

**Zaak C-545/19****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

17 juli 2019

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Portugal)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

9 juli 2019

**Verzoekende partij:**

ALLIANZGI-FONDS AEVN

**Verwerende partij:**

Autoridade Tributária e Aduaneira

---

**CENTRO DE ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA****CAAD:** centrum voor bestuursrechtelijke arbitrage (Portugal)**[OMISSIS]****Voorwerp:** Vennootschapsbelasting – Belastingheffing over dividendontvangsten van in een andere lidstaat van de Europese Unie (Duitsland) gevestigde instellingen voor collectieve belegging – Artikel 22 van het Estatuto dos Benefícios Fiscais (Portugese regeling inzake belastingvoordelen; hierna: „EBF”).**ARBITRALE UITSPRAAK****[Verzoek om een prejudiciële beslissing – artikel 267, onder a), VWEU]**

De onderhavige arbitrageprocedure betreft de verenigbaarheid met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) van een nationale regeling die, overeenkomstig artikel 22 [OMISSIS] EBF, dividenden vrijstelt van vennootschapsbelasting als die worden uitgekeerd door in Portugal gevestigde ondernemingen aan in datzelfde land gevestigde instellingen voor collectieve belegging (hierna: „icb's”) die zijn opgericht naar en hun activiteiten uitoefenen

overeenkomstig Portugees recht, terwijl op dividenden die door ingezeten ondernemingen worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat [OMISSIS] van de Europese Unie [OMISSIS] (EU) (in casu Duitsland) gevestigde icb's – welke derhalve niet naar Portugees recht zijn opgericht – krachtens artikel 3, lid 1, onder d), artikel 4, [OMISSIS], lid 2 en [OMISSIS] lid 3, onder c), artikel 87, lid 4, en artikel 94, lid 1, onder c), lid 3, onder b), en leden 5 en 6, van de Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (Portugees wetboek inzake de vennootschapsbelasting; hierna: „CIRC”) een definitieve bronbelasting van 25 % wordt geheven.

Verzoekster, **ALLIANZGI-FONDS AEVN**, een naar Duits recht opgerichte en [in] Duitsland [OMISSIS] gevestigde icb, met Portugees fiscaal identificatienummer 712171860, vertegenwoordigd door beheermaatschappij ALLIANZ GLOBAL INVESTORS GMBH, die haar maatschappelijke zetel in dezelfde plaats heeft, heeft [OMISSIS] een [arbitrale] vordering ingesteld tegen de Autoridade Tributária e Aduaneira (Portugese belasting- en douanediens) waarbij zij verzoekt om onwettig- en nietigverklaring van de inhouding aan de bron van vennootschapsbelasting over de fiscale jaren 2015 en 2016, aangezien de toepasselijke nationale bepalingen volgens haar [lijnrecht] [OMISSIS] in strijd zijn met artikel 63 [OMISSIS] VWEU en met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit zoals vervat in artikel 18 [OMISSIS] VWEU.

#### **Argumenten van partijen:**

Verzoekster voert, samengevat, de volgende argumenten aan:

Dividenden zijn inkomsten uit financiële opbrengsten in de zin van artikel 20, lid 1, onder c), CIRC.

Ingevolge de Portugese regeling zijn alle dividenden die een ingezeten vennootschap uitkeert aan een eveneens in Portugal gevestigde belastingplichtige onderworpen aan een definitieve bronheffing van 25 %.

Ten tijde van de belastbare feiten waren dividendontvangsten van naar Portugees recht opgerichte icb's echter vrijgesteld van de vennootschapsbelasting overeenkomstig artikel 22, lid 3, EBF, in de versie van Decreto-lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro (wetsbesluit nr. 7/2015 van 13 januari 2015), dat van toepassing was op met ingang van 1 juli 2015 behaalde inkomsten.

Voor de oprichting van een beleggingsfonds overeenkomstig de nationale rechtsorde [Regime Geral dos OIC (algemene regeling inzake instellingen voor collectieve belegging; hierna: „RGOIC”)], zoals vastgesteld bij Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro] (wet nr. 16/2015 [van 24 februari 2015]), zoals gewijzigd bij Decreto-Lei n.º 124/2015, de 7 de julho (wetsbesluit nr. 124/2015 van 7 juli 2015), is vereist dat het beleggingsfonds is gevestigd in Portugal, hetgeen uitsluit dat een in een andere [OMISSIS] [lidstaat] van de Unie ingezeten icb kan worden opgericht naar Portugees recht en de vrijstelling van artikel 22 EBF kan genieten.

Voor de oprichting van een icb is in Portugal geen voorafgaande toestemming van de Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (Portugese toezichhoudende autoriteit voor de effectenmarkten; hierna: „CMVM”) in de zin van artikel 19, lid 1, RGOIC nodig, maar moet worden voldaan aan diverse vereisten, onder toezicht van de CMVM. Dit geldt niet voor naar het recht van een andere [OMISSIS] [lidstaat] van de Unie opgerichte icb's, die in hun respectieve lidstaten aan de toezichtsbevoegdheden van hun nationale toezichhoudende autoriteit zijn onderworpen.

Voor de fiscale jaren 2015 (vanaf juli) en 2016 genoten overeenkomstig de RGOIC opgerichte icb's die dividenden van in Portugal gevestigde vennootschappen ontvingen, een gunstigere fiscale regeling dan die welke van toepassing was op naar het recht van een andere [OMISSIS] [lidstaat] van de Unie opgerichte icb's die dividenden uit Portugal ontvingen.

Dit feit wint aan belang in het geval van verzoekster, die aan de bron (Portugal) geheven belasting niet kan terugvragen, aangezien zij in haar lidstaat van vestiging (Duitsland) een belastingvrijstelling geniet.

Zoals is geoordeeld in het arrest van het Hof in zaak [OMISSIS] C-35/98, Verkooijen, kunnen de door in Portugal gevestigde vennootschappen aan de verzoeker uitgekeerde dividenden worden aangemerkt als kapitaalverkeer in de zin van artikel 63 VWEU en richtlijn 88/361/EEG van 24 juni 1988.

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het bestaan van discriminatie in het licht van het Unierecht worden beoordeeld aan de hand van de volgende criteria: i) vergelijkbare situaties mogen niet verschillend worden behandeld, behoudens indien dat objectief gerechtvaardigd is en evenredig met het doel van de nationale regeling ([OMISSIS] Ruckdeschel, [OMISSIS] 16/77, [OMISSIS]; [OMISSIS] Bachmann, [OMISSIS] 204/90), ii) in gevallen die formeel de schijn van discriminatie wekken hoeft er materieel nog geen sprake van discriminatie te zijn ([OMISSIS] 13/63, [Commissie/Italië] [OMISSIS]), iii) elke discriminatie op grond van nationaliteit is verboden, aangezien daardoor de fundamentele vrijheden zoals vervat in het VWEU worden beperkt, wat betekent dat het verbod geldt voor alle vormen van discriminatie en voor ieder ander onderscheidingscriterium dat tot hetzelfde resultaat kan leiden (arrest Commerzbank, [OMISSIS] C-330/91), en iv) om te bepalen of een nationale regeling discriminerend is, behoeft niet te worden vastgesteld dat die regeling in de praktijk een aanzienlijk groter percentage ingezetenen van andere lidstaten treft ([OMISSIS] O'Flynn, [OMISSIS] C-237/94, 1996, [OMISSIS]).

Uit de rechtspraak van de Unie volgt dat het in artikel 63 VWEU neergelegde algemene verbod zowel directe als indirecte beperkingen omvat, met inbegrip van administratieve maatregelen en praktijken die betrekking hebben op beleggingen in het algemeen.

In dit concrete geval zou men volgens verzoekster geneigd kunnen zijn te denken dat zij zich, als niet in Portugal opgerichte onderneming, niet in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met die van een nationale icb. Niettemin draait het geding volgens haar om een discriminerende behandeling die het vrije verkeer van kapitaal en de toegang tot kapitaalmarkten beperkt op grond van nationaliteit, en bevinden zij en in Portugal gevestigde icb's zich met het oog daarop wel degelijk in vergelijkbare situaties.

Hoewel de nationale regeling niet tot doel heeft maatregelen ter bestrijding van misbruik in te voeren, stelt verzoekster zich op het standpunt dat die regeling haar de facto belet om de vrijstelling van de vennootschapsbelasting te genieten, aangezien zij rechtens geen beleggingsfonds kan oprichten in Portugal omdat haar beheermaatschappij niet gevestigd is in dat land.

Een en ander resulteert in een discriminerende behandeling en in een duidelijke beperking van het vrije verkeer van kapitaal, die bij artikel 63 VWEU en artikel 1 van richtlijn 88/361 is verboden, gezien het feit dat verzoekster in het onderhavige geding in Portugal belasting betaalt over de in dat land ontvangen dividenden, terwijl icb's naar Portugees recht zijn vrijgesteld van het betalen van die belasting over dezelfde inkomsten (zie arresten Hof in de zaken C-338/11-C-347/11 – [OMISSIS] Santander Asset Management SGIIC, S.A., en C-480/16 – [OMISSIS] Fidelity Funds).

In dit verband is verzoekster de mening toegedaan dat het bepaalde in artikel 22 EBF [OMISSIS] niet strookt met het recht van de Europese Unie aangezien het in strijd is met de bepalingen van het VWEU inzake het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit en die inzake het vrije verkeer van kapitaal zoals neergelegd in artikel 63 VWEU.

De Autoridade Tributária e Aduaneira betoogt van haar zijde het volgende:

Verzoekster is voorbijgegaan aan twee aspecten, die beide van groot belang zijn voor een uitputtende beschrijving van het fiscale kader van icb's:

- het eerste aspect houdt verband met de keuze van de wetgever om de belastingdruk op de betrokken belastingplichtigen uit hoofde van de vennootschapsbelasting te „verlichten” door de inkomsten die icb's gewoonlijk ontvangen – te weten kapitaalopbrengsten (artikel 5 CIRC), opbrengsten uit onroerend goed (artikel 8 CIRC) en meerwaarden (artikel 10 CIRC) – in mindering te brengen op de belastinggrondslag overeenkomstig het bepaalde in artikel 22, lid 3, EBF, en door bovendien te voorzien in een vrijstelling van het gemeentelijke deel van de vennootschapsbelasting en van de staatstoeslag op de vennootschapsbelasting overeenkomstig het bepaalde in artikel 22, lid 6, EBF, waarbij de belastingheffing is verplaatst naar het domein van de zegelbelasting (in het algemene tarief van deze laatste belasting is post 29 opgenomen, die voorziet in een driemaandelijke belasting tegen een tarief van 0,0025 % van de nettoboekwaarde van icb's

- die beleggen in geldmarktinstrumenten en deposito's, en een belastingtarief van 0,0125 % van de nettoboekwaarde van de overige icb's; in dit geval kan de belastinggrondslag uitgekeerde dividenden omvatten en worden enkel icb's belast die binnen de werkingssfeer van artikel 22 EBF vallen, met uitsluiting van naar buitenlands recht opgerichte icb's die hun activiteiten overeenkomstig dat recht uitoefenen);
- het tweede aspect heeft betrekking op de specifieke belasting, overeenkomstig artikel 88 [OMISSIS], lid 11, CIRC en artikel 22 [OMISSIS], lid 8, EBF, tegen een tarief van 23 %, van dividenden die worden uitgekeerd aan in Portugal gevestigde icb's, wanneer de aandelen in verband waarmee die inkomsten zijn ontvangen gedurende het jaar voorafgaand aan de datum waarop de dividenden beschikbaar zijn gekomen niet ononderbroken in handen van dezelfde belastingplichtige zijn gebleven en niet zijn bewaard gedurende de tijd die nodig is om dat tijdvak te completeren.

Met betrekking tot de fiscale regeling die tot op 31 december 2017 van toepassing was op in Duitsland opgerichte beleggingsfondsen betoogt de verwerende belastingdienst, op basis van informatie die afkomstig is van de website Deloitte tax@hand ([www.taxathand.com/article/9698/Germany/2018/Taxation-of-investment-fund-income-revised](http://www.taxathand.com/article/9698/Germany/2018/Taxation-of-investment-fund-income-revised)), het volgende:

- a) naar Duits recht opgerichte beleggingsfondsen werden tot voornoemde datum behandeld als fiscaal transparante beleggingsvehikels, zodat over de gegenereerde opbrengsten belasting werd betaald door de deelnemers aan het beleggingsfonds in Duitsland onafhankelijk van de uitkering van die opbrengsten;
- b) de uitgekeerde opbrengsten en de toegewezen opbrengsten (evenals overgangswinsten) werden algemeen beschouwd als kapitaalopbrengsten, waarop een belastingtarief van 25 % werd toegepast, verhoogd met een solidariteitstoeslag en indien van toepassing een kerkelijke belasting, tot een maximumtarief van 28,625 %. Het beleggingsfonds was verplicht om dagelijkse en jaarlijkse verslagen met vanuit fiscaal oogpunt relevante informatie te publiceren.

Op grond hiervan is de belastingdienst van mening dat de belastingregelingen die van toepassing waren op naar Portugees recht opgerichte icb's en in Duitsland opgerichte en gevestigde icb's niet algemeen vergelijkbaar zijn [OMISSIS], gegeven het feit dat eerstgenoemde icb's vennootschapsbelasting betaalden over belastbare winsten die ook marginale opbrengsten omvatten, welke belasting voornamelijk wordt geheven in het kader van de zegelbelasting, terwijl laatstgenoemde icb's waren vrijgesteld van de belasting op opbrengsten en schijnbaar ook van andere belastingen.

Ook [OMISSIS] is niet aangetoond dat, ofschoon verzoekster in haar lidstaat van vestiging (Duitsland) de aan de bron (Portugal) geheven belasting niet kan terugvragen omdat zij een van belasting vrijgestelde onderneming is, de deelnemers aan het fonds het niet aan het beleggingsfonds teruggeven gedeelte van de belasting niet kunnen terugvorderen.

Artikel 63 [OMISSIS] VWEU [OMISSIS] heeft tot doel om het vrije verkeer van kapitaal te waarborgen, zowel binnen de Europese interne markt als tussen deze markt en derde landen, en verbiedt elke beperking of discriminatie die voortvloeit uit bepalingen van nationaal recht waarbij een verschillende fiscale behandeling van ondernemingen van [andere lidstaten] [OMISSIS] of van derde landen wordt ingevoerd, die voor die ondernemingen ongunstigere economische voorwaarden creëert en hen ervan kan doen afzien om in Portugal te beleggen.

In de onderhavige zaak, zo vervolgt de belastingdienst, kan niet met succes worden gesteld dat er sprake is van objectief vergelijkbare situaties, aangezien de heffing van belasting op dividenden geschiedt volgens twee onderscheiden mechanismen en niets erop wijst dat de belastingdruk op dividenden die worden uitgekeerd aan icb's die binnen de werkingssfeer van artikel 22 [OMISSIS] EBF [OMISSIS] vallen lager is dan de belastingdruk op dividenden die verzoekster ontvangt in Portugal.

In casu bestaat een schijn van discriminatie in de vorm waarin dividenden worden belast die door ingezeten vennootschappen aan niet-ingezeten icb's worden uitgekeerd, maar is er geen sprake van materiële discriminatie.

De belastingdienst concludeert dat, hoewel de fiscale regeling die van toepassing is op naar het nationale recht opgerichte icb's voorziet in een vrijstelling voor door ingezeten vennootschappen uitgekeerde dividenden, die fiscale regeling niet uitsluit dat die inkomsten worden belast, hetzij specifiek (in de vennootschapsbelasting), hetzij in het kader van de zegelbelasting, aangezien diezelfde inkomsten deel uitmaken van de nettoboekwaarde van bedoelde icb's. Bijgevolg kan niet met reden worden gesteld dat de situatie waarin die icb's zich bevinden en de situatie van in andere [lidstaten] [OMISSIS] opgerichte en gevestigde beleggingsfondsen die dividenden van Portugese herkomst ontvangen, in wezen objectief vergelijkbaar zijn.

## **Feiten**

Na analyse van de aan de rechter overgelegde bewijsstukken worden de volgende feiten, met instemming van partijen, bewezen geacht:

1. Verzoekster is een overeenkomstig Duits recht bij overeenkomst opgerichte icb die is gevestigd in Duitsland en wordt beheerd door een beheermaatschappij van beleggingsfondsen, die haar hoofdkantoor eveneens in Duitsland heeft. Als niet-ingezetene van Portugal en zonder vaste inrichting in dat land is verzoekster belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting in Portugal.



2. Het betreft een autonoom, open-end beleggingsfonds, dat is gebaseerd op een overeenkomst tussen de beheermaatschappij, de beleggers en de bank die verantwoordelijk is voor de bewaring van de effecten, en waarvan het voorwerp uitsluitend de administratie, het beheer en de belegging van het vermogen van het fonds omvat.
3. Omdat het verzoekende beleggingsfonds niet de rechtsvorm van een vennootschap heeft, is het niet onderworpen aan enige verplichting tot inschrijving in het Duitse handelsregister, waardoor het geen houder van rechten en verplichtingen kan zijn.
4. Overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van Duits recht zijn de beleggers mede-eigenaars van de activa van het beleggingsfonds; de beheermaatschappij belegt het kapitaal van het fonds in eigen naam.
5. De aandelen die beleggers verwerven, verlenen hun geen stemrecht of bevoegdheid om te beschikken over de activa van de verzoekende icb – die bevoegdheid komt exclusief toe aan de beheermaatschappij, en de beleggers hebben slechts recht op uitkering van dividenden en het recht om te allen tijde te verzoeken om terugbetaling van de waarde van hun aandelen.
6. Zowel het verzoekende beleggingsfonds als zijn beheermaatschappij staat onder toezicht van de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (federale financiële toezichthouder; BaFin).
7. Verzoekster is een voor fiscale doeleinden in Duitsland gevestigde icb en is in dat land belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting, hoewel zij daarvan is vrijgesteld ingevolge § 1, lid 1, van de Duitse wet inzake de vennootschapsbelasting – „Körperschaftsteuergesetz” – en § 11, lid 1, punt 2, van de Duitse wet inzake de belasting van beleggingen – „Investmentsteuergesetz”. Bijgevolg kan zij in het buitenland betaalde belasting niet terugvorderen in de vorm van een belastingkrediet op grond van internationale dubbele belasting, of om teruggave van die belastingen vragen.
8. Gedurende de jaren 2015 en 2016 had verzoekster aandelen in verschillende in Portugal ingezeten vennootschappen, die zij in bewaring had gegeven bij BNP Paribas Securities Services, die verantwoordelijk was voor de bewaring van de in Portugal aangehouden effecten.
9. Over de door verzoekster over de jaren 2015 y 2016 ontvangen dividenden werd overeenkomstig artikel 87, [OMISSIS] [lid] 4, onder c), CIRC, een definitieve bronbelasting van 25 % geheven, ten bedrage van in totaal 39 371,29 EUR, die aan de Staat werd betaald middels de aangiften nr. 80447153102 (december 2015) en nr. 80460582763 (mei 2016).
10. Over het jaar 2015 werd aan verzoekster een bedrag van 5 065,98 EUR terugbetaald op grond van de tussen Portugal en Duitsland gesloten overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting, waarin een tarief van 15 % voor de belasting van dividenden is vastgesteld.

11. Op 29 december 2017 heeft verzoekster administratief beroep ingesteld tegen de besluiten tot inhouding aan de bron van vennootschapsbelasting over de jaren 2015 en 2016, waarbij zij verzocht om nietigverklaring van die besluiten, die volgens haar rechtstreeks indruisten tegen het Unierecht, en om erkenning van het recht op teruggave van de in Portugal onverschuldigd betaalde belasting.
12. Het besluit tot afwijzing van het administratief beroep werd op 13 november 2018 aan verzoekster meegedeeld.
13. Op 12 februari 2019 heeft het CAAD de [arbitrale] vordering [OMISSIS] ontvangen.
14. Verzoekster verzoekt om nietigverklaring van de besluiten tot inhouding van de bronbelasting voor het resterende bedrag van 34 305,31 EUR.

**Portugese belastingregelingen die ten tijde van de feiten van kracht waren en relevant zijn voor de beslechting van het geding**

– Estatuto dos Benefícios Fiscais (regeling inzake belastingvoordelen)

*„Artikel 22 – Instellingen voor collectieve belegging*

*1 – Beleggingsfondsen die beleggen in effecten, beleggingsfondsen die beleggen in onroerend goed, beleggingsmaatschappijen die beleggen in effecten en beleggingsmaatschappijen die beleggen in onroerend goed die zijn opgericht naar en hun activiteiten uitoefenen overeenkomstig nationaal recht zijn belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting overeenkomstig het bepaalde in dit artikel.*

[...]

*3 – Bij het bepalen van de belastbare winst wordt geen rekening gehouden met de in de artikelen 5, 8 en 10 van het wetboek inzake de vennootschapsbelasting bedoelde inkomsten, behoudens indien die inkomsten afkomstig zijn van een onderneming die ingezetene is of haar zetel heeft in een land, gebied of regio waar een significant gunstigere fiscale regeling geldt, zoals opgenomen in de lijst die is vastgesteld bij besluit van de minister die verantwoordelijk is voor de openbare financiën en de Schatkist, noch met de voor het verkrijgen van die inkomsten gemaakte kosten en de kosten waarin is voorzien in artikel 23 A van het wetboek inzake de vennootschapsbelasting, noch met de inkomsten – inclusief aftrekposten – en de kosten die verband houden met beheersvergoedingen of andere vergoedingen die zijn betaald aan ondernemingen als bedoeld in lid 1.*

[...]

*6 – De in lid 1 bedoelde ondernemingen zijn vrijgesteld van betaling van het gemeentelijke deel [van] en de staatstoeslag [op de vennootschapsbelasting].*



7 – *Op fusies, splitsingen of intekeningen met een tegenprestatie in natura waaraan wordt deelgenomen door de in lid 1 bedoelde ondernemingen, ook indien die geen rechtspersoonlijkheid hebben, zijn de artikelen 73, 74, 76 en 78 van het wetboek inzake de vennootschapsbelasting van overeenkomstige toepassing. Op intekeningen met tegenprestatie in natura moet de regeling betreffende de inbreng van activa als bedoeld in artikel 73, lid 3, van dat wetboek worden toegepast.*

8 – *De specifieke belastingtarieven waarin is voorzien in artikel 88 van het wetboek inzake de vennootschapsbelasting zijn in het kader van de onderhavige regeling van overeenkomstige toepassing.*

[...]

10 – *Over door belastingplichtigen als bedoeld in lid 1 verkregen inkomsten hoeft geen vennootschapsbelasting aan de bron te worden ingehouden.*

[...]

14 – *Het bepaalde in lid 7 is van toepassing op de in dat lid genoemde transacties waaraan wordt deelgenomen door ondernemingen waarvan het hoofdkantoor, de werkelijke leiding of de statutaire zetel zich bevindt op Portugees grondgebied of in een andere lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte. In dit laatste geval dient er een verplichting te bestaan tot administratieve samenwerking op het gebied van de uitwisseling van inlichtingen en het verlenen van bijstand bij de belastinginning, die gelijkwaardig is aan die welke de Europese Unie kent.*

15 – *Beheermaatschappijen van beleggingsmaatschappijen of beleggingsfondsen als bedoeld in lid 1 zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de belastingschulden van door hen beheerde beleggingsmaatschappijen of beleggingsfondsen.*

[...]”

– *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (wetboek inzake de vennootschapsbelasting)*

*„Artikel 3 – Belastinggrondslag*

*1 – De vennootschapsbelasting wordt geheven over:*

[...]

*d) de opbrengsten in de categorieën waarover bij natuurlijke personen inkomstenbelasting wordt geheven, evenals de vermogensaanwas die zonder tegenprestatie wordt verkregen door ondernemingen als bedoeld in lid 1, onder c), van het vorige artikel die niet beschikken over een vaste inrichting of die, indien zij daar wel over beschikken, die vermogensaanwas niet aan die inrichting kunnen toerekenen.*

[...]

*„Artikel 4 – Omvang van de belastingplicht*

[...]

*2 – Rechtspersonen en andere ondernemingen waarvan de zetel van de werkelijke leiding of de statutaire zetel zich niet op Portugees grondgebied bevindt, zijn slechts belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting met betrekking tot de opbrengsten die zij op dat grondgebied verkrijgen.*

*3 – Voor de toepassing van het bepaalde in het vorige lid worden onder opbrengsten verkregen op Portugees grondgebied verstaan: opbrengsten die kunnen worden toegerekend aan een vaste inrichting op dat grondgebied, alsook de volgende opbrengsten die niet aan die voorwaarde voldoen:*

[...]

*c) de volgende opbrengsten die worden uitgekeerd door een onderneming die is gevestigd op Portugees grondgebied of waarvan de zetel van de werkelijke leiding of de statutaire zetel zich op Portugees grondgebied bevindt, of waarvan de uitkering kan worden toegerekend aan een vaste inrichting op dat grondgebied:*

[...]

*3) andere kapitaalopbrengsten;*

[...]

*„Artikel 87 – Tarieven*

[...]

*4 – Het tarief van de vennootschapsbelasting dat van toepassing is op de opbrengsten van ondernemingen waarvan de zetel van de werkelijke leiding of de statutaire zetel zich niet op Portugees grondgebied bevindt of die niet beschikken over een vaste inrichting op dat grondgebied waaraan die opbrengsten kunnen worden toegerekend, bedraagt 25 % [...].”*

*„Artikel 88 – Specifieke tarieven*

[...]

*11 – Opbrengsten die door ondernemingen die belastingplichtig zijn voor de vennootschapsbelasting worden uitgekeerd aan belastingplichtigen die een gedeeltelijke of volledige vrijstelling genieten, worden belast tegen een specifiek tarief van 23 %; in dat geval geldt dit ook voor kapitaalopbrengsten, wanneer de aandelen in verband waarmee die opbrengsten zijn verkregen gedurende het jaar voorafgaand aan de terbeschikkingstelling ervan niet ononderbroken in handen*

*van dezelfde belastingplichtige zijn gebleven en niet zijn bewaard gedurende de tijd die nodig is om dat tijdvak te completeren.*

[...]"

*„Artikel 94 – Inhouding aan de bron*

*1 – Over de volgende op Portugees grondgebied verkregen opbrengsten wordt vennootschapsbelasting ingehouden aan de bron:*

[...]

*c) kapitaalopbrengsten die niet onder de voorgaande letters vallen en opbrengsten uit onroerend goed, beide zoals gedefinieerd voor de toepassing van de inkomstenbelasting voor natuurlijke personen, wanneer de persoon die die opbrengsten verschuldigd is belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting of wanneer de opbrengsten kosten vormen in het kader van de bedrijfs- of beroepsactiviteit van belastingplichtigen die belastingplichtig zijn voor de inkomstenbelasting voor natuurlijke personen en een boekhouding voeren of verplicht zijn een boekhouding te voeren;*

[...]

*3 – Heffingen aan de bron zijn voorheffingen, behoudens in de hiernavolgende gevallen, waarin ze definitief zijn:*

[...]

*b) wanneer de rechthebbende op de opbrengsten, met uitzondering van opbrengsten uit onroerend goed, een niet-ingezeten onderneming is die niet beschikt over een vaste inrichting op Portugees grondgebied of die daar wel over beschikt, maar die opbrengsten niet aan die inrichting kan toerekenen.*

[...]

*5 – Het vorige lid is niet van toepassing op inhoudingen die overeenkomstig lid 3 definitief van aard [OMISSIS] zijn, waarop de in artikel 87 vastgestelde tarieven worden toegepast.*

*6 – De verplichting om vennootschapsbelasting in te houden aan de bron ontstaat op de datum waarop een identieke verplichting ontstaat uit hoofde van het wetboek inzake de inkomstenbelasting voor natuurlijke personen of, bij gebreke daarvan, op de datum waarop de opbrengsten ter beschikking van de begunstigden worden gesteld. De ingehouden bedragen moeten vóór de twintigste van de maand die volgt op de maand waarin zij zijn ingehouden aan de Staat worden afgedragen, in overeenstemming met het wetboek inzake de inkomstenbelasting voor natuurlijke personen of de regelingen tot uitvoering daarvan.*

[...]"

– Código do Imposto do Selo (wetboek inzake de zegelbelasting) – algemeen tarief

„29 – *Nettoboekwaarde van instellingen voor collectieve belegging die binnen de werkingssfeer van artikel 22 EBF vallen:*

*29.1 – Instellingen voor collectieve belegging die uitsluitend beleggen in geldmarktinstrumenten en deposito's: 0,0025 % van de nettoboekwaarde voor elk kwartaal;*

*29.2 – Andere instellingen voor collectieve belegging: 0,0125 % van de nettoboekwaarde voor elk kwartaal."*

In het licht van het voorgaande verzoekt de alleenzettelende arbiter [OMISSIS] het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267, onder a), [OMISSIS] VWEU om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- 1) Staat artikel 56 [EG] (thans artikel 63 VWEU), betreffende het vrije verkeer van kapitaal, of artikel 49 [EG] (thans artikel 56 VWEU), betreffende het vrij verrichten van diensten, in de weg aan een belastingregeling als aan de orde in het hoofdgeding, die is opgenomen in artikel 22 van het Estatuto dos Benefícios Fiscais (Portugese regeling inzake belastingvoordelen), waarin wordt bepaald dat een definitieve bronbelasting wordt geheven op dividenden die door Portugese vennootschappen worden uitgekeerd aan instellingen voor collectieve belegging (icb's) die geen ingezetene van Portugal zijn en zijn gevestigd in andere [lidstaten] [OMISSIS] van de Unie, terwijl naar Portugees fiscaal recht opgerichte icb's die voor belastingdoeleinden ingezetene van Portugal zijn een vrijstelling van de bronbelasting op de ontvangsten in kwestie kunnen genieten?
- 2) Leidt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling, door te voorzien in een bronbelasting op dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezetene icb's en de mogelijkheid om een vrijstelling van die bronbelasting te verkrijgen, voor te behouden voor ingezetene icb's, tot een ongunstiger behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezetene icb's, aangezien de laatste die vrijstelling op generlei wijze kunnen genieten?
- 3) Is de belastingregeling voor aandeelhouders van een icb relevant voor de beoordeling van het discriminerende karakter van de Portugese regeling die voorziet in een specifieke en verschillende fiscale behandeling van enerzijds (ingezetene) icb's en anderzijds de aandeelhouders van die icb's? Of dient – nu de belastingregeling voor ingezetene icb's geenszins wordt beïnvloed of gewijzigd door het feit dat de aandeelhouders ervan al dan niet ingezetene van Portugal zijn – om te bepalen of de situaties vergelijkbaar zijn met het oog op de beoordeling van het discriminerende karakter van voornoemde

regeling, slechts de belastingregeling in aanmerking te worden genomen die van toepassing is op het beleggingsvehikel?

- 4) Is het verschil in behandeling van in Portugal ingezeten en niet in Portugal ingezeten icb's toelaatbaar, gelet op het feit dat in Portugal ingezeten natuurlijke of rechtspersonen met aandelen in (ingezeten of niet-ingezeten) icb's in beide gevallen in gelijke mate (en doorgaans zonder vrijstelling) zijn onderworpen aan de belasting op door icb's uitgekeerde opbrengsten, terwijl niet-ingezeten aandeelhouders een hogere belasting moeten betalen?
- 5) Is het – gelet op het feit dat de discriminatie die het voorwerp van het onderhavige geding is, samenhangt met een verschillende belastingheffing op inkomsten uit dividenden die door ingezeten icb's aan hun aandeelhouders worden uitgekeerd –, met het oog op de beoordeling of de belasting van die opbrengsten vergelijkbaar is, rechtmatig om rekening te houden met andere belastingen of heffingen die verschuldigd zijn in het kader van door icb's verrichte beleggingen? Is het inzonderheid, met het oog op de analyse van het vergelijkbare karakter, rechtmatig en toelaatbaar om rekening te houden met het effect van vermogensbelastingen, uitgavenbelastingen of andere belastingen, en niet uitsluitend met de belasting over de opbrengsten van icb's, met inbegrip van eventuele specifieke belastingen?

In het licht van dit verzoek om een prejudiciële beslissing, waarbij afschriften van de [OMISSIS] [arbitrale] vordering en het verweerschrift van de belastingdienst moeten worden gevoegd, wordt deze procedure geschorst overeenkomstig artikel 269, lid 1, onder c), en artikel 272, lid 1, van de Código de Processo Civil (Portugees wetboek van burgerlijke rechtsvordering).

Lissabon, 9 juli 2019

De arbiter,

(Mariana Vargas)