Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PRIITA PIKAMÄEHO
přednesené dne 5. června 2019 [1]

Věc C-641/17

College Pension Plan of British Columbia
proti
Finanzamt München III

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Finanzgericht München (finanční soud v Mnichově, Německo)]

„Řízení o předběžné otázce – Přímé daně – Volný pohyb kapitálu – Pohyb kapitálu mezi členskými státy a třetími zeměmi – Korporační daň – Rezidentní a nerezidentní penzijní fondy – Zdanění dividend z portfoliových podílů – Daň vybíraná srážkou u zdroje – Započtení celé srážkové daně na korporační daň – Snížení zdanitelného hospodářského výsledku prostřednictvím pojistně matematických rezerv na závazky k výplatě dávek důchodového zabezpečení – Omezení – Srovnatelnost – Zohlednění pojistně matematických rezerv – Vztah mezi pojistně matematickými rezervami a jinými technickými rezervami na jedné straně a pobíráním dividend na druhé straně – Odůvodněnost – Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění – Doložka *standstill* – Časová a věcná kritéria“

1. V rámci své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané na základě článku 267 SFEU pokládá Finanzgericht München (finanční soud v Mnichově, Německo) Soudnímu dvoru dvě předběžné otázky týkající se výkladu ustanovení primárního práva upravujících volný pohyb kapitálu, a to článků 63 až 65 SFEU [2]. Předmětem tohoto řízení o předběžné otázce je vztah mezi volným pohybem kapitálu a vnitrostátní právní úpravou týkající se přímých daní z dividend.

2. Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi College Pension Plan of British Columbia (dále jen „CPP“), což je penzijní fond ve formě *trustu* podle kanadského práva, na straně jedné a Finanzamt München (Abteilung III) (finanční úřad v Mnichově, oddělení III, Německo) na straně druhé. Konkrétně v letech 2007 až 2010 pobíral tento *trust* prostřednictvím kanadského svěřenského správce dividendy od různých německých akciových společností, ve vztahu k nimž jí německý správce daně nepřiznal osvobození od německé daně z příjmů z kapitálového majetku.

3. Soudní dvůr má mimo jiné určit, zda musí být ustanovení o volném pohybu kapitálu obsažená ve Smlouvě o FEU vykládána v tom smyslu, že brání takové německé právní úpravě, podle které si rezidentní penzijní fondy mohou započíst srážkovou daň z dividend na korporační daň, již jsou povinny odvést, a podle které mohou v tomto rámci také zohlednit rezervy a snížit tak svůj zdanitelný hospodářský výsledek, zatímco nerezidentní fondy takové započtení využít nemohou. Kromě toho byla položena rovněž otázka použitelnosti takzvané doložky „standstill“ zakotvené v čl. 64 odst. 1 SFEU.

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Vzhledem k tomu, že se tyto předběžné otázky týkají článků 63 až 65 SFEU, jejichž obsah je totožný s obsahem článků 56 až 58 Smlouvy o založení Evropských společenství (Smlouva o ES), které platily před jejich přijetím, budu odkazovat na prvně uvedené články, přestože část skutkových okolností spadá do doby před 1. prosincem 2009.

4. Posouzení daňového režimu použitelného na dividendy vyplácené penzijním fondům podléhajícím omezené daňové povinnosti s ohledem na volný pohyb kapitálu již bylo předmětem několika věcí projednávaných Soudním dvorem [3]. Ačkoli v dané oblasti již existuje bohatá judikatura, mohou v některých případech vyvstávat složité otázky týkající se možného omezení a srovnatelnosti situací rezidentních a nerezidentních daňových poplatníků. Projednávaná věc je v této souvislosti dobrým příkladem.

I. Právní rámec

A. Zákon o dohledu nad pojišťovacími institucemi

5. Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že v období let 2007 až 2010 se penzijní fondy a jejich činnost řídily Versicherungsaufsichtsgesetz (zákon o dohledu nad pojišťovacími institucemi) ve znění zveřejněném dne 17. prosince 1992 (dále jen „VAG 1992“) [4]. V ustanovení § 112 VAG 1992 je obsažena definice penzijních fondů. Podle spisu předloženého Soudnímu dvoru ustanovení odstavce 1 uvedeného paragrafu zní:

„Penzijním fondem se rozumí instituce penzijního systému, která je svéprávná a

1. která poskytuje formou kapitalizace dávky zaměstnaneckého důchodového zabezpečení za jednoho či více zaměstnavatelů ve prospěch jejich zaměstnanců,

2. která nemůže u žádné ze stanovených dávek zaručit prostřednictvím pojištění výši dávek ani výši budoucích příspěvků, které budou splatné na tyto dávky,

3. která přiznává zaměstnancům vůči penzijnímu fondu nárok na výplatu dávek a

4. která je povinna vyplácet dávky důchodového zabezpečení ve formě plateb hrazených po dobu života.“

6. Zákon VAG 1992 byl zrušen zákonem o modernizaci finančního dohledu nad pojišťovnami ze dne 1. dubna 2015 [5] a nahrazen zákonem VAG 2015. V ustanovení § 236 odst. 1 VAG 2015 je obsažena definice penzijního fondu odpovídající definici, jež byla uvedena v § 112 VAG 1992.

B. Daňové předpisy týkající se penzijních fondů

7. Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že německý režim zdaňování příjmů z kapitálového majetku je upraven v ustanoveních Einkommensteuergesetz (zákon o dani z příjmu, dále jen „EStG“), ve znění zveřejněném dne 19. října 2002 [6], ve spojení, pokud jde o zdaňování právnických osob, s ustanoveními Körperschaftssteuergesetz (zákon o korporační dani, dále jen „KStG“), ve znění zveřejněném dne 15. října 2002 [7].

3 – Viz zejména rozsudky ze dne 8. listopadu 2012, Komise v. Finsko (C-342/10, EU:C:2012:688); ze dne 22. listopadu 2012, Komise v. Německo (C-600/10, dosud nezveřejněný, EU:C:2012:737), a ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

4 – BGBl. 1993 I, s. 2.

5 – BGBl 2015 I, s. 434.

6 – BGBl. 2002 I, s. 4210, a BGBl. 2003 I, s. 179.

7 – BGBl. 2002 I, s. 4144.

1. Daňový režim penzijních fondů usazených v Německu

8. Německé penzijní fondy jako kapitálové společnosti usazené v Německu podléhají v souladu s § 1 odst. 1 bodem 1 KStG neomezené povinnosti ke korporační dani. Na základě § 7 odst. 1 KStG se z jejich zdanitelných příjmů odvádí korporační daň. V souladu s § 23 KStG musí být zisky německých penzijních fondů zdaněny z titulu korporační daně sazbou 15 %.

9. Podle § 8 odst. 1 věty první KStG se zdanitelný příjem určuje v souladu s ustanoveními zákona EStG. Podle ustanovení § 8 odst. 2 KStG ve spojení s § 2 odst. 1 bodem 2 EStG je třeba veškeré příjmy penzijních fondů podléhajících neomezené daňové povinnosti považovat za příjmy z průmyslové nebo obchodní činnosti. V souladu s § 2 odst. 2 bodem 1 EStG pak příjmy z průmyslové nebo obchodní činnosti představují hospodářský výsledek dosažený v posuzovaném zdaňovacím období.

10. Na základě § 8b odst. 8 věty první a páté KStG se na penzijní fondy nevztahují osvobození od daně z dividend a kapitálových výnosů stanovená v § 8b odst. 1 a 2 KStG.

11. Podle § 20 odst. 1 EStG se dividendy vyplácené ze zisku považují za kapitálové výnosy.

12. V souladu s ustanoveními § 43 a 44 EStG je z kapitálových výnosů vybírána srážkou u zdroje daň z kapitálových výnosů, kterou odvádí společnost vyplácející dividendy. Sazba této daně činí 25 % z hrubé výše dividend.

13. Ustanovení § 4 odst. 1 věty první EStG stanoví, že „[h]ospodářský výsledek je roven rozdílu mezi majetkem podniku na konci zdaňovacího období a jeho majetkem na konci předchozího zdaňovacího období zvýšenému o hodnotu povinných odvodů a sníženému o hodnotu kapitálových investic“.

14. V souladu s § 5 EStG se majetek oceňuje podle účetních zásad platných v obchodním právu. Uvedený rozdíl se tak určuje na základě daňové rozvahy, jež se sestavuje na podkladě účetní rozvahy.

15. Podle § 31 odst. 1 věty první KStG ve spojení s § 36 odst. 2 bodem 2 EStG je možné daň z příjmů z kapitálového majetku uloženou z dividend, která byla vybrána srážkou u zdroje a uhrazena v rozhodném zdaňovacím období, započíst v plném rozsahu na korporační daň.

16. Ustanovení § 36 odst. 4 věty druhé EStG stanoví, že „[p]okud z vyúčtování daně vyplyne přeplatek ve prospěch osoby povinné k dani, bude jí tento přeplatek po doručení výměru na daň vrácen“.

17. Podle informací uvedených v předkládacím rozhodnutí rozlišují německé právní předpisy pro účely daňového režimu výnosy z vlastních peněžních prostředků („výnosy z účetních investic“) a výnosy z „vyhrazených peněžních prostředků určených na výplatu dávek[8]“ („výnosy z mimoúčetních investic“).

18. Pokud jde na jedné straně o výnosy z účetních investic, platí, že pokud je finanční zisk vyšší než technická úroková míra, k níž se přihlíží při výpočtu příspěvků splatných účastníky penzijního fondu, zaúčtovávají se tyto výnosy přímo ve prospěch jednotlivých smluv penzijního fondu. Tyto výnosy zvyšují nejen položku aktiv v daňové rozvaze penzijních fondů, ale rovněž hodnotu položek pasiv uvedených v téže rozvaze, a zejména pojistně matematických rezerv[9]. V takovém případě jsou výnosy z pobíraných dividend zcela neutralizovány a neprojeví se ve zdanitelném hospodářském výsledku.

8 – V žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je použit německý pojem „Deckungsstock“.

9 – Pojistně matematické rezervy představují kategorii rezerv odpovídající rezervám, jež si tvoří penzijní fondy za účelem zaručení výplaty dávek důchodového zabezpečení. Tyto rezervy musí být oceněny v souladu s § 341f Handelsgesetzbuch (obchodní zákoník).

19. Pokud jde na druhé straně o výnosy z mimoúčetních investic, platí, že pokud jsou finanční výnosy vyšší než technická úroková míra, k níž se přihlíží při výpočtu příspěvků splatných účastníky penzijního fondu, zaúčtovávají se v rozsahu nejméně 90 % ve prospěch smluv účastníků fondu. Tato část ve výši 90 % výnosů se promítne zvýšením hodnoty aktiv vykázaných v daňové rozvaze a zároveň zvýšením hodnoty položek pasiv v daňové rozvaze, a zejména ve zvýšení hodnoty pojistně matematických rezerv obsažených v této rozvaze. Uvedená část výnosů z pobíraných dividend je zcela neutralizována a neprojeví se ve zdanitelném hospodářském výsledku. Naproti tomu zbývající část v maximálním rozsahu 10 % výnosů se nezaúčtovává ve prospěch jednotlivých smluv penzijních fondů a zvýšení hodnoty aktiv z tohoto titulu není doprovázeno odpovídajícím snížením hodnoty pasiv v rozvaze, čímž vzniká zdanitelný hospodářský výsledek, který je nutné zohlednit pro daňové účely.

2. Daňový režim zahraničních penzijních fondů

20. Podle § 2 odst. 1 KStG podléhá zahraniční penzijní fond, který nemá vedení nebo sídlo v Německu, částečně korporační dani, a to z příjmů dosažených na území Německa.

21. Z ustanovení § 8 odst. 1 KStG ve spojení s § 49 odst. 1 bodem 5a EStG a § 20 odst. 1 bodem 1 EStG vyplývá, že dividendy pobírané zahraničním penzijním fondem se považují za příjmy z kapitálových výnosů, které podléhají omezené daňové povinnosti. Tyto pobírané dividendy jsou plně zdanitelné na základě § 8b odst. 8 věty páté KStG.

22. V případě penzijních fondů podléhajících omezené daňové povinnosti je daň vybírána srážkou u zdroje, kdy je dlužník těchto dividend povinen srazit srážkovou daň z kapitálových výnosů, která podle § 43 odst. 1 bodu 1 a § 43a odst. 1 bodu 1 EStG činí v zásadě 25 % hrubé výše dividend.

23. Podle § 50d odst. 1 věty třetí EStG platí, že pokud je zdanění dividend na základě daňových smluv omezeno na 15 % a penzijní fond podá u Bundeszentralamt für Steuern (Ústřední spolková správa daní, Německo) žádost o vrácení daně, bude takovému fondu vrácen rozdíl mezi sraženou daní z kapitálových výnosů a sazbou daně uloženou podle příslušné daňové smlouvy.

24. V souladu s § 32 odst. 1 bodem 2 KStGm je sazba daně z kapitálových výnosů ve výši 15 % konečná, pokud vlastník těchto výnosů podléhá v Německu omezené daňové povinnosti.

25. Předkládající soud uvádí, že z tohoto důvodu je v případě zahraničních penzijních fondů vyloučena možnost započíst daň z kapitálových výnosů na korporační daň, přičemž tyto fondy si nemohou ani odečíst od základu daně z příjmu případné výdaje na profesní činnost. Podle předkládajícího soudu nejsou splněny podmínky pro vrácení daně z kapitálových výnosů společnostem podléhajícím omezené daňové povinnosti stanovené v § 32 odst. 5 KStG.

C. Dvoustranná smlouva o zamezení dvojímu zdanění mezi Spolkovou republikou Německo a Kanadou

26. Smlouva mezi Spolkovou republikou Německo a Kanadou o zamezení dvojímu zdanění v oblasti daní z příjmů a některých jiných daní, o předcházení daňovým únikům a o vzájemné pomoci v daňových věcech, uzavřená v Berlíně dne 19. dubna 2001 (dále jen „dvoustranná smlouva o zamezení dvojímu zdanění“) [10], v čl. 10 odst. 2 písm. b) stanoví, že stát, ze kterého pocházejí dividendy, je oprávněn uplatnit srážkovou daň v sazbě 15 % jejich hrubé výše.

10 – BGBl. 2002 II, s. 670.

27. Podle čl. 23 odst. 1 písm. a) dvoustranné smlouvy o zamezení dvojímu zdanění předchází Kanada jakožto stát, jehož je dotčený subjekt daňovým rezidentem, dvojímu zdanění dividend prostřednictvím mechanismu zápočtu.

II. Spor v původním řízení a předběžné otázky

28. Předmětem podnikání fondu CPP je správa kapitálu za účelem poskytování dávek důchodového zabezpečení bývalým úředníkům provincie Britská Kolumbie. Za tímto účelem vytváří ve svých účetních rozvahách odpovídající technické rezervy na závazky vyplývající z poskytování důchodového zabezpečení. CPP drží prostřednictvím společnosti pro správu aktiv (dále jen „svěřenský správce“) podíly v německých akciových společnostech. CPP a svěřenský správce uzavřeli smlouvu o svěřenské správě, podle které je svěřenský správce ohledně investičních rozhodnutí vázán pokyny udělenými fondem CPP jako zakladatelem. V Kanadě je fond CPP zcela osvobozen od všech daní ze zisku.

29. Fond CPP měl v držení akcie různých německých akciových společností, přičemž jeho účast v jednotlivých společnostech nepřesahovala 1 %. V letech 2007 až 2010 pobíral z těchto účastí dividendy způsobem popsaným v bodech 17 až 19 tohoto stanoviska. V souladu s čl. 10 odst. 2 písm. b) dvoustranné smlouvy o zamezení dvojímu zdanění podléhaly tyto dividendy dani z kapitálových výnosů vybírané srážkou u zdroje v sazbě 15 %, jejíž celková výše činila 156 280,10 eura.

30. Dne 23. prosince 2011 podal fond CPP u Finanzamt München (finanční úřad v Mnichově) žádost o vydání rozhodnutí o osvobození od daně z kapitálových výnosů a o vrácení částky 156 280,10 eura spolu s úroky s odůvodněním, že byl údajně znevýhodněn oproti německým penzijním fondům, jelikož těm byla daň z kapitálových výnosů, kterou jsou zatíženy dividendy, vrácena v plném rozsahu. Uvedený německý finanční úřad tuto žádost rozhodnutím ze dne 26. května 2014 zamítl.

31. Poté, co byla zamítnuta i stížnost proti uvedenému rozhodnutí, podal fond CPP žalobu k předkládajícímu soudu, tedy k Finanzgericht München (finanční soud v Mnichově).

32. Předkládající soud na úvod podotýká, že fond CPP je srovnatelný s německým penzijním fondem ve smyslu § 236 VAG 2015, což je ostatně mezi účastníky řízení nesporné. Kromě toho je podle zmíněného soudu mezi účastníky původního řízení rovněž nesporné, že majetkové účasti v německých akciových společnostech a výnosy z těchto účastí musí být připisovány fondu CPP, a nikoli svěřenskému správci, jelikož jejich skutečným příjemcem je fond CPP.

33. Předkládající soud v první řadě vysvětluje, že pokud jde o rezidentní penzijní fond, je základem korporační daně, které tento fond podléhá, hospodářský výsledek vykázaný v účetní rozvaze. Tento výsledek závisí zejména na pobírání dividend a vytváření rezerv, jelikož rezidentní penzijní fond si může ze zdanitelného hospodářského výsledku odečíst rezervy určené na výplatu dávek důchodového zabezpečení. Pobírání dividend se tak podle něj nemusí nutně projevit zvýšením částky korporační daně, případně se projeví pouze malým zvýšením této daně.

34. Naproti tomu pokud jde o nerezidentní penzijní fond, předkládající soud uvádí, že pobírá-li takový fond dividendy, podléhá omezené povinnosti k německé korporační dani. Tato daň se vybírá srážkou u zdroje, kdy společnost vyplácející dividendy je povinna srazit daň z kapitálových výnosů, jejíž sazba činí podle § 43 odst. 1 bodu 1 a 43a odst. 1 bodu 1 EStG v zásadě 25 % hrubé hodnoty dividend. V souladu s čl. 10 odst. 2 písm. b) dvoustranné smlouvy o zamezení dvojímu zdanění je podle předkládajícího soudu sazba daně z dividend omezena na 15 %. Rozdíl mezi uvedenou daní z kapitálových výnosů vybíranou srážkou u zdroje a zmíněnou 15 % sazbou vrátí na žádost Ústřední spolková správa daní.

35. Za těchto okolností vznáší předkládající soud otázku, zda rozdílné daňové zacházení uplatňované ve vztahu k nerezidentním penzijním fondům, které pobírají dividendy podléhající konečné srážkové dani, a rezidentním fondům, jejichž dividendy sice také podléhají téže dani, avšak fond si je může započíst na korporační daň, zakládá omezení volného pohybu kapitálu.

36. V případě, že by Soudní dvůr dospěl k závěru, že takové rozdílné daňové zacházení zakládá omezení volného pohybu kapitálu, pokládá předkládající soud otázku, zda může být takové omezení odůvodněné.

37. Ve druhé řadě vznáší předkládající soud otázku použitelnosti doložky *standstill* zakotvené v čl. 64 odst. 1 SFEU. V tomto ohledu předkládající soud zaprvé zdůrazňuje, že ustanovení § 32 odst. 1 bodu 2 KStG, podle kterého je daň z kapitálových výnosů v sazbě 15 % konečná, pokud vlastník těchto výnosů podléhá omezené daňové povinnosti v Německu, a které podle předkládajícího soudu zakládá rozdílné zacházení mezi rezidentními a nerezidentními penzijními fondy, existovalo již ke dni 31. prosince 1993, kdy bylo ve stejném znění a se stejným mechanismem fungování obsaženo v § 50 odst. 1 bodě 2 KStG z roku 1991. Zadruhé podle předkládajícího soudu není podstatné, že 25 % sazba daně z kapitálových výnosů, která existovala již ke dni 31. prosince 1993 na základě ustanovení § 43 odst. 1 bodu 1 ve spojení s ustanovením § 43a odst. 1 bodu 1 EStG, byla ke dni 1. ledna 2001 snížena na 20 % a následně ke dni 1. ledna 2009 opět zvýšena na původních 25 %. V rámci legislativní změny přijaté ke dni 1. ledna 2009 byly nahrazeny dříve platné rozdílné sazby daně z kapitálových výnosů, které činily 20 %, 25 % a 30 %, jednotnou sazbou daně ve výši 25 %, avšak nezměnil se princip normy upravující daň z kapitálových výnosů vybíranou srážkou u zdroje. Zatřetí podle předkládajícího soudu vyvstává otázka, zda je splněno hmotněprávní kritérium týkající se poskytování finančních služeb. V tomto ohledu je třeba určit, zda za takových okolností, jako jsou okolnosti dotčené ve věci v původním řízení, existuje příčinná souvislost mezi pohybem kapitálu a poskytováním finančních služeb ve smyslu rozsudku Wagner-Raith [11].

38. Za těchto okolností se Finanzgericht München (finanční soud v Mnichově) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1. Brání volný pohyb kapitálu zakotvený v ustanoveních čl. 63 odst. 1 SFEU ve spojení s ustanoveními článku 65 SFEU právní úpravě členského státu, podle které nerezidentní instituce zaměstnaneckého penzijního pojištění, která je ve svých podstatných rysech srovnatelná s německým penzijním fondem, nezíská osvobození od daně z kapitálových výnosů vztahující se na dividendy, zatímco odpovídající výplata dividend tuzemským penzijním fondům nevede k žádnému zvýšení částky korporační daně nebo vede pouze k jejímu poměrně malému zvýšení, protože posledně uvedené penzijní fondy mají možnost snížit ve vyměřovacím řízení svůj zisk podléhající dani odpočtem rezerv na závazky k výplatě dávek důchodového zabezpečení a odvedenou daň z kapitálových výnosů neutralizovat započtením a vrácením, pokud částka korporační daně, kterou je třeba odvést, je nižší než částka započtení?

2. V případě kladné odpovědi na první otázku, je omezení volného pohybu kapitálu, které vyplývá z § 32 odst. 1 bodu 2 [KStG], přípustné vůči třetím státům na základě uplatnění ustanovení článku 63 SFEU ve spojení s ustanoveními čl. 64 odst. 1 SFEU, protože souvisí s poskytováním finančních služeb?“

III. Řízení před Soudním dvorem

39. Písemná vyjádření předložily fond CPP, Finanzamt München (finanční úřad v Mnichově), německá vláda a Evropská komise. Titíž zúčastnění, vyjma Finanzamt München (finanční úřad v Mnichově), byli rovněž vyslechnuti na jednání konaném dne 20. března 2019.

11 – Rozsudek ze dne 21. května 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, body 39 a 44).

IV. Analýza

40. Na úvod je třeba zaprvé připomenout, že základní svobodou použitelnou v projednávané věci je nepochybně volný pohyb kapitálu. Na jedné straně Soudní dvůr připomněl, že pohyb kapitálu podle článku 63 SFEU představují zejména přímé investice ve formě účasti v podniku prostřednictvím vlastnictví akcií, jež umožňuje se skutečně podílet na jeho řízení a kontrole (takzvané „přímé" investice), jakož i koupě cenných papírů na kapitálovém trhu uskutečněná pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku (takzvané „portfoliové" investice)[12]. Na druhé straně podle ustálené judikatury platí, že vnitrostátní ustanovení, která se použijí na podíly nabyté pouze s cílem investovat peníze bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku, musí být zkoumána výlučně z hlediska volného pohybu kapitálu[13][14]. V projednávané věci jde nesporně o investice bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku, jelikož dotčený kanadský fond drží účasti v různých německých akciových společnostech, jejichž výše nepřesahuje 1 %. Na takovou situaci, jako je situace dotčená v projednávané věci, se tedy použijí ustanovení o volném pohybu kapitálu, a zejména ustanovení obsažená v článcích 63 až 65 SFEU.

41. Zadruhé mám za to, že před posouzením otázky týkající se použitelnosti doložky *standstill* stanovené v čl. 64 odst. 1 SFEU je třeba určit, zda dotčená právní úprava zakládá omezení volného pohybu kapitálu ve smyslu čl. 63 odst. 1 SFEU. Znění čl. 64 odst. 1 SFEU totiž odkazuje na „omezení", což znamená, že pro účely uplatnění tohoto ustanovení je nejprve třeba posoudit povahu vnitrostátní právní úpravy a určit, zda režim v ní stanovený představuje omezení[15]. Navrhuji proto, aby byly předběžné otázky posouzeny v tom pořadí, v jakém byly položeny.

A. K první předběžné otázce

42. Podstatou první předběžné otázky položené předkládajícím soudem je, zda musejí být články 63 a 65 SFEU vykládány v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, která ukládá srážkovou daň z dividend vyplácených tuzemskou společností rezidentním a nerezidentním penzijním fondům, přičemž stanoví mechanismus úplného započtení této daně na korporační daň pouze pro rezidentní fondy, zatímco pro nerezidentní fondy představuje tato 25 % srážková daň ze 3/5 (15 %) konečnou daň, vzhledem k tomu, že 2/5 této srážkové daně (10 %) mohou být na žádost vráceny.

43. Za účelem poskytnutí odpovědi na tuto otázku je třeba posoudit zaprvé existenci omezení volného pohybu kapitálu ve smyslu článku 63 SFEU, a případně zadruhé přípustnost takovéhoto omezení.

1. K existenci omezení volného pohybu kapitálu

44. Podle ustálené judikatury Soudního dvora se omezením pohybu kapitálu rozumí veškerá opatření, která mohou odradit od investování v některém členském státě nerezidenty nebo odradit rezidenty uvedeného členského státu od investování v jiných státech[16]. Konkrétně nepříznivé zacházení členského státu s dividendami vyplácenými nerezidentním společnostem ve srovnání se zacházením

12 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. února 2019, X (Zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích) (C-135/17, EU:C:2019:136, bod 26 a citovaná judikatura).

13 – Viz zejména rozsudek ze dne 24. listopadu 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, bod 33 a citovaná judikatura).

14 – V obdobné situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, totiž Soudní dvůr v rozsudku ze dne 10. dubna 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 34) upřesnil, že k určení, zda dotčená právní úprava spadá do působnosti článku 63 SFEU, je třeba posoudit nikoli povahu osvobození od daně stanoveného takovou právní úpravou nebo povahu činnosti vykonávané investičním fondem, ale formu účasti investičních fondů v tuzemských společnostech.

15 – V tomto ohledu podotýkám, že v nedávném rozsudku ze dne 26. února 2019, X (Zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích) (C-135/17, EU:C:2019:136) se Soudní dvůr rozhodl posoudit položené otázky v opačném pořadí, tedy nejprve posoudil dotčenou právní úpravu ve světle čl. 64 odst. 1 SFEU a poté z hlediska čl. 63 odst. 1 SFEU.

16 – Rozsudky ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (spojené věci C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 15); ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (spojené věci C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 44), a ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 27).

svědčícím dividendám vypláceným rezidentním společnostem může společnosti usazené v jiném členském státě, než je tento první stát, odradit od uskutečnění investic v tomto prvním členském státě, a představuje proto omezení volného pohybu kapitálu, které je v zásadě zakázáno článkem 63 SFEU [17].

45. Vnitrostátní právní úprava dotčená v původním řízení v projednávané věci stanoví dvoufázové daňové zacházení. Nejprve jsou jak dividendy vyplácené rezidentnímu penzijnímu fondu, tak dividendy vyplácené nerezidentnímu penzijnímu fondu zdaněny srážkou u zdroje. Podle informací obsažených v předkládacím rozhodnutí je za tímto účelem z dividend vyplácených nerezidentnímu penzijnímu fondu sražena daň u zdroje, která je podle § 32 odst. 1 bodu 2 KStG v rozsahu 3/5 (15 %) konečná, zatímco 2/5 (10 %) této srážkové daně se vrací na základě postupu popsaného v bodě 23 tohoto stanoviska. Ve věci dotčené v původním řízení byla z dividend dotčených v původním řízení sražena u zdroje daň v sazbě 15 %. Naproti tomu z vysvětlení poskytnutých předkládajícím soudem vyplývá, že sazba srážkové daně z dividend vyplácených rezidentnímu penzijnímu fondu činí 25 %.

46. Následně podléhají penzijní fondy, pokud jde o dividendy, které jsou jim vypláceny, dvěma různým daňovým režimům. Daň z kapitálových výnosů, kterou jsou zatíženy dividendy pobírané nerezidentními penzijními fondy, se totiž stává konečnou. Naproti tomu dividendy vyplácené rezidentním penzijním fondům se vykazují v účetní rozvaze dotyčného fondu, která je podkladem pro určení zdanitelného hospodářského výsledku, z něhož se vyměřuje korporační daň v sazbě 15 % [18]. V okamžiku, kdy se tato daň stane splatnou, může být na částku dlužnou z tohoto titulu započtena v plném rozsahu daň z kapitálových výnosů. Předkládající soud totiž uvádí, že podle § 31 KStG ve spojení s § 36 odst. 2 bodem 2 EStG „[d]aň z kapitálových výnosů, která byla vybrána srážkou u zdroje z dividend vyplácených penzijnímu fondu, lze v plném rozsahu započíst na splatnou korporační daň [19]“ a podle § 36 odst. 4 věty druhé EStG „[p]okud daň z kapitálových výnosů přesahuje vyměřenou korporační daň, bude vnitrostátnímu penzijnímu fondu vzniklý přeplatek vrácen [20]“.

47. Předkládající soud vysvětluje, že německý penzijní fond si může jednak snížit zdanitelný hospodářský výsledek pro účely korporační daně tím, že zohlední rezervy na závazky k výplatě dávek důchodového zabezpečení, a jednak si může na daň z kapitálových výnosů, která byla vybrána srážkou u zdroje, započíst korporační daň. Mám tedy za to, že v projednávané věci mohou tyto dva odlišné mechanismy zdanění stanovené vnitrostátní právní úpravou zakládat tvrzené omezení volného pohybu kapitálu. Takové omezení může na jedné straně vyplývat ze skutečnosti, že zdanitelný hospodářský výsledek pro účely korporační daně závisí částečně na rezervách vytvořených penzijním fondem, které snižují jeho zdanitelný hospodářský výsledek. Na druhé straně může toto omezení vyplývat ze skutečnosti, že rezidentní penzijní fondy si mohou korporační daň započíst na odvedenou daň z kapitálových výnosů a získat zpět přeplatek na posledně uvedené dani. Navrhuji tyto mechanismy posoudit a určit, který z nich, tedy který ze dvou výše uvedených mechanismů, zakládá tvrzené omezení.

17 – Viz zejména rozsudek ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 28 a citovaná judikatura).

18 – Fond CPP v písemném vyjádření tvrdí, že ke korporační dani se připočítává solidární příplatek ve výši 5,5 % a celkové daňové zatížení tudíž činí 15,825 %. Nicméně podotýkám, že v odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vychází předkládající soud z korporační daně v sazbě 15 %. V tomto stanovisku budu uvádět sazbu ve výši 15 %.

19 – Předkládající soud dále uvádí, že „na korporační daň splatnou německými penzijními fondy, které podléhají neomezené daňové povinnosti, se v plném rozsahu započte daň z kapitálových výnosů“.

20 – Fond CPP v písemném vyjádření zdůrazňuje, že na korporační daň splatnou penzijním fondem lze započíst jak daň z kapitálových výnosů, tak solidární příplatek vyměřený z dividend. V předkládacím rozhodnutí však toto upřesnění uvedeno není. Pro účely tohoto stanoviska budu uvádět daň z kapitálových výnosů, kterou je možné započíst, v sazbě 25 % hrubé hodnoty dividend.

48. Pokud jde o rezervy vytvářené penzijním fondem, předkládající soud vysvětluje, že pojistně matematické rezervy představují zvláštní formu rezerv na nejisté dluhy, které předvídají dávky důchodového zabezpečení zaměstnanců, jež bude muset penzijní fond v budoucnu vyplatit svým účastníkům. Předkládající soud uvádí, že z důvodu rezerv vytvářených penzijním fondem, které se vykazují v kolonce pasiv v účetní rozvaze, a konkrétně pojistně matematických rezerv vytvářených na závazky k výplatě dávek důchodového zabezpečení, může být zdanitelný hospodářský výsledek sloužící jako základ pro vyměření korporační daně „poměrně nízký".

49. Podle vysvětlení obsažených v předkládacím rozhodnutí se výplata dividend obecně neprojeví zvýšením zdanitelného hospodářského výsledku určeného na základě účetní rozvahy, jelikož stejně jako položka aktiv se zvýší i položka pasiv v této rozvaze, a zejména položka pojistně matematických rezerv [21]. Zdanitelný hospodářský výsledek se zvýší, pouze pokud nejsou tyto výnosy zaúčtovány ve prospěch smluv členů fondu, přičemž v takovém případě se projeví zvýšením položky aktiv penzijního fondu, ale nikoli odpovídajícím zvýšením položky pasiv téhož fondu. Tato hypotéza se týká 10 % výnosů, které se nezaúčtovávají ve prospěch smluv účastníků, zmíněných v bodě 19 tohoto stanoviska. V takovém případě se těchto zbývajících 10 % výnosů tedy nezaúčtovává ve prospěch účastníků, a tudíž nevede ke zvýšení pojistně matematických rezerv. Tato zbývající část výnosů, která se nezaúčtovává ve prospěch smluv účastníků, tudíž nezvýší ani částky dávek důchodového zabezpečení, které budou v budoucnu vyplaceny účastníkům fondu (tedy v době jejich odchodu do důchodu).

50. Z uvedeného vyplývá, že nejde-li o zmíněných zbývajících 10 % výnosů nezaúčtovávaných ve prospěch smluv účastníků, zaúčtovávají se dividendy pobírané penzijním fondem obecně ve prospěch uvedených smluv, a tudíž se nezvýší zdanitelný hospodářský výsledek pro účely korporační daně, případně se zvýší jen nepatrně.

51. Pokud jde o odpověď na otázku, za jakých okolností může mít zvýšení rezerv vliv na skutečné daňové zatížení dividend, na úvod podotýkám, že ve věcech týkajících se „odchozích" dividend a daně vybírané srážkou u zdroje se Soudní dvůr zabýval zacházením vyhrazeným dividendám, a nikoli zdanitelnému hospodářskému výsledku [22].

52. Pokud jde o toto zacházení, je třeba určit skutečné daňové zatížení dividend, jelikož ty jsou zatíženy kumulativně daní z kapitálových výnosů v sazbě 25 % vybíranou srážkou u zdroje a korporační daní v sazbě 15 %. Přístup, podle kterého se existence omezení volného pohybu kapitálu určuje na základě posouzení skutečného daňového zatížení, je podle mého názoru v souladu s judikaturou Soudního dvora. Předně je totiž třeba uvést, že v několika věcech týkajících se zdanění dividend již Soudní dvůr rozhodl, že vnitrostátnímu soudu přísluší, aby posoudil, zda nerezidentní plátci daně v konečném důsledku podléhají ve státě, který uplatňuje srážkovou daň, vyššímu daňovému zatížení, než jakému u dividend stejné povahy podléhají rezidentní plátci daně [23]. V rozsudku Hirvonen [24] pak Soudní dvůr v podstatě rozhodl, že zdanění hrubých příjmů osoby omezeně povinné k dani je slučitelné s unijním právem, není-li v konečném důsledku vyšší, než by bylo zdanění čistých příjmů daňovou sazbou, která

21 – Předkládající soud uvádí, že „příjmy z dividend dosažené německými penzijními fondy se obecně neprojeví ve zdanitelném hospodářském výsledku, jelikož se souběžně zvýší rezervy na závazky k výplatě dávek důchodového zabezpečení", a že jelikož tyto fondy „podléhají zdanění na základě svého hospodářského výsledku (tedy po odečtení výdajů na profesní činnost), platí obvykle poměrně nízkou korporační daň, což je dáno tím, že pobírání dividend je obecně provázeno zvýšením rezerv".

22 – Viz rozsudky ze dne 22. listopadu 2012, Komise v. Německo (C-600/10, nezveřejněný, EU:C:2012:737, bod 15), a ze dne 8. listopadu 2012, Komise v. Finsko (C-342/10, EU:C:2012:688, bod 33).

23 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 34); ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (spojené věci C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 48), a ze dne 19. ledna 2006, Bouanich, (C-265/04, EU:C:2006:51, bod 33).

24 – Rozsudek ze dne 19. listopadu 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, body 44 a 48).

platí pro osoby neomezeně povinné k dani [25]. Konečně v nedávném rozsudku Sofina Soudní dvůr stanovil, že je třeba „pro účely porovnání daňového zatížení, kterému podléhají takové dividendy, a daňového zatížení, kterému podléhají dividendy vyplacené společnosti-rezidentovi, zohlednit zdaňovací období, ve kterém došlo k vyplacení dividend“ [26].

53. V projednávané věci je nesporné, že v předkládacím rozhodnutí nejsou obsaženy žádné číselné údaje, na jejichž základě by bylo možné určit skutečné daňové zatížení dividend, jelikož ty jsou kumulativně zatíženy daní z kapitálových výnosů a korporační daní.

54. S ohledem na tuto okolnost určím daňové zatížení na základě skutečností obsažených ve spise. Podle mých výpočtů činí skutečné daňové zatížení dividend, jež pobírá rezidentní penzijní fond, nejvýše 11,25 % hrubé hodnoty dividend [27]. Nehledě na výši rezerv tak bude tato skutečná sazba v každém případě nižší než 15% sazba platná pro dividendy, jež pobírá nerezidentní penzijní fond. To znamená, že skutečné daňové zatížení dividend vyplácených rezidentním penzijním fondům a nerezidentním penzijním fondům bude vždy nerovné [28]. S ohledem na výše uvedené mám za to, že za okolností věci dotčené v původním řízení není pro určení případné existence omezení volného pohybu kapitálu relevantní výše vytvořených rezerv.

55. Jinými slovy mám za to, že možnost snížení zdanitelného hospodářského výsledku prostřednictvím rezerv samozřejmě umožnuje snížit výši částky splatné z titulu korporační daně. Toto snížení však zřejmě není důvodem omezení volného pohybu kapitálu, které existuje nehledě na objem rezerv vytvořených rezidentním penzijním fondem. Takové ověření však přísluší vnitrostátnímu soudu, který jediný je schopen určit skutečné daňové zatížení dividend vyplácených rezidentním penzijním fondům a nerezidentním penzijním fondům.

56. Kromě toho by mohl být podle mého názoru takový přístup podpořen i argumentací předloženou fondem CPP, který tvrdí, že účelem snížení zdanitelného hospodářského výsledku je vyhnout se dvojímu ekonomickému zdanění dividend. Podle fondu CPP totiž zákonodárce přijal ustanovení § 8 odst. 8 KStG s cílem neutralizovat daň z dividend a fakticky osvobodit dividendy od daně zohledněním technických rezerv z daňového hlediska. Je však třeba zdůraznit, že tato daňová „neutralizace“ nebo „osvobození“ dividend vyplácených penzijnímu fondu se týká pouze zdanění formou korporační daně. Tímto mechanismem tak zřejmě není dotčena již zaplacená daň z kapitálových výnosů, která se v plném rozsahu započítává [29].

57. Podle mého názoru se v tomto ohledu projednávaná věc liší od okolností věci, ve které byl vydán rozsudek Komise v. Finsko [30], na nějž odkazuje předkládající soud. Ve zmíněném rozsudku Soudní dvůr rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, podle které jsou dividendy pobírané rezidentními penzijními fondy v praxi osvobozeny nebo téměř v plném rozsahu osvobozeny od daně z příjmů v důsledku výslovných ustanovení dotčených vnitrostátních právních předpisů, která stanoví možnost odpočtu rezerv, zatímco dividendy pobírané nerezidentními penzijními fondy podléhají daňové sazbě ve výši 19,5 % na základě týchž vnitrostátních právních předpisů, nebo sazbě ve výši 15 % nebo nižší sazbě na základě smluv o zamezení dvojímu zdanění, které Finská republika uzavřela, představuje omezení [ve

25 – Pojem vyšší daňové zatížení byl mimoto použit také ve věcech týkajících se dědické daně. Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 31. března 2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, bod 40), týkajícím se dědické daně, rozhodl, že pokud je přiznáno snížení základu daně z nemovitosti závisející na místu, kde mají zůstavitel a dědic bydliště v okamžiku smrti zůstavitele, vede tato skutečnost k vyššímu daňovému zatížení, než jaké by nesl přinejmenším jeden rezident, a ve svém důsledku tak snižuje hodnotu takového dědictví.

26 – Rozsudek ze dne 22. listopadu 2018, Sofina a další (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 31).

27 – Čistá hodnota dividend pobíraných rezidentním penzijním fondem činí X – (0,25X), kde X je hrubá hodnota vyplacených dividend. Uplatníme-li na tuto částku korporační daň v sazbě 15 %, dojdeme k výslednému vzorci [X – (0,25X)] × 0,15; skutečné daňové zatížení tedy činí 11,25 %.

28 – Německá vláda na jednání v odpovědi na otázku položenou Soudním dvorem potvrdila, že pokud jde o konečné daňové zatížení, existuje rozdílné zacházení mezi rezidentními a nerezidentními penzijními fondy.

29 – Podle ustanovení § 31 KStG ve spojení s § 36 odst. 2 bodem 2 EStG.

30 – Rozsudek ze dne 8. listopadu 2012 (C-342/10, EU:C:2012:688).

smyslu] článku 63 SFEU[31]. Ve věci dotčené v původním řízení však jak dividendy vyplácené rezidentním fondům, tak dividendy vyplácené nerezidentním fondům podléhají dani z kapitálových výnosů vybírané srážkou u zdroje. Existence této srážkové daně ani její výše nejsou dotčeny tvorbou rezerv. Ačkoli existuje možnost snížení zdanitelného hospodářského výsledku a prakticky téměř úplného osvobození od daně z dividend vyplácených rezidentnímu penzijnímu fondu, týká se tato možnost pouze zdanění hospodářského výsledku takového penzijního fondu z titulu korporační daně, a nikoli jeho zdanění z titulu daně z kapitálových výnosů, která může být v plném rozsahu vrácena.

58. Navrhuji proto Soudnímu dvoru, aby určil, že v projednávané věci je důvodem tvrzeného omezení druhý z popsaných mechanismů, tedy úplné započtení daně z kapitálových výnosů na korporační daň a vrácení případného přeplatku zjištěného po vyúčtování, který zakládá omezení volného pohybu kapitálu.

59. Jak jsem již uvedl výše, přísluší podle mého názoru předkládajícímu soudu, aby určil, zda a za jakých okolností je skutečné daňové zatížení vyšší než skutečné daňové zatížení dividend vyplácených nerezidentním penzijním fondům, které na základě dvoustranné smlouvy o zamezení dvojímu zdanění podléhají srážkové dani v sazbě 15 %.

60. Dospěje-li předkládající soud k závěru, že dividendy pobírané rezidentními penzijními fondy jsou díky možnosti úplného započtení téměř v plném rozsahu osvobozeny od daně z kapitálových výnosů, bude tím zřejmě prokázána existence vyššího skutečného daňového zatížení ve vztahu k dividendám vypláceným nerezidentním penzijním fondům. Z uvedeného vyplývá, že se na prvně uvedené dividendy vztahuje výhodnější zacházení než na dividendy vyplácené nerezidentním fondům. Takové rozdílné daňové zacházení s penzijními fondy v závislosti na místě jejich daňové rezidence může odradit nerezidentní penzijní fondy od investování do společností usazených v Německu. V takovém případě totiž nerezidentní penzijní fondy nemají možnost získat zpět daň, která byla vybrána srážkou u zdroje, a tato skutečnost tedy představuje omezení volného pohybu kapitálu, které je zakázáno čl. 63 odst. 1 SFEU.

2. K přípustnosti omezení

61. Článek 65 odst. 1 písm. a) SFEU stanoví, že „[č]lánkem 63 [SFEU] není dotčeno právo členských států […] uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován“.

62. Uvedené ustanovení musí být jakožto výjimka ze základní zásady volného pohybu kapitálu vykládáno restriktivně. Nemůže tudíž být vykládáno v tom smyslu, že jakékoli daňové předpisy obsahující rozlišení mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště či členského státu, kde investují svůj kapitál, jsou automaticky slučitelné se Smlouvou o FEU. Výjimka stanovená v čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU je totiž sama omezena odstavcem 3 téhož článku, který stanoví, že vnitrostátní ustanovení uvedená v odstavci 1 „nesmějí představovat ani prostředek svévolné diskriminace, ani zastřené omezování volného pohybu kapitálu a plateb ve smyslu článku 63 [SFEU][32]“.

31 – Mám totiž za to, že ve věci, ve které byl vydán zmíněný rozsudek, podléhaly dividendy vyplácené tuzemskými společnostmi rezidentním penzijním fondům dani v rozsahu 75 %, přičemž sazba této daně činila 26 %. Tyto dividendy jako celek tedy fakticky podléhaly dani v sazbě 19,5 %. Soudní dvůr dospěl k závěru, že taková právní úprava představuje omezení ve smyslu článku 63 SFEU.

32 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. října 2013, Welte (C-181/12, EU:C:2013:662, body 42 a 43 a citovaná judikatura); ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (spojené věci C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 63), a ze dne 22. listopadu 2018, Sofina a další (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 45).

63. Je proto třeba odlišit rozdílné zacházení přípustné na základě čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU od diskriminace zakázané ustanovením čl. 65 odst. 3 SFEU[33]. Z judikatury Soudního dvora přitom vyplývá, že aby mohla být taková vnitrostátní daňová právní úprava, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, považována za slučitelnou s ustanoveními Smlouvy týkajícími se volného pohybu kapitálu, je třeba, aby se rozdílné zacházení, které stanoví, týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, nebo aby bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu[34].

a) Ke srovnatelnosti situací dotčených ve věci v původním řízení

64. Z ustálené judikatury vyplývá, že srovnatelnost přeshraniční situace s vnitrostátní situací se musí posuzovat s ohledem na cíl sledovaný dotčenými vnitrostátními ustanoveními, jakož i na jejich předmět a obsah[35]. Kromě toho musí být za účelem posouzení toho, zda rozdílné zacházení vyplývající z dotčených právních předpisů odráží rozdíl v objektivní situaci, brána v úvahu pouze relevantní rozlišovací kritéria stanovená takovými právními předpisy[36].

65. Podotýkám však, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce neobsahuje žádná vysvětlení, pokud jde o cíl sledovaný právní úpravou dotčenou ve věci v původním řízení. Za těchto okolností navrhuji, aby byly posouzeny argumenty předložené stranami zúčastněnými v tomto řízení o předběžné otázce. S ohledem na uvedené argumenty se v této analýze srovnatelnosti situací rezidentních a nerezidentních penzijních fondů zaměřím na tři hlediska, a to cíl sledovaný německou právní úpravou, pokud jde o závazky vůči účastníkům fondu (1), tvrzené použití odlišných způsobů zdanění ve vztahu k uvedeným dvěma kategoriím penzijních fondů (2) a zohlednění nákladů přímo souvisejících s pobíráním dividend (3).

1) Povinnosti vůči účastníkům fondu

66. Fond CPP zdůrazňuje, že všechny penzijní fondy, rezidentní i nerezidentní, jsou povinny investovat pojistné na kapitálových trzích za účelem obdržení dividend, ze kterých daný fond hradí své závazky vůči pojištěncům. Z tohoto důvodu jsou podle něj vyplacené dividendy v Německu osvobozeny od daně v rozsahu, v jakém slouží k plnění závazků vůči pojištěncům. Zatímco však vnitrostátní právní předpisy použitelné na rezidentní penzijní fondy přihlížejí ke skutečnosti, že pobírané dividendy náleží v konečném důsledku pojištěncům, a z tohoto důvodu stanoví pro tyto dividendy osvobození od daně na úrovni penzijních fondů, opomíjejí podle něj skutečnost, že penzijní fondy ve třetích státech mají v zásadě stejnou povinnost.

67. Komise má za to, že osvobození německých penzijních fondů od daně z kapitálových výnosů zatěžující dividendy, které jsou jim vypláceny, má za cíl umožnit těmto fondům, aby si vytvořily dostatečný kapitál na krytí budoucí výplaty dávek důchodového zabezpečení. Vyplácené dividendy jsou podle ní osvobozeny od daně z kapitálových výnosů, pokud jsou použity na tvorbu technických rezerv. Naproti tomu nerezidentní fond musí podle ní zaplatit v Německu s konečnou platností daň z kapitálových výnosů v sazbě stanovené dotyčnou dvoustrannou smlouvou o zamezení dvojímu zdanění, a to i když prokáže, že obdržené dividendy použil na tvorbu rezerv.

33 – Viz zejména rozsudky ze dne 22. listopadu 2018, Sofina a další (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 46); ze dne 20. září 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, bod 87); ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48), a ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (spojené věci C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 64).

34 – Viz zejména rozsudky ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (spojené věci C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 23 a citovaná judikatura), a ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (spojené věci C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 64).

35 – Viz zejména rozsudky ze dne 20. září 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, bod 88); ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 50), a ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 48 a citovaná judikatura).

36 – Rozsudky ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (spojené věci C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 28), a ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 49).

68. V tomto ohledu ze spisu předloženého Soudnímu dvoru podle mého názoru vyplývá, s výhradou ověření, jež přísluší provést předkládajícímu soudu, že německá právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která fakticky stanoví téměř úplné osvobození od daně zatěžující dividendy vyplácené rezidentnímu penzijnímu fondu, sleduje cíl zabezpečit pojišťovací činnost vykonávanou penzijními fondy tím, že jim umožní nashromáždit dostatečný základní kapitál k pokrytí budoucích závazků k výplatě dávek důchodového zabezpečení. Naproti tomu dividendy vyplácené nerezidentním penzijním fondům podléhají dani z kapitálových výnosů vybírané s konečnou platností srážkou u zdroje a nevztahuje se na ně takové téměř úplné osvobození od daně, ačkoli slouží k dosažení stejného cíle [37]. Z tohoto pohledu sledují rezidentní i nerezidentní penzijní fondy podle mého názoru stejný cíl, a je tudíž třeba mít za to, že se nacházejí ve srovnatelné situaci.

69. Mimoto, pokud předkládající soud uvádí, že cílem právní úpravy dotčené ve věci v původním řízení je zaručit rovné daňové zatížení rezidentních a nerezidentních penzijních fondů, které investují do společností usazených v Německu, a to zejména s ohledem na skutečnost, že rezidentní penzijní fondy podléhají kumulativně dvěma daním (dani z kapitálových výnosů a korporační dani), zatímco nerezidentní penzijní fondy podléhají zdanění pouze z titulu daně z kapitálových výnosů, vyplývá z ustálené judikatury, že jakmile členský stát jednostranně nebo prostřednictvím smluv podrobí dani z příjmu nejen společnosti-rezidenty, ale rovněž společnosti-nerezidenty, pokud jde o výnosy [z dividend], které obdrží od společnosti-rezidenta, situace uvedených společností-nerezidentů se stává srovnatelnou se situací společností-rezidentů [38].

70. Nebezpečí řetězového zdanění nebo ekonomického dvojího zdanění je totiž nezávisle na jakémkoli zdanění v jiném členském státě způsobeno samotným výkonem daňové pravomoci tímto státem. V takovém případě k tomu, aby společnosti-nerezidenti, které jsou příjemkyněmi dividend, nebyly vystaveny omezení volného pohybu kapitálu, které je v zásadě zakázáno článkem 63 SFEU, musí stát, jehož je vyplácející společnost rezidentem, dbát na to, aby se v souvislosti s mechanismem upraveným jeho vnitrostátním právem za účelem zabránění řetězovému zdanění nebo ekonomickému dvojímu zdanění nebo jeho zmírnění ve vztahu ke společnostem-nerezidentům uplatňovalo rovnocenné zacházení jako ve vztahu ke společnostem-rezidentům, které jsou příjemkyněmi dividend [39].

71. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci se Německo rozhodlo uplatnit svou daňovou pravomoc ve vztahu k výnosům, jež pobírají nerezidentní penzijní fondy, nacházejí se posledně uvedené fondy v situaci srovnatelné s penzijními fondy usazenými v Německu, pokud jde o nebezpečí dvojího ekonomického zdanění dividend vyplácených společnostmi, které jsou rezidenty Německa [40].

2) Tvrzené použití odlišných způsobů zdanění

72. Německá vláda tvrdí, že rezidentní penzijní fondy a nerezidentní penzijní fondy se nenacházejí v objektivně srovnatelné situaci, jelikož ve vztahu k těmto dvěma kategoriím penzijních fondů jsou podle ní použity odlišné způsoby zdanění ve smyslu rozsudku Truck Center [41].

73. Podotýkám, že z bodů 41 a 46 uvedeného rozsudku v tomto ohledu vyplývá, že rozdílné zacházení, které spočívá v použití odlišných způsobů zdanění v závislosti na tom, kde má sídlo společnost pobírající dotčené výnosy, se týká situací, které nejsou objektivně srovnatelné.

37 – Obdobně viz rozsudek ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 50).

38 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 54); ze dne 25. října 2012, Komise v. Belgie (C-387/11, EU:C:2012:670, bod 49 a citovaná judikatura), a ze dne 14. prosince 2006, Denkavit Internationaal a Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, bod 35).

39 – Viz obdobně rozsudek ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 55 a citovaná judikatura).

40 – Viz obdobně rozsudky ze dne 20. října 2011, Komise v. Německo (C-284/09, EU:C:2011:670, bod 58), a ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (spojené věci C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 42).

41 – Viz rozsudek ze dne 22. prosince 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762).

74. Z níže uvedených důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr v projednávané věci judikaturu vyplývající z rozsudku Truck Center neuplatnil. Zaprvé na uvedený rozsudek často odkazují vlády členských států za účelem odůvodnění vnitrostátních právních úprav, podle kterých je se situacemi rezidentních plátců daně zacházeno jinak než se situacemi nerezidentních plátců daně [42]. Pokud je mi však známo, byl uvedený rozsudek potvrzen pouze jednou [43]. Soudní dvůr nedávno opětovně omezil dosah této judikatury, když upřesnil, že se týká pouze způsobů výběru daně, které se liší v závislosti na místě bydliště či sídla příjemce dividend tuzemského původu [44].

75. Zadruhé podotýkám, že tento judikát je silně kritizován v právní vědě [45] a jeho uplatnění by bylo nutně problematické [46].

76. V tomto směru mám za to, že kritérium týkající se použití různých způsobů zdanění uplatněné pro účely určení srovnatelnosti situací rezidentních a nerezidentních plátců daně vychází z odůvodnění, které je ve své podstatě tautologií. Je totiž obecným pravidlem, že ve vztahu k rezidentům a nerezidentům jsou používány odlišné způsoby zdanění. Zmíněný rozsudek pouze potvrzuje, že jejich situace jsou odlišné, protože rezidentní plátci daně a nerezidentní plátci jsou odlišní [47]. V projednávané věci tak rezidentní penzijní fondy podléhají „neomezené daňové povinnosti“ [48], zatímco výnosy zahraničních penzijních fondů podléhají pouze „omezené“ daňové povinnosti, která se vztahuje jen na výnosy pocházející z Německa [49]. Odlišné způsoby výběru daně tedy podle mého pouze odrážejí uvedený rozdíl. To však neznamená, že by se na dotčenou vnitrostátní právní úpravu bez dalšího nevztahoval volný pohyb kapitálu.

77. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr v projednávané věci judikaturu vyplývající z rozsudku Truck Center [50] neuplatnil. Soudní dvůr totiž může dospět k závěru, že dotčená vnitrostátní právní úprava se neomezuje na to, že by stanovila rozdílné způsoby výběru daně, ale že ve skutečnosti poskytuje rezidentním penzijním fondům podstatné daňové zvýhodnění, které není umožněno nerezidentním penzijním fondům [51]. Stejné řešení zřejmě vyplývá i z nedávno vydaného rozsudku N Luxembourg 1 a další, ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že poskytnutí lhůty, která je podstatně delší, než je lhůta pro zaplacení srážkové daně, představuje formu nevýhodného zacházení, a rozsudek Truck Center tudíž nelze uplatnit [52].

42 – Viz zejména rozsudky ze dne 26. února 2019, N Luxembourg 1 a další (spojené věci C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, bod 163); ze dne 22. listopadu 2018, Sofina a další (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 48); ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (spojené věci C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608); ze dne 19. června 2014, Strojírny Prostějov a ACO Industries Tábor (spojené věci C-53/13 a C-80/13, EU:C:2014:2011); ze dne 12. července 2012, Komise v. Španělsko (C-269/09, EU:C:2012:439); ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (spojené věci C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286); ze dne 1. července 2010, Dijkman a Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397), a ze dne 3. června 2010, Komise v. Španělsko (C-487/08, EU:C:2010:310).

43 – Rozsudek ze dne 18. října 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, bod 26).

44 – Rozsudek ze dne 22. listopadu 2018, Sofina a další (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 52).

45 – Viz Beretta, G., „The Brisal and KBC Finance Decision: Once Again the CJEU Assesses the Compatibility with EU Law of Gross Withholding Taxation of Non-residents“, EC Tax Review, 2007, strany 193 až 200; Lang, M., „Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions, and Contradictions“, EC Tax Review, 2009, strany 100 až 101; CFE ECJ Task Force, „Comment by the CFE Task Force on ECJ Cases on the Judgment in Belgium SPF Finance v. Truck Center SA“, č. 158, a De Broe, L., Bammens, N., „Truck Center Belgian Withholding Tax on Interest Payments to Non-resident Companies Does Not Violate EC Law: A Critical Look at the ECJ's Judgment in Truck Center“, EC Tax Review, 2009, strany 131 až 137.

46 – Dobrým příkladem je v tomto ohledu věc, ve které byl vydán rozsudek ze dne 13. července 2016, Brisal a KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549). V uvedené věci uplatnil Správní a daňový soud v Sintře (Portugalsko) rozsudek ze dne 22. prosince 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), zatímco Nejvyšší správní soud v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyjádřil názor, že odkaz na uvedený rozsudek není namístě.

47 – CFE ECJ Task Force, „Comment by the CFE Task Force on ECJ Cases on the Judgment in Belgium SPF Finance v. Truck Center SA“, odst. 158, bod 18.

48 – V souladu s § 1 odst. 1 bodem 1 KStG.

49 – V souladu s ustanoveními § 8 odst. 1 KStG ve spojení s § 49 odst. 1 bodem 5a EStG a § 20 odst. 1 bodem 1 EStG.

50 – Rozsudek ze dne 22. prosince 2008 (C-282/07, EU:C:2008:762).

51 – Viz obdobně rozsudek ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (spojené věci C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 53).

52 – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 26. února 2019, N Luxembourg 1 a další (spojené věci C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, body 164 a 165).

3) Zohlednění nákladů přímo souvisejících s pobíráním dividend

78. Jak Finanzamt München (finanční úřad v Mnichově), tak německá vláda v písemných vyjádřeních tvrdí, že neexistuje přímá souvislost mezi pobíráním výnosů z dividend na straně jedné a tvorbou pojistně matematických rezerv a jiných technických rezerv na straně druhé, a že tedy dotčené situace nejsou srovnatelné.

79. V tomto ohledu z ustálené judikatury vyplývá, že rezidentní plátci daně a nerezidentní plátci daně jsou ve srovnatelné situaci, pokud jde o náklady přímo související s činností, z níž pocházejí zdanitelné zisky [53]. V tomto smyslu Soudní dvůr rozhodl, že pokud metoda zdanění použitá na rezidenty umožňuje odečtení nákladů přímo souvisejících s pobíráním dividend, „mělo by být zohlednění takových nákladů přípustné […] pro nerezidenty“ [54].

80. Mám však za to, že tato judikatura není v projednávané věci relevantní, a to ze dvou důvodů. Na jedné straně se tato judikatura týká nákladů, které přímo souvisejí s pobíráním příjmů [55]. Podle mého názoru je zřejmé, že v projednávané věci nelze rezervy vytvářené penzijními fondy považovat za „náklady přímo související s pobíráním příjmů“. Na druhé straně je judikatura týkající se zohlednění nákladů přímo souvisejících s pobíráním dividend použitelná pouze v případech, kdy přiznání daňového zvýhodnění, tedy osvobození od srážkové daně nebo odpočet srážkové daně, souvisí se stanovením zdaňovacího základu, mimo jiné ve formě výdajů vykazovaných v daňové rozvaze, což v projednávané věci neplatí. Domnívám se totiž, že v projednávané věci nevyplývá omezení volného pohybu kapitálu z ustanovení týkajících se určení základu daně, ale z úplného započtení, k němuž dochází poté, co byl tento základ určen. S ohledem na výše uvedené navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl, že zmíněná judikatura je irelevantní, pokud dotyčný daňový režim spočívá v úplném započtení daně.

81. Pokud by se Soudní dvůr přesto rozhodl posoudit existenci souvislosti mezi tvorbou rezerv a pobíráním výnosů z dividend, mám za to, že takovou souvislost lze nalézt pouze u té části rezerv, která byla vytvořena přímo v důsledku obdržení dividend. V souladu s judikaturou Soudního dvora totiž výdaje vzniklé v důsledku činnosti, z níž plynou zdanitelné příjmy, s touto činností přímo souvisejí, a jsou tudíž pro její výkon nezbytné [56]. V projednávané věci je činností, z níž plynou zdanitelné příjmy, pobírání dividend, a výdaje vzniklé v důsledku této činnosti jsou tudíž výdaji souvisejícími s pobíráním dividend. Rezervy představují výdaj související s pojišťovací činností.

82. V této souvislosti, jak v podstatě zdůrazňuje německá vláda, musí být rezervy vytvářeny nehledě na to, zda jsou příslušným příjmem výnosy z dividend, nebo příspěvky hrazené účastníky fondu. Samotná existence rezerv totiž souvisí s pojišťovací činností, přičemž jejich účelem je zajistit, aby byl penzijní fond schopen hradit budoucí závazky k výplatě dávek důchodového zabezpečení. Důvodem pro vytváření rezerv jsou přijaté závazky k poskytnutí důchodového zabezpečení, a nikoli objem dosažených příjmů. Naopak, i pokud penzijní fond nedosáhne zisku ze svých investic, je podle vnitrostátního práva přesto povinen vytvářet rezervy na plnění svých závazků. Obdobně, pokud jde o režim tvorby rezerv

53 – Rozsudky ze dne 12. června 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340); ze dne 3. října 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630), a ze dne 15. února 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96).

54 – Rozsudek ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 65).

55 – V bodě 20 rozsudku ze dne 22. listopadu 2012, Komise v. Německo (C-600/10, nezveřejněný, EU:C:2012:737), který se týkal německých právních předpisů upravujících odpočet provozních nákladů souvisejících s pobíráním dividend a úroků obdržených v Německu, Soudní dvůr v této souvislosti rozhodl, že „Komise nepředložila důkazy dokládající, že [bankovní poplatky a obdobné transakční náklady], které mohou být případně přímo spojeny s částkami vyplacenými v rámci obchodu s cennými papíry […], zároveň nutně přímo souvisejí s obdržením příjmu ve formě dividend nebo úroků jako takovým“.

56 – Viz zejména rozsudek ze dne 6. prosince 2018, Montag (C-480/17, EU:C:2018:987, bod 33 a citovaná judikatura).

institucemi zaměstnaneckého penzijního pojištění a životního pojištění, unijní normotvůrce sice uznal jejich důležitost, avšak ponechal členským státům rozsáhlý prostor pro uvážení, pokud jde o stanovení metody výpočtu těchto rezerv [57]. Domnívám se proto, že rezervy vytvářené penzijními fondy v zásadě nemají přímou souvislost s pobíranými dividendami.

83. Kromě toho považuji za zvlášť relevantní argument předložený ze strany Finanzamt München (finanční úřad v Mnichově), vycházející z vnitrostátní judikatury týkající se zdravotní pojišťovny. Ze zmíněné judikatury vyplývá, že pokud jde o výdaje vyplývající z vyhrazení prostředků na pojistně matematické rezervy a jiné rezervy, neexistuje příčinná souvislost mezi těmito výdaji a zisky plynoucími z investic, které podle ní primárně souvisejí s pojišťovací činností na vnitrostátním území. Povinnost vytvářet pojistně matematické rezervy, jakož i jiné technické rezervy, je tedy podle zmíněné judikatury dána povahou pojišťovací společnosti. Ačkoli se uvedený rozsudek týká zdravotní pojišťovny, nevidím žádný důvod, proč by měla být situace penzijního fondu odlišná. Domnívám se proto, že stejný přístup lze obdobně uplatnit i v projednávané věci [58].

84. S ohledem na výše uvedené lze podle mého názoru jen těžko tvrdit, že by zohlednění rezerv vytvářených penzijním fondem mohlo samo o sobě představovat omezení volného pohybu kapitálu.

85. Fond CPP tvrdí, že jelikož jsou dividendy používány na vytváření rezerv, vedou ke zvýšení položky rezerv a tím ke snížení zdanitelného hospodářského výsledku. V této souvislosti ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, jak je uvedeno v bodech 18 a 19 tohoto stanoviska, že výnosy z účetních investic i z mimoúčetních investic zvyšují položku rezerv, s výjimkou zůstatkové části ve výši 10 %. Podle mého názoru je tedy možné, že část z nich vyplývá čistě z výplaty dividend. Mám však za to, že Soudní dvůr není schopen určit, která část to ve vnitrostátním systému je. Toto určení tudíž přísluší předkládajícímu soudu, který musí zejména stanovit, jaká část těchto rezerv „přímo souvisí“ s pobíráním dividend. V každém případě je z tohoto posouzení nutné vyloučit rezervy, které nijak nesouvisejí s pobíráním dividend.

86. Shrnu-li výše uvedené, mám za to, že právní úprava dotčená ve věci v původním řízení nemůže být považována za přípustnou z důvodu, že se vztahuje na situace, které jsou objektivně odlišné. Proto je třeba posoudit, zda by mohla být opodstatněná z naléhavého důvodu obecného zájmu.

b) K existenci naléhavého důvodu obecného zájmu

87. Podle předkládajícího soudu není rozdílné zacházení vyplývající z dotčené německé právní úpravy odůvodněné ani zásadou teritoriality, ani nezbytností zajistit soudržnost daňového systému, ani potřebou zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, ani potřebou zajistit účinnost daňových kontrol.

57 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/41/ES ze dne 3. června 2003 o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu nad nimi (Úř. věst. 2003, L 235, s. 10; Zvl. vyd. 05/04 s. 350) na jedné straně v bodě 26 odůvodnění stanoví, že „[o]bezřetně provedený výpočet technických rezerv je základní podmínkou k zajištění toho, aby mohly být plněny povinnosti vyplácet důchodové dávky“ a že„[m]aximální úrokové sazby je třeba volit obezřetně podle všech souvisejících vnitrostátních pravidel“. Podle bodu 27 odůvodnění uvedené směrnice by proto domovské členské státy měly mít možnost stanovit, že výpočet technických rezerv podléhá dalším a podrobnějším pravidlům, než jsou pravidla stanovená v uvedené směrnici. Na druhé straně, pokud jde o oblast životního pojištění, uvádí se v bodech 35 a 36 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění (Úř. věst. 2002, L 345, s. 1; Zvl. vyd. 06/06 s. 3), že „[z] hlediska ochrany pojištěných osob je nutné, aby každá pojišťovna vytvořila dostatečné technické rezervy“, a že pokud jde o pravidla omezující úrokovou míru používanou při výpočtu těchto technických rezerv, „je […] vhodné ponechat na členských státech, aby si svobodně vybraly metodu, která má být použita“. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II) (Úř. věst. 2009, L 335, s. 1), kterou byla nahrazena směrnice 2002/83, stanoví obdobné zásady.

58 – Rozsudek Bundesfinanzhof (Spolkový finanční soud, Německo) ze dne 6. dubna 2016 (č. I R 61/14).

88. Je samozřejmě pravda, že podle ustálené judikatury může Soudní dvůr tyto důvody uznat jako legitimní cíle [59]. Mám však za to, že v projednávané věci nemůže být rozdílné zacházení s rezidentními a nerezidentními penzijními fondy odůvodněno žádným z uvedených cílů. Vzhledem k tomu, že toto téma nebylo předmětem diskuse mezi zúčastněnými, není třeba se jím v tomto stanovisku dále podrobněji zabývat.

89. Ve světle shora uvedeného se domnívám, že omezení volného pohybu kapitálu vyplývající z německé právní úpravy, která vylučuje možnost odpočtu nákladů přímo souvisejících s pobíráním dividend pouze v případě nerezidentů, nemůže být odůvodněna ani skutečností, že dotčené situace nejsou srovnatelné, ani naléhavým důvodem obecného zájmu.

B. Ke druhé předběžné otázce

90. Předmětem druhé předběžné otázky položené předkládajícím soudem je, zda může být omezení vyplývající ze skutečnosti, že dividendy pobírané nerezidentními penzijními fondy podléhají konečné dani vybírané srážkou u zdroje, zatímco nerezidentní penzijní fondy jsou od této daně téměř v plném rozsahu osvobozeny, přípustné na základě čl. 64 odst. 1 SFEU.

91. Podle čl. 64 odst. 1 SFEU může členský stát ve vztazích se třetími zeměmi používat omezení pohybu kapitálu, která spadají do věcné působnosti tohoto ustanovení, i když jsou v rozporu se zásadou volného pohybu kapitálu uvedenou v čl. 63 odst. 1 SFEU, za podmínky, že tato omezení existovala již ke dni 31. prosince 1993 [60].

92. Článek 64 odst. 1 SFEU stanoví, že „[č]lánkem 63 není dotčeno používání žádných omezení vůči třetím zemím, která existují ke dni 31. prosince 1993 podle vnitrostátního práva nebo práva Unie ve vztahu k pohybu kapitálu do nebo ze třetích zemí, zahrnujícího přímé investice včetně investic do nemovitostí, usazování, poskytování finančních služeb či přijetí cenných papírů na kapitálové trhy“. Je třeba posoudit, zda dotčená německá právní úprava splňuje současně obě kritéria stanovená v citovaném ustanovení, tedy časové kritérium i věcné kritérium.

93. Pokud jde zaprvé o časovou působnost čl. 64 odst. 1 SFEU, ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že ustanovení německého práva, které má účinek osvobození od srážkové daně pro rezidentní penzijní fondy a které stanoví možnost úplného započtení daně z kapitálových výnosů na korporační daň, tedy ustanovení § 32 odst. 1 bod 2 KStG, je jak z hlediska svého znění, tak z hlediska svých účinků totožné s verzí, která byla platná ke dni 31. prosince 1993.

94. V tomto směru mám za to, že k určení, zda dotčené omezení existuje od uvedeného data, je třeba zjistit, zda je již od uvedeného data uplatňována vlastní podstata mechanismu, který zakládá toto omezení. Z tohoto pohledu je časové kritérium ve věci dotčené v původním řízení zřejmě splněno.

95. Předkládající soud totiž zaprvé zdůrazňuje, že „postup započtení na korporační daň byl použitelný na plátce daně podléhající neomezené daňové povinnosti již k 31. prosinci 1993“. Zadruhé skutečnost, že se sazba daně od uvedeného data několikrát změnila, podle mého názoru zřejmě neznamená, že by se změnila vlastní podstata daňového mechanismu. Zatřetí nepovažuji za relevantní skutečnost, že německý zákonodárce uznal existenci německých penzijních fondů až v roce 2002, kdy pro ně stanovil zvláštní pravidla. Změna rozsahu osobní působnosti zmíněného daňového režimu, tedy rozšíření či

59 – Viz zejména rozsudek ze dne 12. července 2012, Komise v. Španělsko (C-269/09, EU:C:2012:439, body 63 až 90 a citovaná judikatura).

60 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 12. prosince 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, bod 187); ze dne 24. května 2007, Holböck (C-157/05, EU:C:2007:297, bod 39); ze dne 24. listopadu 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, bod 86), a ze dne 26. února 2019, X (Zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích) (C-135/17, EU:C:2019:136, bod 27).

zúžení okruhu plátců daně podléhajících uvedenému mechanismu, totiž nemá význam pro určení, zda se změnila vlastní podstata tohoto mechanismu. Mám tudíž za to, že vlastní podstata daňového mechanismu dotčeného ve věci v původním řízení, který zakládá předmětné omezení, jak vyplývá ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, se od 31. prosince 1993 nezměnila.

96. Zadruhé, pokud jde o věcnou působnost čl. 64 odst. 1 SFEU, Soudní dvůr v rozsudku X (Zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích)[61] nedávno připomněl, že ze samotného znění uvedeného ustanovení vyplývá, že do věcné působnosti této doložky sice spadají omezení pohybu kapitálu do nebo ze třetích zemí zahrnujícího přímé investice, avšak portfoliové investice k pohybu kapitálu, na který se tato doložka vztahuje, nepatří. Vzhledem k tomu, že se věc dotčená v původním řízení týká portfoliových investic[62], nemohou posledně uvedené investice spadat pod pojem „přímé investice“ ve smyslu uvedeného ustanovení.

97. Zbývá ještě zodpovědět otázku, zda nemůže situace dotčená ve věci v původním řízení spadat pod pojem „pohyb kapitálu […] zahrnující […] poskytování finančních služeb“ ve smyslu čl. 64 odst. 1 SFEU.

98. V tomto ohledu je třeba poukázat na to, že určujícím kritériem pro použití čl. 64 odst. 1 SFEU je příčinná souvislost, která existuje mezi pohybem kapitálu a poskytováním finančních služeb, a nikoli osobní působnost sporného vnitrostátního opatření nebo jeho vztah k poskytovateli spíše než k příjemci takových služeb[63]. Působnost tohoto ustanovení je totiž vymezena odkazem na kategorie pohybu kapitálu, které mohou být předmětem omezení[64].

99. Dále mám za to, že výraz „pohyb kapitálu […] zahrnující […] poskytování finančních služeb“ ve smyslu čl. 64 odst. 1 SFEU musí být vykládán restriktivně tak, že se jím rozumí omezující opatření, které se týká pohybu kapitálu zahrnujícího poskytování dotyčných služeb, nikoli však poskytované služby jako takové. Jak totiž zdůraznil generální advokát P. Mengozzi ve svém stanovisku předneseném ve věci Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, uvedené ustanovení se vztahuje na pohyb kapitálu, který „zahrnuje“ poskytování finančních služeb, tedy který vede k poskytování těchto služeb[65].

100. V projednávané věci je předmětnou kategorií pohybu kapitálu vyplácení dividend penzijním fondům. Mám za to, že pokud penzijní fond pobírá dividendy, neexistuje příčinná souvislost mezi pohybem kapitálu a poskytováním finančních služeb, jelikož jde o přímé nabytí majetkových účastí investorem, který má zájem diverzifikovat svá aktiva a lépe rozložit rizika. Jak tedy uvádí Komise, nabývání účastí penzijním fondem a dividendy, které z tohoto titulu pobírá, slouží primárně k udržení aktiv prostřednictvím větší diverzifikace a lepšího rozložení rizik, jakož i k tvorbě rezerv, aby bylo zaručeno, že fond bude schopen plnit své závazky k výplatě dávek důchodového zabezpečení svým účastníkům.

101. Dotčené omezení konečně spočívá v mechanismu úplného započtení, který se vztahuje na zdanění dividend pobíraných rezidentními penzijními fondy, přičemž nerezidentní penzijní fondy jej využít nemohou. Toto omezení se však netýká pohybu kapitálu spojeného s poskytováním finančních služeb penzijním fondem jeho účastníkům.

61 – Rozsudek ze dne 26. února 2019 (C-135/17, EU:C:2019:136, bod 28).

62 – Bod 40 tohoto stanoviska.

63 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. května 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, body 39, 43 až 45), ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že takové vnitrostátní opatření se musí vztahovat k pohybu kapitálu, který má dostatečně úzkou vazbu na poskytování finančních služeb, a že k tomu, aby existovala dostatečně úzká vazba, je nezbytná příčinná souvislost mezi pohybem kapitálu a poskytováním finančních služeb.

64 – Viz rozsudek ze dne 15. února 2017, X (C-317/15, EU:C:2017:119, bod 33 a citovaná judikatura).

65 – Obecně viz stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ze dne 6. listopadu 2013 ve věci Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2013:710, body 73 až 80).

102. S ohledem na výše uvedené mám za to, že doložka *standstill* obsažená v čl. 64 odst. 1 SFEU není na omezení stanovené německou právní úpravou dotčenou ve věci v původním řízení použitelná.

V. Závěry

103. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky položené ze strany Finanzgericht München (finanční soud v Mnichově) odpověděl následovně:

„1) Články 63 a 65 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že brání právní úpravě členského státu, která ukládá srážkovou daň z dividend vyplácených tuzemskou společností jak rezidentním penzijním fondům, tak nerezidentním penzijním fondům, přičemž pouze pro rezidentní penzijní fondy stanoví mechanismus úplného započtení srážkové daně na korporační daň, čímž jsou dividendy téměř v úplném rozsahu osvobozeny od jakéhokoli daňového zatížení, zatímco pro nerezidentní penzijní fondy představuje tato srážková daň konečnou daň, za předpokladu, že konečné daňové zatížení těchto dividend v daném státě je v případě nerezidentních penzijních fondů vyšší než daňové zatížení rezidentních penzijních fondů, což musí ověřit předkládající soud v původním řízení.

2) Článek 64 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, jejíž podstata se ode dne 31. prosince 1993 nezměnila a která stanoví úplné započtení daně z kapitálových výnosů na korporační daň, nespadá pod poskytování finančních služeb ve smyslu uvedeného ustanovení.“