

**Υπόθεση C-602/23**

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως κατά το άρθρο 98,  
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία κατάθεσης:**

3 Οκτωβρίου 2023

**Αιτούν δικαστήριο:**

Verwaltungsgerichtshof (Αυστρία)

**Ημερομηνία απόφασης αιτούντος δικαστηρίου:**

20 Σεπτεμβρίου 2023

**Αναιρεσείουσα:**

Finanzamt für Großbetriebe

**Παρεμβαίνουσα:**

Franklin Mutual Series Funds – Franklin Mutual European Fund in  
San Mateo

---

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων – Μη επιστροφή φόρου εισοδήματος από κεφάλαια – Διαφύλαξη της ισόρροπης κατανομής της φορολογικής εξουσίας

**Αντικείμενο και νομική βάση της αίτησης προδικαστικής απόφασης**

Αίτηση προδικαστικής απόφασεως, άρθρο 267 ΣΛΕΕ

## Προδικαστικά ερωτήματα

1. Συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, κατά την έννοια του άρθρου 63 ΣΛΕΕ, διάταξη όπως το άρθρο 188 του *Investmentfondsgesetz* (νόμου περί επενδυτικών κεφαλαίων) του 2011 (στο εξής: *InvFG 2011*), η οποία έχει ως αποτέλεσμα να εξαιρούνται στην Αυστρία από την επιστροφή του φόρου εισοδήματος από κεφάλαια αλλοδαπές οντότητες που είναι παρεμφερείς με ημεδαπό νομικό πρόσωπο, όταν αυτές αντιστοιχούν ουσιαστικά σε ΟΣΕΚΑ κατά την έννοια της οδηγίας 2009/65/ΕΚ και, ως εκ τούτου, δεν θα μπορούσαν να δραστηριοποιηθούν ως νομικό πρόσωπο στην ημεδαπή, διότι για τις εν λόγω οντότητες προβλέπεται στην Αυστρία μόνον η νομική μορφή του διαφανούς επενδυτικού κεφαλαίου;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ως άνω προδικαστικό ερώτημα: Υφίσταται αντικειμενικά παρεμφερής κατάσταση μεταξύ, αφενός, ημεδαπού νομικού προσώπου, το οποίο επενδύει την περιουσία του σύμφωνα με τις αρχές της κατανομής των κινδύνων, αλλά το οποίο, ελλείψει κεφαλαίων που να συγκεντρώνονται από το κοινό, δεν αποτελεί ΟΣΕΚΑ και, επομένως, μπορεί να δραστηριοποιηθεί ως νομικό πρόσωπο και στην ημεδαπή, και, αφετέρου, αλλοδαπής εταιρίας επενδύσεων κεφαλαίων, η οποία λόγω των κεφαλαίων που συγκεντρώνει από το κοινό θα συνιστούσε ΟΣΕΚΑ σύμφωνα με τις ισχύουσες στην ημεδαπή αρχές και, ως εκ τούτου, δεν θα μπορούσε να δραστηριοποιηθεί ως νομικό πρόσωπο στην ημεδαπή;

3. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ως άνω προδικαστικό ερώτημα: Συνιστά η διαφύλαξη της ισόρροπης κατανομής της φορολογικής εξουσίας λόγο που δικαιολογεί τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, δεδομένου ότι τα άρθρα 186 και 188 του *InvFG 2011* σκοπούν να διασφαλίσουν ότι ούτε ημεδαπό ούτε αλλοδαπό ανοικτό στο κοινό επενδυτικό κεφάλαιο μπορούν να παρέχουν κατ' αποτέλεσμα στους μεριδιούχους φορολογική ασπίδα και ότι, κατά συνέπεια, απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος από κεφάλαια πρέπει να χορηγείται σε επίπεδο μεριδιούχων μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες η Αυστρία έχει παραιτηθεί από το δικαίωμα φορολόγησης με σύμβαση για την αποφυγή της διπλής φορολογίας;

## Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Οδηγία 2009/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με ορισμένους οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες (ΟΣΕΚΑ), άρθρο 63 ΣΛΕΕ

## Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Άρθρα 2, 3, 46, 186, 188 του InvFG 2011 [Investmentfondsgesetz 2011 (αυστριακού νόμου του 2011 περί επενδυτικών κεφαλαίων, στο εξής: InvFG 2011)] όπως δημοσιεύθηκε στην *BGBI*. [*Bundesgesetzblatt* (αυστριακή εφημερίδα ομοσπονδιακής νομοθεσίας)] I με αριθ. 77/2011, άρθρο 93 του EStG [Einkommensteuergesetz (αυστριακού νόμου για την φορολογία εισοδήματος, στο εξής: EStG)], άρθρο 21 του KStG 1988 [Körperschaftsteuergesetz 1988 (αυστριακού νόμου του 1988 για την φορολογία εισοδήματος νομικών προσώπων, στο εξής: KStG 1988)]

Το άρθρο 186 του InvFG 2011 ορίζει τα εξής: «1. Τα διανεμηθέντα εισοδήματα [...] αφαιρουμένων των συναφών δαπανών αμοιβαίου κεφαλαίου, είναι φορολογητέα εισοδήματα για τον μεριδιούχο. ...»

Το άρθρο 188 του InvFG 2011 ορίζει τα ακόλουθα: «Οι διατάξεις του άρθρου 186 εφαρμόζονται και στα αλλοδαπά αμοιβαία κεφάλαια. Ως τέτοιο θεωρείται, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής του, κάθε περιουσία που διέπεται από αλλοδαπό δίκαιο και η οποία, σύμφωνα με τον νόμο, το καταστατικό ή την πραγματική πρακτική, έχει επενδυθεί σύμφωνα με τις αρχές της κατανομής των κινδύνων. [...]»

Το άρθρο 21, παράγραφος 1, σημείο 1α, του KStG 1988 ορίζει τα εξής:

«1α. Στα πρόσωπα που υπέχουν περιορισμένη φορολογική υποχρέωση και είναι εγκατεστημένα σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή σε κράτος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου με το οποίο υφίσταται πλήρης διοικητική συνδρομή και συνδρομή περί την εκτέλεση, πρέπει, κατόπιν αιτήσεώς τους, να επιστρέφεται ο φόρος εισοδήματος από κεφάλαια επί εισοδημάτων που εισέπραξαν ..., εφόσον ο φόρος εισοδήματος από κεφάλαια δεν μπορεί να συμψηφιστεί δυνάμει συμβάσεως για την αποφυγή της διπλής φορολογίας στο κράτος εγκατάστασής τους. Ο φορολογούμενος οφείλει να αποδείξει ότι το σύνολο ή μέρος του φόρου εισοδήματος από κεφάλαια δεν μπορεί να συμψηφιστεί.»

## Σχετική νομολογία της Ένωσης

Απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C- 190/12, EU:C:2014:249

Απόφασης της 21ης Ιουνίου 2018, Fidelity Funds κ.λπ., C- 480/16, EU:C:2018:480

Απόφαση της 20ης Σεπτεμβρίου 2018, EV, C- 685/16, EU:C:2018:743

Απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2018, Ευρωπαϊκή Επιτροπή/Γαλλική Δημοκρατία (Φόρος κινητών αξιών επί διανεμηθέντων μερισμάτων), C- 416/17, EU:C:2018:811

Απόφαση της 7ης Απριλίου 2022, Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (Φορολογική απαλλαγή αμοιβαίων κεφαλαίων που έχουν συσταθεί με συμβατική μορφή), C- 342/20, EU:C:2022:276

### **Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας**

- 1 Η παρεμβαίνουσα είναι εταιρία επενδύσεων με έδρα στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής. Πρόκειται για το λεγόμενο «series» –δηλαδή για ανεξάρτητο επιμέρους κεφάλαιο– ενός καταπιστεύματος (trust) με έδρα στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής (Ντέλαγουερ). Σύμφωνα με το δίκαιο των ΗΠΑ (Delaware Statutory Trust Act, 12 Del. C. άρθρο 3801 κ.ε.), το trust θεωρείται ξεχωριστό νομικό πρόσωπο που μπορεί να εναγάγει και να εναχθεί. Σύμφωνα με το δίκαιο των ΗΠΑ, είναι ιδιοκτήτης, υπό την έννοια του αστικού δικαίου, του επιμέρους κεφαλαίου που μπορεί να καταλογιστεί στην παρεμβαίνουσα και η παρεμβαίνουσα είναι ο πραγματικός δικαιούχος του επιμέρους κεφαλαίου. Κάθε «series» είναι νομικό πρόσωπο υποκείμενο στον φόρο σύμφωνα με το δίκαιο των ΗΠΑ. Όλα τα εγχώρια και αλλοδαπά εισοδήματα, συμπεριλαμβανομένων των εισοδημάτων από πραγματοποιηθείσες υπεραξίες, υπόκεινται σε φόρο στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής. Ο καταλογισμός εσόδων στους μεριδιούχους στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής προϋποθέτει διανομή· διαφορετικά αυτά καταλογίζονται στο series (μη άμεση φορολόγηση των μεριδιούχων). Για τα «series» υπάρχει στις ΗΠΑ φορολογική απαλλαγή: Εφόσον διανέμουν τουλάχιστον το 90 % των φορολογητέων εσόδων (εξαιρουμένων των πραγματοποιηθεισών υπεραξιών), δικαιούνται να ζητήσουν τη διανομή για φορολογικούς σκοπούς. Με τον τρόπο αυτό μπορεί να μειωθεί έως και να μηδενιστεί ο καταβλητέος ομοσπονδιακός φόρος εισοδήματος των ΗΠΑ. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του Bundesfinanzgericht (ομοσπονδιακού φορολογικού δικαστηρίου, Αυστρία), οι οποίες δεν αμφισβητήθηκαν ως προς το σημείο αυτό, η παρεμβαίνουσα πραγματοποίησε πλήρη διανομή για το 2013, με αποτέλεσμα να μην πρέπει να καταβληθεί ομοσπονδιακός φόρος εισοδήματος των ΗΠΑ.
- 2 Η παρεμβαίνουσα είναι ένα ελεύθερα διαπραγματεύσιμο αμοιβαίο κεφάλαιο ανοικτό στο κοινό που επενδύει κυρίως σε μετοχές εισηγμένες στο ευρωπαϊκό χρηματιστήριο και το οποίο υπόκειται σε εποπτεία της χρηματοπιστωτικής αγοράς στο κράτος εγκατάστασής του –σύμφωνα με ένα σύνολο κανόνων παρεμφερή με το ευρωπαϊκό και εθνικό εποπτικό δίκαιο. Η διαχείριση των κεφαλαίων της γίνεται σύμφωνα με τις ίδιες αρχές και τα ίδια επενδυτικά κριτήρια με εκείνα ενός ομώνυμου αμοιβαίου κεφαλαίου που έχει λάβει άδεια λειτουργίας στο Λουξεμβούργο. Η δραστηριότητα αντιστοιχεί, ως προς όλες τις ουσιώδεις πτυχές, σε ημεδαπό αμοιβαίο κεφάλαιο και, ως εκ τούτου, σε

«οργανισμό συλλογικών επενδύσεων σε κινητές αξίες» (ΟΣΕΚΑ) κατά την έννοια της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

- 3 Λόγω συμμετοχών χαρτοφυλακίου σε δύο αυστριακές ανώνυμες εταιρίες εισηγμένες στο χρηματιστήριο, κατά το ημερολογιακό έτος 2013 καταβλήθηκαν στην παρεμβαίνουσα μερίσματα ύψους 387 679 ευρώ. Οι διανεμούσες εταιρίες παρακράτησαν τον φόρο εισοδήματος από κεφάλαια ύψους 25 % και τον απέδωσαν στην φορολογική αρχή. Ο παρακρατηθείς στην πηγή φόρος ανερχόταν το 2013 σε 96 920 ευρώ.
- 4 Κατόπιν αιτήσεως της παρεμβαίνουσας, η φορολογική αρχή –βάσει της σύμβασης για την αποφυγή της διπλής φορολογίας μεταξύ της Δημοκρατίας της Αυστρίας και των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής– μείωσε τον φόρο εισοδήματος από κεφάλαια σε 15 % και επέστρεψε στην παρεμβαίνουσα τη διαφορά (38 768 ευρώ) για τους εγκατεστημένους στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής μεριδιούχους της κατ' αναλογία του φόρου εισοδήματος από κεφάλαια που παρακρατήθηκε με 25 %. Η παρεμβαίνουσα με περαιτέρω αιτήσεις –βάσει του άρθρου 21, παράγραφος 1, σημείο 1a, του KStG 1988– ζήτησε ιδίω ονόματι την επιστροφή του εναπομένοντος παρακρατηθέντος στην πηγή φόρου για τα ίδια εισοδήματα για το 2013 (58 152 ευρώ), έτσι ώστε ο φόρος εισοδήματος από κεφάλαια να μηδενιζόταν.
- 5 Η φορολογική αρχή απέρριψε τις εν λόγω αιτήσεις με την αιτιολογία ότι η παρεμβαίνουσα δεν ήταν εγκατεστημένη εντός του χώρου ΕΕ/ΕΟΧ. Με απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2017, το Bundesfinanzgericht (ομοσπονδιακό φορολογικό δικαστήριο) αρνήθηκε επίσης την επιστροφή του φόρου εισοδήματος από κεφάλαια.
- 6 Με απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2021, το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Αυστρία) αναίρεσε την ως άνω απόφαση λόγω έλλειψης νομιμότητας του περιεχομένου της, για τον λόγο ότι, προκειμένου να εξεταστεί αν πρέπει να επιστραφεί ο φόρος εισοδήματος από κεφάλαια, πρέπει κατ' αρχάς να διερευνηθεί με τυπολογική σύγκριση αν η αλλοδαπή οντότητα είναι παρεμφερής με αυστριακό νομικό πρόσωπο και, σε ένα δεύτερο στάδιο, να εξεταστεί ο καταλογισμός των εσόδων. Αν μόνον το άρθρο 188 του InvFG 2011 εμποδίζει τον καταλογισμό των εσόδων στην αλλοδαπή οντότητα, αυτό συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, η δικαιολόγηση του οποίου πρέπει να εξεταστεί. Κατόπιν της επαναλήψεως της δίκης, το Bundesfinanzgericht (ομοσπονδιακό φορολογικό δικαστήριο) χορήγησε στην παρεμβαίνουσα επιστροφή του επίμαχου φόρου εισοδήματος από κεφάλαια. Κατά της ως άνω απόφασης στρέφεται η αναίρεση που άσκησε η Finanzamt für Großbetriebe (φορολογική υπηρεσία μεγάλων επιχειρήσεων, Αυστρία).

### **Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης**

- 7 Η Finanzamt für Großbetriebe (φορολογική υπηρεσία μεγάλων επιχειρήσεων) υποστηρίζει ουσιαστικά ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη στην τυπολογική σύγκριση

το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα είναι επίσης αμοιβαίο κεφάλαιο σύμφωνα με το εποπτικό δίκαιο του κράτους εγκατάστασής της. Εντός της ΕΕ, η παρεμβαίνουσα θα υπέκειτο σε άδεια βάσει της οδηγίας περί ΟΣΕΚΑ. Οι ημεδαπές οντότητες που θα χαρακτηρίζονταν ως αμοιβαία κεφάλαια σύμφωνα με το εποπτικό δίκαιο και θα αντιστοιχούσαν σε ΟΣΕΚΑ θα υπέκειντο ανεξαιρέτως στη διαφανή φορολόγηση των αμοιβαίων κεφαλαίων το 2013. Το ίδιο πρέπει να ισχύσει στην περίπτωση αλλοδαπής οντότητας η οποία, δυνάμει του αλλοδαπού δικαίου περί προληπτικής εποπτείας, μπορεί επίσης να χαρακτηριστεί ως αμοιβαίο κεφάλαιο και η οποία αντιστοιχεί σε ΟΣΕΚΑ. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι υπάρχει συγκρισιμότητα, η εν λόγω διάταξη δικαιολογείται από τη διαφύλαξη της ισόρροπης κατανομής της φορολογικής εξουσίας, τη συνοχή του φορολογικού συστήματος και την αποφυγή των καταχρήσεων.

- 8 Η παρεμβαίνουσα υποστήριξε ουσιαστικά ότι, μολονότι σύμφωνα με τη διατύπωσή του το άρθρο 21, παράγραφος 1, σημείο 1a, του KStG 1988 εφαρμόζεται μόνο στα πρόσωπα με περιορισμένη φορολογική υποχρέωση που έχουν την έδρα τους σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή σε κράτος του ΕΟΧ, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας της Ένωσης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων σύμφωνα με το άρθρο 63 ΣΛΕΕ –πρέπει επίσης να παρέχεται στα υποκείμενα δικαίου τρίτων χωρών η δυνατότητα να ζητούν την επιστροφή των παρακρατηθέντων στην πηγή φόρων.

#### **Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διάταξης περί παραπομπής**

- 9 Δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 2, του InvFG 2011, τα αυστριακά αμοιβαία κεφάλαια που μπορούν να θεωρηθούν ΟΣΕΚΑ συστήνονται μόνον ως επενδυτικά κεφάλαια από την άποψη του δικαίου περί προληπτικής εποπτείας. Το επενδυτικό αυτό κεφάλαιο έπρεπε να καταλογισθεί στους εκάστοτε μεριδιούχους, σύμφωνα με το άρθρο 46 του InvFG 2011· το ίδιο το επενδυτικό κεφάλαιο δεν είχε νομική προσωπικότητα. Σύμφωνα με το άρθρο 186 του InvFG 2011, ένας τέτοιος ΟΣΕΚΑ θα υπόκειτο υποχρεωτικά σε διαφανή φορολόγηση των αμοιβαίων κεφαλαίων. Αυτό σημαίνει ότι το ίδιο το αμοιβαίο κεφάλαιο δεν υπόκειται σε φορολογία και ότι τα εισοδήματα καταλογίζονται στους μεριδιούχους.
- 10 Όταν ένα αυστριακό αμοιβαίο κεφάλαιο λαμβάνει μερίσματα χαρτοφυλακίου προερχόμενα από συμμετοχή σε αυστριακή κεφαλαιουχική εταιρία, τα εισοδήματα δεν καταλογίζονται φορολογικώς στο αμοιβαίο κεφάλαιο, αλλά στους μεριδιούχους. Εάν οι μεριδιούχοι δεν είναι εγκατεστημένοι στην Αυστρία, λαμβάνουν επιστροφή του φόρου εισοδήματος από κεφάλαια σύμφωνα με τη σύμβαση για την αποφυγή της διπλής φορολογίας που έχει συναφθεί με το κράτος εγκατάστασής τους.
- 11 Το άρθρο 188 του InvFG 2011 προέβλεπε ότι, στην περίπτωση των αλλοδαπών αμοιβαίων κεφαλαίων, το άρθρο 186 του InvFG 2011, ήτοι η ρύθμιση για τη διαφανή φορολόγηση των αμοιβαίων κεφαλαίων, εφαρμόζεται πάντοτε με τον καταλογισμό των εσόδων στους μεριδιούχους ανεξαρτήτως της νομικής τους

μορφής, εάν τα περιουσιακά στοιχεία που διέπονται από το αλλοδαπό δίκαιο είχαν επενδυθεί σύμφωνα με τις αρχές της κατανομής των κινδύνων δυνάμει του νόμου, του καταστατικού ή της πραγματικής πρακτικής. Επομένως, τούτο ίσχυε και για τις αλλοδαπές εταιρίες που επενδύουν τα περιουσιακά τους στοιχεία σύμφωνα με τις αρχές της κατανομής των κινδύνων, έστω και αν, βάσει της τυπολογικής σύγκρισης, ήταν παρεμφερείς με ημεδαπό νομικό πρόσωπο.

- 12 Αντιθέτως, οι ημεδαπές εταιρίες, οι οποίες είχαν τη μορφή νομικού προσώπου, κρίνονταν πάντοτε σε συνάρτηση με τη νομική μορφή και φορολογούνταν βάσει του δικαίου για την φορολογία εισοδήματος νομικών προσώπων, έστω και αν, σύμφωνα με τον νόμο, το καταστατικό ή την πραγματική πρακτική, η περιουσία είχε επενδυθεί σύμφωνα με τις αρχές της κατανομής των κινδύνων.
- 13 Δυνάμει του αυστριακού δικαίου περί προληπτικής εποπτείας, η παρεμβαίνουσα είναι ΟΣΕΚΑ και μπορεί να συσταθεί στην ημεδαπή μόνον υπό τη μορφή επενδυτικού κεφαλαίου που κατέχουν από κοινού οι μεριδιούχοι. Ένα τέτοιο επενδυτικό κεφάλαιο υπέκειτο πάντοτε υποχρεωτικά στη διαφανή φορολόγηση των αμοιβαίων κεφαλαίων.
- 14 Για το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο), τίθεται το ζήτημα εάν μια ρύθμιση όπως το άρθρο 188 του InvFG του 2011, η οποία στην ειδική περίπτωση των ΟΣΕΚΑ ή των ανοικτών στο κοινό αλλοδαπών αμοιβαίων κεφαλαίων που αντιστοιχούν σε ΟΣΕΚΑ διασφαλίζει την ίση φορολογική μεταχείριση των ημεδαπών και αλλοδαπών αμοιβαίων κεφαλαίων, συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο, αν η παρεμβαίνουσα ενεργούσε ως αυστριακό αμοιβαίο κεφάλαιο, δεν θα μπορούσε ούτε να επιτύχει τον συμψηφισμό ούτε την επιστροφή του φόρου εισοδήματος από κεφάλαια. Επομένως, δεν είναι πιο ελκυστικό για έναν μεριδιούχο να επενδύσει σε ημεδαπά αντί σε αλλοδαπά αμοιβαία κεφάλαια ανοικτά στο κοινό. Το αντίθετο συμβαίνει: Εάν το άρθρο 188 του InvFG 2011 εκτοπίζεται επίσης από το δίκαιο της Ένωσης στην περίπτωση των ΟΣΕΚΑ, είναι πιο ελκυστική η επένδυση σε αλλοδαπό παρά σε ημεδαπό αμοιβαίο κεφάλαιο ανοικτό στο κοινό, διότι μόνον το αλλοδαπό αμοιβαίο κεφάλαιο παράγει προστατευτικό αποτέλεσμα.
- 15 Η έννοια της φορολόγησης των αυστριακών αμοιβαίων κεφαλαίων συνδεόταν εξ αρχής στενά με το δίκαιο περί προληπτικής εποπτείας, το οποίο δεν επέτρεψε τη σύσταση νομικού προσώπου, και αποσκοπούσε στη διασφάλιση διαφανούς φορολόγησης σε επίπεδο μεριδιούχων όσον αφορά τα ανοικτά στο κοινό ημεδαπά και αλλοδαπά αμοιβαία κεφάλαια. Αυτό προκύπτει ήδη από την κοινή ρύθμιση του δικαίου περί προληπτικής εποπτείας και τις φορολογικές διατάξεις από το έτος 1963 σε έναν μόνο νόμο [άρθρο 23 του Investmentfondsgesetz 1963 (αυστριακού νόμου του 1963 για τα αμοιβαία κεφάλαια)]. Μια ειδική ρύθμιση για τη φορολόγηση των ανοικτών στο κοινό ημεδαπών αμοιβαίων κεφαλαίων δεν θεωρήθηκε αναγκαία, διότι το δίκαιο περί προληπτικής εποπτείας προέβλεπε μόνο διαφανείς οντότητες ως αμοιβαία κεφάλαια και, ως εκ τούτου, το αμοιβαίο κεφάλαιο δεν μπορούσε να είναι φορολογικό υποκείμενο.

- 16 Επιπλέον, η σύνδεση προκύπτει από τις διατάξεις του Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (αυστριακού νόμου για τους διαχειριστές οργανισμών εναλλακτικών επενδύσεων, στο εξής: AIFMG), οι οποίες δεν εφαρμόζονταν ακόμη στην προκειμένη διαδικασία και με τις οποίες –σύμφωνα με την οδηγία 2011/61/ΕΕ, η οποία κατ' αυτόν τον τρόπο μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο– κατέστη δυνατή η σύσταση ορισμένων ανοικτών στο κοινό οργανισμών εναλλακτικών επενδύσεων στην ημεδαπή, σε αντίθεση με ό, τι ίσχυε μέχρι τότε, ως νομικών προσώπων (για παράδειγμα αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας). Πράγματι, τροποποιήθηκε ταυτόχρονα η φορολόγηση των αμοιβαίων κεφαλαίων με τα άρθρα 186 και 188 του InvFG 2011 κατά τρόπον ώστε –ακόμη και στην ημεδαπή– το μόνο ζήτημα που να τίθεται να είναι αν το κεφάλαιο χαρακτηρίζεται ως αμοιβαίο κεφάλαιο (για παράδειγμα ΟΣΕΚΑ ή ΟΕΕ) από την άποψη του δικαίου περί προληπτικής εποπτείας και, κατά συνέπεια, η νομική μορφή να μην έχει πλέον σημασία. Συνεπώς, εξακολουθεί να διασφαλίζεται για όλα τα ανοικτά στο κοινό αμοιβαία κεφάλαια ότι το κεφάλαιο –ακόμη και αν πρόκειται πλέον για ημεδαπό νομικό πρόσωπο– δεν μπορεί να παραγάγει αποτέλεσμα φορολογικής προστασίας και ότι η φορολόγηση του μεριδιούχου είναι διαφανής. Φορολογική ρύθμιση για τα ημεδαπά ανοικτά στο κοινό αμοιβαία κεφάλαια –παρόμοια με το άρθρο 188 του InvFG 2011– κατέστη αναγκαία μόνο με την τροποποίηση του δικαίου περί προληπτικής εποπτείας από τον AIFMG.
- 17 Στο πλαίσιο αυτό, το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) διερωτάται αν υφίσταται αντικειμενική συγκρισιμότητα μεταξύ των αλλοδαπών ανοικτών στο κοινό αμοιβαίων κεφαλαίων, τα οποία αποτελούν ουσιαστικά ΟΣΕΚΑ, και των νομικών προσώπων, τα οποία, μολονότι επενδύουν τα περιουσιακά στοιχεία τους σύμφωνα με τις αρχές της κατανομής των κινδύνων, δεν αποτελούν ΟΣΕΚΑ.
- 18 Αν το Δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υφίσταται αντικειμενική συγκρισιμότητα των καταστάσεων, θα πρέπει, κατά το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο), να εξετάσει αν μπορεί να δικαιολογηθεί ο περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Πρέπει, ειδικότερα, να εξεταστεί αν μπορεί να τύχει εφαρμογής ο δικαιολογητικός λόγος της διαφύλαξης της ισόρροπης κατανομής της φορολογικής εξουσίας.
- 19 Σύμφωνα με το αυστριακό δίκαιο, οι ημεδαποί ΟΣΕΚΑ δεν απαλλάσσονται από τον φόρο εισοδήματος από κεφάλαια. Απαλλαγή μπορεί πάντοτε να πραγματοποιείται μόνο στο επίπεδο των μεριδιούχων. Επομένως, η αυστριακή έννοια της φορολόγησης των αμοιβαίων κεφαλαίων διασφαλίζει ότι τα εισοδήματα από κεφάλαια που φορολογούνται βάσει του εθνικού φορολογικού δικαίου απαλλάσσονται από τον φόρο εισοδήματος από κεφάλαια (μέσω συμψηφισμού ή επιστροφής) μόνο στην περίπτωση και μόνο στο μέτρο που οι εκάστοτε μεριδιούχοι καταλαμβάνονται από σύμβαση για την αποφυγή της διπλής φορολογίας (μεταξύ της Αυστρίας και των κρατών εγκατάστασής τους) η οποία επιτρέπει τη μείωση ή την απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος από κεφάλαια. Το άρθρο 188 του InvFG 2011 διασφαλίζει κατά τον ίδιο τρόπο για τα αλλοδαπά αμοιβαία κεφάλαια, τα οποία αντιστοιχούν επίσης σε ΟΣΕΚΑ, ότι λαμβάνει χώρα



μόνον ελάφρυνση σύμφωνα με τις συμβάσεις για την αποφυγή της διπλής φορολογίας που έχουν συναφθεί με τα κράτη εγκατάστασης των μεριδιούχων.

- 20 Τούτο έχει προ πάντων σημασία για τα φυσικά πρόσωπα τα οποία, ως μεριδιούχοι, φορολογούνται για τα εισοδήματα από ημεδαπές συμμετοχές και μπορούν κατά κανόνα να λάβουν μερική μόνον επιστροφή του φόρου εισοδήματος από κεφάλαια δυνάμει συμβάσεως για την αποφυγή της διπλής φορολογίας. Αν οι μεριδιούχοι αυτοί συμμετέχουν σε ημεδαπό αμοιβαίο κεφάλαιο, η επιστροφή πραγματοποιείται μόνο βάσει σύμβασης για την αποφυγή της διπλής φορολογίας. Αν αναγνωριζόταν ένα αποτέλεσμα προστασίας υπέρ της παρεμβαίνουσας, θα επιστρεφόταν το σύνολο του φόρου εισοδήματος από κεφάλαια στο αμοιβαίο κεφάλαιο και, επομένως, εν τέλει και στους μεριδιούχους, ανεξαρτήτως του αν αυτοί δικαιούνταν επιστροφής δυνάμει της εφαρμοστέας στην περίπτωση τους σύμβασης για την αποφυγή της διπλής φορολογίας.
- 21 Συνολικά, η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τα προδικαστικά αυτά ερωτήματα δεν φαίνεται να είναι τόσο προφανής ώστε να μην καταλείπεται περιθώριο για καμία εύλογη αμφιβολία.