

87 A este respecto, como señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 31 de la sentencia de 18 de diciembre de 2007, A (C-101/05, Rec. p. I-0000), aunque la liberación de los movimientos de capitales con los países terceros puede ciertamente perseguir objetivos distintos de la realización del mercado interior, como, entre otros, los de garantizar la credibilidad de la moneda única comunitaria en los mercados financieros mundiales y mantener, en los Estados miembros, centros financieros de dimensión mundial, es preciso señalar que, cuando el artículo 56 CE, apartado 1, extendió el principio de la libre circulación de capitales a los movimientos de capitales entre los países terceros y los Estados miembros, éstos optaron por consagrar dicho principio en el mismo artículo y en los mismos términos para los movimientos de capitales que tienen lugar dentro de la Comunidad y para los que se refieren a las relaciones con países terceros.

88 El Tribunal de Justicia ha declarado igualmente que no puede considerarse determinante el argumento según el cual, si se interpretara el concepto de restricciones a los movimientos de capitales de la misma forma en las relaciones entre los Estados miembros y los países terceros y en las relaciones entre Estados miembros, la Comunidad abriría unilateralmente el mercado comunitario a los países terceros sin mantener los medios de negociación necesarios para obtener de éstos tal liberalización (véase la sentencia A, antes citada, apartado 38).

89 No obstante, el Tribunal de Justicia ha observado que los movimientos de capitales con destino a países terceros o procedentes de ellos se realizan en un contexto jurídico distinto de aquél en el que se inscriben los producidos dentro de la Comunidad (véase la sentencia A, antes citada, apartado 36). En efecto, debido al grado de integración jurídica que existe entre los Estados miembros de la Unión Europea y, en particular, a la existencia de medidas legislativas comunitarias dirigidas a la cooperación entre las autoridades fiscales nacionales, como la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos (DO L 336, p. 15; EE 09/01, p. 94), el gravamen por un Estado miembro de actividades económicas con aspectos transfronterizos que se sitúan en el seno de la Comunidad no siempre es comparable al de actividades económicas referidas a relaciones entre los Estados miembros y los países terceros (véanse sentencias citadas *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 170, y A, apartado 37).

90 Tampoco cabe excluir que un Estado miembro pueda demostrar que una restricción a los movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, está justificada por una razón determinada, en circunstancias en las que dicha razón no supondría una justificación válida de una restricción de movimientos de capitales entre Estados miembros (sentencias citadas *Test Claimants in the FII Group Litigation*, apartado 171, y A, apartado 37).

91 En el presente asunto, tanto el Gobierno neerlandés como la Comisión han sostenido, en particular, que los Estados miembros deben poder invocar la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales como razón imperiosa de interés general, que justifica una restricción a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos.

92 A este respecto, debe señalarse, por una parte, que el Reino de los Países Bajos sujeta al impuesto sobre los dividendos aquellos que distribuye una institución de inversión colectiva de carácter fiscal establecida en su territorio entre los socios que residen o que están establecidos en los países terceros. Procede señalar, por otra parte, que la compensación concedida a tal institución se disminuye en proporción a la parte del capital de ésta de la que son titulares tales

socios, sin que el trato fiscal de éstos en los países terceros sea pertinente a este respecto. Sin embargo, no puede invocarse en el caso de autos la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales.

93 El Gobierno neerlandés considera asimismo que debe poderse invocar la necesidad de evitar la reducción de ingresos fiscales a fin de justificar una restricción a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos. Afirma que, en efecto, si los problemas relacionados, en particular, con la disminución de la base imponible pueden resolverse con una armonización reforzada de la normativa fiscal de los Estado miembros a escala comunitaria, no se da ninguna posibilidad comparable de armonizar las normativas fiscales en las relaciones con los países terceros.

94 No obstante, debe recordarse que el efecto de la reducción de la compensación a prorrata de la parte del capital de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal de la que son titulares accionistas que residen o que están establecidos en países terceros consiste en reducir el importe total del beneficio que debe repartirse entre los socios de la institución.

95 Por consiguiente, suponiendo que ese motivo pueda invocarse para justificar una restricción a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos, tal justificación no puede tomarse en consideración en el caso de autos, en la medida en que dicha reducción produce efectos indistintamente con respecto a todos los socios de la institución de inversión colectiva de que se trate, tanto si son residentes o están establecidos en los Estados miembros como si son residentes o están establecidos en países terceros.

96 De ello se deduce que, en un contexto jurídico como el controvertido en el asunto principal, la respuesta dada en relación con las situaciones en las que los socios de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal residen o están establecidos en otro Estado miembro es asimismo de aplicación a las situaciones en las que los socios de una institución de inversión colectiva residen o están establecidos en países terceros.

97 Teniendo en cuenta lo que precede, debe responderse a la letra b) de la primera cuestión que los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro como la controvertida en el asunto principal que, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro, una compensación cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a tales instituciones, reduce esa compensación si y en la medida en que los socios de éstas sean personas físicas o jurídicas que residen o que están establecidas en otros Estados miembros o en países terceros, toda vez que tal reducción perjudica indistintamente a todos los socios de dichas instituciones.

Sobre la letra a) de la segunda cuestión

98 Mediante la letra a) de su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si el concepto de «inversiones directas» en el sentido del artículo 57 CE, apartado 1, se refiere a la tenencia de un paquete de acciones de una sociedad que no permite ejercer una influencia efectiva en la gestión o el control de ésta.

99 A tenor del artículo 57 CE, apartado 1, lo dispuesto en el artículo 56 se entenderá sin perjuicio de la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho comunitario en materia de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales.

100 Al no existir en el Tratado una definición del concepto de «movimientos de capitales» en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, el Tribunal de Justicia ha reconocido con anterioridad un valor indicativo a la nomenclatura anexa a la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado [artículo derogado por el Tratado de Ámsterdam] (DO L 178, p. 5). Constituyen, por lo tanto, movimientos de capitales en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, en particular, las inversiones directas, es decir, tal como se deduce de esta nomenclatura y de las notas explicativas relacionadas con ella, cualquier tipo de inversión efectuada por personas físicas o jurídicas y que sirva para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el proveedor de fondos y la empresa a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica (véanse, en este sentido, las sentencias *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada, apartados 179 a 181; de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, C-112/05, Rec. p. I-70000, apartado 18, y A, antes citada, apartado 46).

101 Por lo que respecta a las participaciones en empresas nuevas o existentes, como confirman dichas notas explicativas, el objetivo de crear o mantener vínculos económicos duraderos presupone que las acciones que posee el accionista le ofrecen, ya sea en virtud de las disposiciones de la legislación nacional sobre las sociedades por acciones, o de otra forma, la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad (sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartado 18 y jurisprudencia citada).

102 En consecuencia, debe responderse a la letra a) de la segunda cuestión que una restricción está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 57 CE, apartado 1, como restricción a los movimientos de capitales que implican inversiones directas siempre que se refiera a las inversiones de todo tipo que realizan las personas físicas o jurídicas y que sirven para crear o mantener vínculos duraderos y directos entre el proveedor de fondos y la empresa a la que se destinan tales fondos para el ejercicio de una actividad económica.

Sobre las letras b) y c) de la segunda cuestión

103 Mediante la letra b) de su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el artículo 56 CE tiene el mismo alcance en lo que atañe a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de éstos y los que tienen lugar en el ámbito intracomunitario, y mediante la letra c) de su segunda cuestión, si el hecho de que un Estado miembro reduzca la compensación prevista en favor de instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en su territorio son las que se tienen en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente sobre los dividendos originarios de un país tercero en función de la participación en el capital de tales instituciones de socios que no residen o que no están establecidos en el Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libre circulación de capitales.

104 El objetivo de estas cuestiones, que deben examinarse conjuntamente, es determinar si la respuesta dada a la letra b) de la primera cuestión varía en el supuesto de que los dividendos procedan no de otro Estado miembro, sino de un país tercero.

105 A este respecto, de los apartados 79 y 96 de la presente sentencia se desprende que,

desde el momento en que el Reino de los Países Bajos decidió otorgar a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en su territorio una compensación por las retenciones fiscales practicadas en el extranjero y ejercer su potestad tributaria sobre la totalidad de los dividendos distribuidos por tales instituciones entre sus socios, tanto si residen o están establecidos en dicho Estado miembro, en otros Estados miembros, o en países terceros, debe hacer que dicha compensación beneficie a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal algunos de cuyos socios no residan o no estén establecidos en los Países Bajos.

106 En efecto, como se ha señalado en los apartados 70 a 96 de la presente sentencia, una norma según la cual tal compensación se reduce en proporción a la parte del capital de una institución de inversión colectiva correspondiente a socios residentes o establecidos en otro Estado miembro o en un país tercero insta una diferencia de trato entre tales instituciones, cuyos socios residan o estén establecidos en su totalidad en los Países Bajos, y las instituciones una parte de cuyos socios residen o están establecidos en otro Estado miembro o en un país tercero, que no se justifica ni por el hecho de que tales instituciones se encuentren en una situación distinta, ni por los objetivos de política fiscal como los aducidos por el Gobierno de los Países Bajos.

107 Es forzoso señalar que tal norma va en contra de los artículos 56 CE y 58 CE independientemente de si las retenciones fiscales que dan lugar a la compensación han sido practicadas en otro Estado miembro o en un país tercero, ya que, en ambos casos, se da una diferencia de trato entre las instituciones cuyos socios residen o están establecidos en su totalidad en los Países Bajos y las instituciones de cuyos socios residen o están establecidos en parte en otro Estado miembro o en un país tercero y que las justificaciones alegadas no guardan relación alguna con el Estado de origen de los dividendos percibidos por tales instituciones.

108 Por consiguiente, debe responderse a las letras b) y c) de la segunda cuestión que los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro como la controvertida en el asunto principal que, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva establecidas en el territorio de ese Estado miembro, una compensación cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales realizadas en la fuente por un país tercero sobre los dividendos pagados a tales instituciones, reduce esa compensación si y en la medida en que los socios de éstas sean personas físicas o jurídicas que residen o están establecidas en otros Estados miembros o en países terceros, toda vez que tal reducción perjudica indistintamente a todos los socios de las referidas instituciones.

Sobre la letra a) de la tercera cuestión

109 Mediante la letra a) de su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si el hecho de que la retención fiscal practicada en un Estado miembro sobre los dividendos percibidos en éste por una institución de inversión colectiva establecida en otro Estado miembro es más elevada que la retención fiscal que, en este último Estado miembro, grava los dividendos redistribuidos entre los socios extranjeros influye en las respuestas a las dos primeras cuestiones.

110 Como se desprende de la resolución de remisión, la razón de que se formule esta cuestión es que, durante el ejercicio contable de que se trata, el tipo de la retención en la fuente practicada en Portugal sobre los dividendos pagados a OESF en dicho Estado miembro fue del 17,5 %, mientras que el tipo de la retención en la fuente practicada en los Países Bajos sobre los dividendos distribuidos entre los accionistas de OESF ascendió al 15 %.

111 No obstante, considerando que los dividendos procedentes de Portugal no se tuvieron en cuenta para calcular la compensación concedida al organismo de inversión colectiva de carácter

fiscal controvertida en el asunto principal y habida cuenta de la respuesta dada a la letra a) de la primera cuestión, no procede responder a la letra a) de la tercera cuestión.

Sobre la letra b) de la tercera cuestión

112 Mediante la letra b) de su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si, para responder a las dos primeras cuestiones, debe tenerse en cuenta el hecho de que los socios extranjeros de una institución de inversión colectiva residen o están establecidos en un Estado con el cual el Estado miembro de establecimiento de esa institución ha celebrado un convenio por el que, sobre una base de reciprocidad, se establece la imputación de las retenciones fiscales practicadas en la fuente sobre los dividendos. No obstante, dado que sólo se tiene en cuenta el lugar de residencia o de establecimiento de los socios de esa institución para la reducción de la compensación proporcional a la participación en el capital de tal institución de socios que no residen o que no están establecidos en el Estado miembro de establecimiento de aquella, debe considerarse que la presente cuestión se refiere únicamente a la letra b) de la primera cuestión.

113 Procede señalar a este respecto que el hecho de que el Estado de residencia o de establecimiento de los socios de la institución de inversión colectiva de carácter fiscal y el Reino de los Países Bajos estén de acuerdo en la posibilidad de imputar la retención fiscal que éste practica sobre los dividendos distribuidos por dicha institución entre los referidos socios no cambia en absoluto la circunstancia de que el Reino de los Países Bajos ejerce su potestad tributaria gravando tales dividendos. Pues bien, como se desprende de los apartados 79 y 96 de la presente sentencia, el ejercicio, por un Estado miembro, de su potestad tributaria sobre los dividendos que abonan las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro tanto a los socios que residen o que están establecidos en ese Estado miembro como a los socios que residen o están establecidos en otros Estados miembros o en países terceros justifica, en el caso en que esté prevista una compensación como la controvertida en el asunto principal, la necesidad de ampliarla a las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal que cuenten con socios que no residan o que no estén establecidos en ese Estado miembro.

114 En consecuencia, debe responderse a la letra b) de la tercera cuestión que el hecho de que los socios extranjeros de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal residan o estén establecidos en un Estado con el cual el Estado miembro de establecimiento de esa institución haya celebrado un convenio que, sobre una base de reciprocidad, establezca la imputación de las retenciones fiscales practicadas en la fuente sobre los dividendos no influye en la respuesta dada a la letra b) de la primera cuestión.

Sobre la letra c) de la tercera cuestión

115 Mediante la letra c) de su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea determinar si, para responder a las dos primeras cuestiones, debe tenerse en cuenta el hecho de que los socios extranjeros de la institución de inversión colectiva de carácter fiscal residen o están establecidos en otro Estado miembro de la Comunidad.

116 Habida cuenta de la respuesta dada a la letra b) de la primera cuestión, no procede responder a esta cuestión.

Costas

117 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las

costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) Los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen a la normativa de un Estado miembro como la controvertida en el asunto principal que, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro, una compensación cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente por otro Estado miembro sobre los dividendos pagados a dichas instituciones, restringe la referida compensación al importe que una persona física residente en el territorio de ese primer Estado miembro habría podido imputar, a causa de retenciones similares, en virtud de un convenio para evitar la doble imposición celebrado con ese otro Estado miembro.

2) Los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro como la controvertida en el asunto principal que, al establecer, en favor de las instituciones de inversión colectiva de carácter fiscal establecidas en el territorio de ese Estado miembro, una compensación cuyo objeto es tener en cuenta las retenciones fiscales practicadas en la fuente por otro Estado miembro o por un país tercero sobre los dividendos pagados a tales instituciones, reduce esa compensación si y en la medida en que los socios de éstas sean personas físicas o jurídicas que residen o están establecidas en otros Estados miembros o en países terceros, toda vez que tal reducción perjudica indistintamente a todos los socios de dichas instituciones.

Al respecto, carece de influencia el hecho de que los socios extranjeros de una institución de inversión colectiva de carácter fiscal residan o estén establecidos en un Estado con el cual el Estado miembro de establecimiento de esa institución haya celebrado un convenio que, sobre una base de reciprocidad, establezca la imputación de las retenciones fiscales practicadas en la fuente sobre los dividendos.

3) Una restricción está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 57 CE, apartado 1, como restricción a los movimientos de capitales que implican inversiones directas siempre que se refiera a las inversiones de todo tipo que realizan las personas físicas o jurídicas y que sirven para crear o mantener vínculos duraderos y directos entre el proveedor de fondos y la empresa a la que se destinan tales fondos para el ejercicio de una actividad económica.

Firmas

* Lengua de procedimiento: neerlandés.