Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PRIITA PIKAMÄEJA,
predstavljeni 5. junija 2019[1]

Zadeva C-641/17

College Pension Plan of British Columbia
proti
Finanzamt München III

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Finanzgericht München (finančno sodišče v Münchnu, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Neposredno obdavčenje – Prosti pretok kapitala – Pretok kapitala med državami članicami in tretjimi državami – Davek od dohodkov pravnih oseb – Pokojninski sklad rezident in nerezident – Obdavčenje dividend iz delniških portfeljev – Davčni odtegljaj – Odbitek davčnega odtegljaja od davka od dohodkov pravnih oseb v celoti – Zmanjšanje obdavčljivega dobička z matematičnimi rezervacijami, namenjenimi izplačilu pokojnin – Omejitev – Primerljivost – Upoštevanje matematičnih rezervacij – Povezava med matematičnimi in drugimi zavarovalno-tehničnimi rezervacijami na eni strani ter prejetjem dividend na drugi strani – Utemeljitev – Konvencije o izogibanju dvojnega obdavčenja – Klavzula ‚standstill' – Časovno in stvarno merilo"

1. Finanzgericht München (finančno sodišče v Münchnu, Nemčija) s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe, vloženim na podlagi člena 267 PDEU, Sodišču postavlja vprašanji glede razlage določb primarnega prava o prostem pretoku kapitala, in sicer členov od 63 do 65 PDEU.[2] V tem postopku predhodnega odločanja gre za razmerje med to svoboščino in vsebino nacionalnih določb o neposrednem obdavčenju dividend.

2. Predlog je bil vložen v okviru spora med College Pension Plan of British Columbia (v nadaljevanju: CPP), pokojninskim skladom v obliki *trusta* kanadskega prava, na eni strani in Finanzamt München (Abteilung III) (finančni urad v Münchnu, oddelek III, Nemčija) na drugi strani. Natančneje, v letih od 2007 do 2010 je ta *trust* prek kanadskega fiduciarja od različnih nemških delniških družb prejel dividende, za katere je nemška davčna uprava zavrnila oprostitev nemškega davka na dohodek iz kapitala.

3. Sodišče je zlasti pozvano, naj ugotovi, ali je treba določbe o prostem pretoku kapitala v Pogodbi DEU razlagati tako, da nasprotujejo nemški zakonodaji, v skladu s katero se pri viru odtegnjeni davki od dividend lahko odbijejo od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga morajo plačati pokojninski skladi rezidenti, in v skladu s katero se v tem okviru tudi rezervacije lahko upoštevajo za zmanjšanje obdavčljivega dobička, medtem ko pokojninski sklad nerezident tega odtegljaja ne more odbiti. Poleg tega se postavlja tudi vprašanje možnosti uporabe klavzule „standstill" iz člena 64(1) PDEU.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 Ker se vprašanji za predhodno odločanje nanašata na člene od 63 do 65 PDEU in ker je vsebina teh členov enaka vsebini členov od 56 do 58 Pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti (Pogodba ES), ki so veljali pred tem, se bom skliceval nanje, čeprav se je del dejanskega stanja zgodil v obdobju pred 1. decembrom 2009.

4. Davčna ureditev, ki se uporablja za dividende, izplačane pokojninskim skladom, ki so omejeni davčni zavezanci, je bila z vidika prostega pretoka kapitala že preučena v več zadevah pred Sodiščem.[3] Čeprav je sodna praksa na tem področju že bogata, se lahko vprašanja morebitne omejitve in primerljivosti položajev davčnih zavezancev rezidentov in nerezidentov včasih izkažejo za zapletena. Ta zadeva to dobro ponazarja.

I. Pravni okvir

A. Zakon o zavarovalnem nadzoru

5. Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da je v letih od 2007 do 2010 za pokojninske sklade in njihove dejavnosti veljal Versicherungsaufsichtsgesetz (zakon o zavarovalnem nadzoru) v različici, objavljeni 17. decembra 1992 (v nadaljevanju: VAG 1992)[4]. Člen 112 VAG 1992 je vseboval opredelitev pokojninskih skladov. Glede na spis, predložen Sodišču, je odstavek 1 tega člena določal:

„Pokojninski sklad je institucija za upravljanje kolektivnih zavarovanj, ki ima pravno sposobnost in:

1. s kapitalizacijo zagotavlja prejemke iz poklicnega pokojninskega zavarovanja za enega ali več delodajalcev v korist njihovih delavcev;

2. višine prejemkov ali višine prihodnjih prispevkov, ki se plačujejo za namene teh prejemkov, ne sme za vse predvidene primere prejemkov zagotoviti z zavarovanji;

3. delavcem priznava lastno pravico do prejemkov v razmerju do pokojninskega sklada ter

4. mora prejemke iz pokojninskega zavarovanja zagotavljati v obliki dosmrtnega plačila.“

6. VAG 1992 je bil razveljavljen z zakonom o posodobitvi finančnega nadzora zavarovalnic z dne 1. aprila 2015[5] in nadomeščen z VAG 2015. Člen 236(1) VAG 2015 vsebuje opredelitev pokojninskih skladov, ki ustreza opredelitvi iz člena 112 VAG 1992.

B. Davčna zakonodaja o pokojninskih skladih

7. Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da nemški sistem obdavčitve dohodkov iz kapitala temelji na določbah Einkommensteuergesetz (zakon o dohodnini, v nadaljevanju: EStG) v različici, objavljeni 19. oktobra 2002[6], v povezavi – glede obdavčitve pravnih oseb – z določbami Körperschaftssteuergesetz (zakon o davku od dohodkov pravnih oseb, v nadaljevanju: KStG) v različici, objavljeni 15. oktobra 2002[7].

3 Glej zlasti sodbe z dne 8. novembra 2012, Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688); z dne 22. novembra 2012, Komisija/Nemčija (C-600/10, EU:C:2012:737), in z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

4 BGBl, 1993 I, str. 2.

5 BGBl. 2015 I, str. 434.

6 BGBl. 2002 I, str. 4210, in BGBl. 2003 I, str. 179.

7 BGBl. 2002 I, str. 4144.

1. Davčna ureditev za pokojninske sklade s sedežem v Nemčiji

8. Nemški pokojninski sklad je kot kapitalska družba s sedežem v Nemčiji v skladu s členom 1(1), točka 1, KStG neomejeni davčni zavezanec za davek od dohodkov pravnih oseb. V skladu s členom 7(1) KStG se od njegovega obdavčljivega dohodka plača davek od dohodkov pravnih oseb. V skladu s členom 23 KStG mora biti dobiček nemških pokojninskih skladov obdavčen s 15-odstotnim davkom od dohodkov pravnih oseb.

9. Na podlagi člena 8(1), prvi stavek, KStG se obdavčljivi dohodek določi v skladu z določbami EStG. Na podlagi določb člena 8(2) KStG v povezavi z določbami člena 2(1), točka 2, EStG se vsi dohodki pokojninskega sklada, ki je neomejeni davčni zavezanec, štejejo za dohodke iz industrijske ali trgovinske dejavnosti. V skladu s členom 2(2), točka 1, EStG so dohodki iz industrijske ali trgovinske dejavnosti dobiček, ustvarjen v zadevnem davčnem letu.

10. Davčne oprostitve, ki so v členu 8b(1) in (2) KStG predvidene za dividende in kapitalski dobiček, se na podlagi člena 8b(8), prvi in peti stavek, KStG ne uporabljajo za pokojninske sklade.

11. V skladu s členom 20(1) EStG se dividende, izplačane od dobička, štejejo za dohodek iz kapitala.

12. V skladu z določbami členov 43 in 44 EStG se davek na dohodek iz kapitala pri viru odtegne od dohodka iz kapitala, plača pa ga družba, ki izplača dividende. Ta davek znaša 25 % bruto dividend.

13. Člen 4(1), prvi stavek, EStG določa, da je „[d]običek […] enak razliki med premoženjem podjetja ob koncu poslovnega leta in premoženjem podjetja ob koncu prejšnjega poslovnega leta, povečani za vrednost izplačil, ki niso povezana z dejavnostjo, in zmanjšani za vrednost vložkov“.

14. V skladu s členom 5 EStG se premoženje oceni na podlagi računovodskih načel gospodarskega prava. Tako se ta razlika določi na podlagi davčne bilance, ki pa izhaja iz računovodske bilance stanja.

15. Na podlagi člena 31(1), prvi stavek, KStG v povezavi s členom 36(2), točka 2, EStG se lahko davek na dohodek iz kapitala, s katerim so bile obdavčene dividende, ki je bil odtegnjen v obliki davčnega odtegljaja in že plačan med davčnim letom, v celoti odbije od davka od dohodkov pravnih oseb.

16. V skladu s členom 36(4), drugi stavek, EStG se, „[č]e je po obračunu ugotovljeno preplačilo v korist zavezanca, […] preplačilo zavezancu izplača po vročitvi odločbe o odmeri davka“.

17. Glede na informacije v predložitvenem sklepu se v nemški zakonodaji za namene davčne ureditve razlikuje med dobičkom iz lastnih sredstev („donosi računovodskih naložb“) in dobičkom iz „kritnega premoženja“ [8] („donosi neračunovodskih naložb“).

18. Na eni strani, kar zadeva donose računovodskih naložb, se finančni dobiček, kadar je višji od tehnične obrestne mere, upoštevane pri izračunu prispevkov zavarovancev v pokojninski sklad, neposredno vknjiži v dobro različnih pogodb pokojninskega sklada. S tem se ne povečajo samo sredstva v davčni bilanci pokojninskega sklada, ampak tudi vrednost postavk obveznosti v navedeni bilanci in zlasti matematičnih rezervacij. [9] V tem primeru je dobiček, ki izhaja iz prejetja dividend, v celoti nevtraliziran in se ne kaže kot obdavčljivi dobiček.

8 Nemški izraz, uporabljen v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, je „Deckungsstock“.

9 Matematične rezervacije so kategorija rezervacij, ki ustreza rezervam, ki jih oblikujejo pokojninski skladi, da bi zagotovili izplačilo prejemkov iz pokojninskega zavarovanja. Te rezervacije morajo biti ocenjene v skladu s členom 341f Handelsgesetzbuch (trgovinski zakonik).

19. Na drugi strani, kar zadeva donose neračunovodskih naložb, se najmanj 90 % finančnega dobička, če je višji od tehnične obrestne mere, upoštevane pri izračunu prispevkov zavarovancev v pokojninski sklad, nameni v dobro pogodb zavarovancev. Ta 90-odstotni delež dobička se kaže v zvišanju vrednosti sredstev v davčni bilanci in postavk obveznosti v tej bilanci ter zlasti v zvišanju vrednosti matematičnih rezervacij v tej bilanci. Ta del dobička, ki izhaja iz prejetja dividend, je v celoti nevtraliziran in se ne kaže kot obdavčljivi dobiček. Nasprotno pa se preostalih največ 10 % dobička ne vknjiži v dobro različnih pogodb pokojninskega sklada in z zvišanjem sredstev na tej podlagi se ne povečajo hkrati obveznosti v bilanci stanja. Ta dobiček pomeni torej dobiček, ki mora biti davčno upoštevan.

2. Davčna ureditev za tuje pokojninske sklade

20. V skladu s členom 2, točka 1, KStG je tuji pokojninski sklad, ki nima uprave ali sedeža v Nemčiji, omejeni davčni zavezanec za davek od dohodkov pravnih oseb za dohodke, ki jih prejme na državnem ozemlju.

21. Iz določb člena 8(1) KStG v povezavi z določbami člena 49(1), točka 5a, in člena 20(1), točka 1, EStG izhaja, da so dividende, ki jih prejme tuji pokojninski sklad, dohodek iz kapitala, za katerega velja omejena davčna obveznost. Te prejete dividende so na podlagi člena 8b(8), peti stavek, KStG neomejeno obdavčljive.

22. V primeru pokojninskega sklada, ki je omejeni davčni zavezanec, se davek pobere v obliki davčnega odtegljaja, tako da mora subjekt, ki izplača dividende, odtegniti davek na dohodek iz kapitala, ki v skladu z določbami člena 43(1), točka 1, in člena 43a(1), točka 1, EStG načeloma znaša 25 % bruto dividend.

23. Člen 50d(1), tretji stavek, EStG določa, da če je obdavčitev dividend omejena na 15 % v okviru davčnih konvencij in pokojninski sklad vloži zahtevek za povračilo pri Bundeszentralamt für Steuern (zvezni centralni davčni urad, Nemčija), se razlika med odtegnjenim davkom na dohodek iz kapitala in davčno stopnjo, dovoljeno na podlagi zadevne davčne konvencije, povrne temu skladu.

24. V skladu s členom 32(1), točka 2, KStG je – kadar je prejemnik dohodkov omejeni davčni zavezanec v Nemčiji – 15-odstotni davek na dohodek iz kapitala dokončen.

25. Po mnenju predložitvenega sodišča je zato možnost odbitka davka na dohodek iz kapitala od davka od dohodkov pravnih oseb izključena za tuje pokojninske sklade, ki morebitnih poslovnih odhodkov ne morejo več odbiti od osnove svojih obdavčljivih dohodkov. Pogoji iz člena 32(5) KStG za vračilo davka na dohodek iz kapitala družbam, ki so omejeni davčni zavezanci, naj ne bi bili izpolnjeni.

C. Dvostranska konvencija o izogibanju dvojnega obdavčenja, sklenjena med Zvezno republiko Nemčijo in Kanado

26. Konvencija med Zvezno republiko Nemčijo in Kanado o izogibanju dvojnega obdavčenja na področju davka od dohodkov in nekaterih drugih davkov, preprečevanju davčnih utaj in zagotavljanju pomoči na področju davkov, sklenjena 19. aprila 2001 v Berlinu (v nadaljevanju: dvostranska konvencija o izogibanju dvojnega obdavčenja) [10], v členu 10(2)(b) določa, da država, iz katere izvirajo dividende, lahko odtegne 15 % njihovega bruto zneska.

27. V skladu s členom 23(1)(a) dvostranske konvencije o izogibanju dvojnega obdavčenja Kanada kot država rezidentstva preprečuje dvojno obdavčenje dividend z mehanizmom odbitka.

10 BGBl. 2002 II, str. 670.

II. Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

28. Dejavnost sklada CPP je upravljanje kapitala za zagotovitev izplačila pokojnin nekdanjim uslužbencem province Britanska Kolumbija. V ta namen v bilancah stanja oblikuje zavarovalno-tehnične rezervacije, ki ustrezajo obveznostim zagotavljanja pokojnin. Sklad CPP ima prek družbe za upravljanje deleže v nemških delniških družbah. Sklad CPP in ta investicijska družba sta sklenila skrbniško pogodbo, na podlagi katere investicijsko družbo pri odločitvah o naložbah zavezujejo smernice in navodila tega sklada, to je njenega ustanovitelja. V Kanadi je sklad CPP oproščen vseh davkov na dobiček.

29. Sklad CPP je imel v različnih nemških delniških družbah manj kot 1 % delnic. Ti deleži so mu v letih od 2007 do 2010 prinesli dividende skladno s pravili, opisanimi v točkah od 17 do 19 teh sklepnih predlogov. V skladu s členom 10(2)(b) dvostranske konvencije o izogibanju dvojnega obdavčenja se je od teh dividend pri viru odtegnil 15-odstotni davek na dohodek iz kapitala, ki je znašal skupno 156.280,10 EUR.

30. Sklad CPP je 23. decembra 2011 od finančnega urada v Münchnu zahteval sprejetje odločbe o oprostitvi davka na dohodek iz kapitala in vračilo tega zneska 156.280,10 EUR, povečanega za obresti, z obrazložitvijo, da je bil v slabšem položaju kot nemški pokojninski skladi, saj je bil tem davek na dohodek iz kapitala, plačan od dividend, v celoti vrnjen. Nemška davčna uprava je z odločbo z dne 26. maja 2014 to zahtevo zavrnila.

31. Ker je bila zavrnjena tudi pritožba, vložena zoper to odločbo, je sklad CPP vložil tožbo pri predložitvenem sodišču, to je Finanzgericht München (finančno sodišče v Münchnu, Nemčija).

32. Uvodoma to sodišče navaja, da je sklad CPP primerljiv z nemškim pokojninskim skladom v smislu člena 236 VAG 2015, o čemer se stranki sicer strinjata. Poleg tega naj med strankama iz postopka v glavni stvari prav tako ne bi bilo sporno, da morajo biti deleži v nemških delniških družbah in dohodki, ki jih ustvarjajo ti deleži, povezani ne z investicijsko družbo, temveč s skladom CPP, ki je dejanski prejemnik teh dohodkov.

33. Na prvem mestu, predložitveno sodišče pojasnjuje, da pri pokojninskem skladu rezidentu davek od dohodkov pravnih oseb, za katerega plačilo je ta zavezan, temelji na bilančnem dobičku tega sklada. Ta dobiček naj bi bil odvisen predvsem od prejetja dividend in oblikovanja rezervacij, ker lahko pokojninski sklad rezident od obdavčljivega dobička odbije rezervacije, namenjene izplačevanju pokojnin. Tako naj se prejetje dividend ne bi nujno kazalo v zvišanju dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb, ampak naj bi se kazalo samo v razmeroma majhnem zvišanju tega davka.

34. V zvezi s pokojninskim skladom nerezidentom pa predložitveno sodišče ugotavlja, da je ta, kadar prejme dividende, omejeni davčni zavezanec za nemški davek od dohodkov pravnih oseb. Ta davek naj bi se odtegnil pri viru, družba, ki izplača dividende, pa mora odtegniti davek na dohodek iz kapitala, ki načeloma znaša 25 % bruto dividend, v skladu s členom 43(1), točka 1, in členom 43a(1), točka 1, EStG. Na podlagi člena 10(2)(b) dvostranske konvencije o izogibanju dvojnega obdavčenja je obdavčitev dividend omejena na 15 %. Posledično razliko med odtegnjenim davkom na dohodek iz kapitala in to 15-odstotno stopnjo pa zvezni centralni davčni urad na zahtevo vrne.

35. V teh okoliščinah se predložitveno sodišče sprašuje, ali različno davčno obravnavanje pokojninskih skladov nerezidentov, ki prejmejo dividende, od katerih se pri viru odtegne dokončni davek, in pokojninskih skladov rezidentov, katerih prejete dividende so tudi predmet tega odtegljaja, vendar lahko ta odtegljaj odbijejo od davka od dohodkov pravnih oseb, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala.

36. Če bi Sodišče odločilo, da navedeno različno davčno obravnavanje pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, se predložitveno sodišče sprašuje o morebitni utemeljitvi take omejitve.

37. Na drugem mestu, predložitveno sodišče se sprašuje o možnosti uporabe klavzule „standstill“ iz člena 64(1) PDEU. V zvezi s tem poudarja, prvič, da je člen 32(1), točka 2, KStG, na podlagi katerega je 15-odstotni davek na dohodek iz kapitala dokončen za prejemnika dohodkov, ki je omejeni davčni zavezanec v Nemčiji, in iz katerega naj bi izhajalo različno obravnavanje pokojninskih skladov rezidentov in nerezidentov, obstajal že 31. decembra 1993 v obliki določbe člena 50(1), točka 2, KStG iz leta 1991, katere besedilo in delovanje sta bili enaki. Drugič, nepomembno naj bi bilo, da je bila 25-odstotna stopnja davka na dohodek iz kapitala, ki je 31. decembra 1993 že obstajala na podlagi določb člena 43(1), točka 1, v povezavi z določbami člena 43a(1), točka 1, EStG, 1. januarja 2001 znižana na 20 % in nato 1. januarja 2009 zvišana na 25 %. Z zakonodajno spremembo z dne 1. januarja 2009 naj bi bile različne stopnje, ki so se pred tem uporabljale za dohodek iz kapitala, to je 20 %, 25 % in 30 %, nadomeščene z enotno stopnjo 25 %, ne da bi bilo načelo predpisa, ki ureja davek na dohodek iz kapitala, spremenjeno. Tretjič, postavljalo naj bi se vprašanje, ali je stvarno merilo glede opravljanja finančnih storitev izpolnjeno. V zvezi s tem naj bi bilo treba ugotoviti, ali vzročna povezava med opravljanjem finančne storitve in pretokom kapitala v smislu sodbe Wagner-Raith [11] obstaja v primeru, kot se obravnava v postopku v glavni stvari.

38. V teh okoliščinah je Finanzgericht München (finančno sodišče v Münchnu) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali prosti pretok kapitala v skladu s členom 63(1) v povezavi s členom 65 PDEU nasprotuje zakonodaji države članice, v skladu s katero tuja institucija za poklicno pokojninsko zavarovanje, katere osnovna struktura je primerljiva z nemškim pokojninskim skladom, ni upravičena do razbremenitve davka na dohodek iz kapitala na prejete dividende, medtem ko primerljiva izplačila dividend domačim pokojninskim skladom ne povečajo dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb oziroma se ta le sorazmerno malo poveča, ker imajo ti skladi možnost, da v postopku odmere davka zmanjšajo svoj obdavčljivi dobiček, tako da odštejejo rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin in plačani davek na kapitalski dobiček nevtralizirajo z odbitkom in vračilom – če je znesek davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga je treba plačati, nižji od zneska, ki se odbije?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: Ali je omejitev prostega pretoka kapitala, kakor izhaja iz člena 32(1), točka 2, KStG, v skladu s členom 63 v povezavi s členom 64(1) PDEU v razmerju do tretjih držav dopustna, ker je povezana z opravljanjem finančnih storitev?“

III. Postopek pred Sodiščem

39. Pisna stališča so predložili sklad CPP, finančni urad v Münchnu, nemška vlada in Evropska komisija. Vsi, razen finančnega urada v Münchnu, so svoja stališča predstavili na obravnavi 20. marca 2019.

IV. Analiza

40. Najprej in prvič, ni dvoma, da je temeljna svoboščina, ki se uporablja v tem sporu, prosti pretok kapitala. Na eni strani je Sodišče pred kratkim opozorilo, da so pretok kapitala iz člena 63 PDEU zlasti neposredne naložbe v obliki udeležbe v podjetju z lastništvom delnic, ki omogoča učinkovito sodelovanje pri upravljanju tega podjetja in njegovem nadzoru (tako imenovane „neposredne“ naložbe), ter pridobitev vrednostnih papirjev na trgu kapitala, opravljena izključno za uresničitev finančne naložbe brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja (tako imenovane „portfeljske“ naložbe). [12] Na drugi strani je treba zdaj v skladu z ustaljeno sodno prakso nacionalne predpise, ki se

11 Sodba z dne 21. maja 2015 (C-560/13, EU:C:2015:347, točki 39 in 44).

12 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah) (C-135/17, EU:C:2019:136, točka 26 in navedena sodna praksa).

uporabljajo za udeležbo, uporabljeno izključno kot denarno naložbo brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, preučiti izključno glede na prosti pretok kapitala.[13],[14] V obravnavani zadevi ni sporno, da gre za finančne naložbe brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, ker ima kanadski pokojninski sklad manj kot 1-odstotne deleže v različnih nemških delniških družbah. Tako se v položaju, kot je ta iz postopka v glavni stvari, uporabljajo določbe o prostem pretoku kapitala, zlasti določbe členov od 63 do 65 PDEU.

41. Drugič, zdi se mi, da bi bilo treba vprašanje možnosti uporabe klavzule „standstill“ iz člena 64(1) PDEU analizirati za vprašanjem, ali zadevna zakonodaja pomeni omejitev prostega pretoka kapitala v smislu člena 63(1) PDEU. Besedilo člena 64(1) PDEU se namreč sklicuje na „omejitve“, kar pomeni, da je treba za uporabo te določbe najprej opredeliti nacionalno zakonodajo in ugotoviti, ali ureditev, določena v tej zakonodaji, pomeni omejitev.[15] Tako predlagam, naj se vprašanji za predhodno odločanje preučita v vrstnem redu, v katerem sta bili postavljeni.

A. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

42. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člena 63 in 65 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, ki nalaga, da se pri viru odtegne davek od dividend, ki jih družba rezidentka izplača pokojninskim skladom rezidentom in nerezidentom, s tem da določa mehanizem celovitega odbitka od davka od dohodkov pravnih oseb le za pokojninske sklade rezidente, medtem ko za pokojninske sklade nerezidente ta 25-odstotni odtegljaj v višini 3/5 (15 %) pomeni dokončni davek, pri čemer je 2/5 tega odtegljaja (10 %) mogoče vrniti na zahtevo.

43. Za odgovor na to vprašanje predlagam, naj se najprej preuči obstoj omejitve prostega pretoka kapitala v smislu člena 63 PDEU in nato po potrebi dopustnost take omejitve.

1. Obstoj omejitve prostega pretoka kapitala

44. V skladu z ustaljeno sodno prakso so omejitve pretoka kapitala vsi ukrepi, ki bi lahko davčne zavezance nerezidente odvračali od naložb v državi članici ali bi lahko davčne zavezance rezidente te države članice odvračali od naložb v drugih državah članicah[16]. Natančneje, neugodno obravnavanje v državi članici glede dividend, izplačanih družbam nerezidentkam, v primerjavi z obravnavanjem dividend, izplačanih družbam rezidentkam, lahko družbe s sedežem v državi članici, ki ni prvonavedena država članica, odvrne od vlaganja v tej državi in zato pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je s členom 63 PDEU načeloma prepovedana.[17]

45. V obravnavani zadevi nacionalna zakonodaja, ki je predmet postopka v glavni stvari, določa davčno obravnavanje v dveh fazah. Na prvem mestu, tako od dividend, izplačanih pokojninskemu skladu rezidentu, kot od dividend, izplačanih pokojninskemu skladu nerezidentu, se pri viru odtegne davek. V ta namen se glede na navedbe v predložitvenem sklepu od dividend, izplačanih pokojninskim skladom nerezidentom, na podlagi člena 32(1), točka 2, KStG pri viru dokončno odtegnejo 3/5 (15 %)

13 Glej zlasti sodbo z dne 24. novembra 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, točka 33 in navedena sodna praksa).

14 V položaju, podobnem temu iz postopka v glavni stvari, je Sodišče v sodbi z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 34), dejansko pojasnilo, da za ugotovitev, ali ta zakonodaja spada na področje uporabe člena 63 PDEU, ni treba preučiti niti narave oprostitve, ki je določena v navedeni zakonodaji, niti vrste dejavnosti investicijskih skladov, ampak obliko udeležbe investicijskih skladov v družbah rezidentkah.

15 V zvezi s tem moram omeniti, da se je Sodišče v novejši sodbi z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah) (C-135/17, EU:C:2019:136), odločilo, da vprašanja preuči v obratnem vrstnem redu, in sicer da zadevne predpise preuči najprej z vidika člena 64(1) PDEU in nato z vidika člena 63(1) PDEU.

16 Sodbe z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 15); z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 44), in z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, točka 27).

17 Glej zlasti sodbo z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, točka 28 in navedena sodna praksa).

davka, medtem ko se 2/5 (10 %) tega odtegljaja povrneta v skladu s pravili, opisanimi v točki 23 teh sklepnih predlogov. Tako so bile v zadevi iz postopka v glavni stvari zadevne dividende obdavčene s pri viru odtegnjenim davkom po 15-odstotni stopnji. Nasprotno pa je glede pri viru odtegnjenega davka, uporabljenega za dividende, izplačane pokojninskemu skladu rezidentu, iz pojasnil predložitvenega sodišča razvidno, da ta znaša 25 %.

46. Na drugem mestu, za pokojninske sklade se, kar zadeva dividende, ki se jim izplačajo, uporabljata dva različna sistema obdavčitve. Davek na dohodek iz kapitala, ki se plača od dividend, ki jih prejmejo pokojninski skladi nerezidenti, namreč postane dokončen. Dividende, izplačane pokojninskim skladom rezidentom, pa spadajo v računovodsko bilanco pokojninskega sklada, ki bo uporabljena kot referenca za določitev obdavčljivega dobička in za katero se bo uporabil davek od dohodkov pravnih oseb po 15-odstotni stopnji.[18] Ko nastane obveznost plačila tega davka, se lahko davek na dohodek iz kapitala v celoti odbije od dolgovanega zneska. Predložitveno sodišče namreč navaja, da se v skladu z določbami člena 31 KStG v povezavi z določbami člena 36(2), točka 2, EStG „[d]avek na dohodek iz kapitala, ki je bil odtegnjen od dividend, izplačanih pokojninskim skladom, […] v celoti odbije od dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb“[19] in da člen 36(4), drugi stavek, EStG določa, da se „odtegnjeni davek na dohodek iz kapitala, če je višji od ugotovljenega davka od dohodkov pravnih oseb, […] domačemu pokojninskemu skladu povrne“[20].

47. Kot pojasnjuje predložitveno sodišče, ima nemški pokojninski sklad možnost, prvič, da zmanjša svoj obdavčljivi dobiček za namene davka od dohodkov pravnih oseb, tako da upošteva rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin, in drugič, da od davka od dohodkov pravnih oseb odbije odtegnjeni davek na dohodek iz kapitala. Zato se mi zdi, da v tej zadevi zatrjevana omejitev prostega pretoka kapitala lahko izhaja iz teh dveh zelo različnih mehanizmov obdavčitve, določenih v nacionalni zakonodaji. Namreč, na eni strani bi omejitev lahko izhajala iz tega, da je obdavčljivi dobiček za namene davka od dohodkov pravnih oseb delno odvisen od rezervacij, ki jih oblikuje pokojninski sklad in ki zmanjšujejo njegov obdavčljivi dobiček. Na drugi strani bi ta omejitev lahko izhajala iz tega, da lahko pokojninski sklad rezident od dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb odbije plačani davek na dohodek iz kapitala in doseže, da se mu preplačilo zadnjenavedenega davka vrne. Predlagam preučitev teh mehanizmov, da bi ugotovili, kateri od njiju, ali celo oba, je vzrok za zatrjevano omejitev.

48. Kar zadeva rezervacije, ki jih oblikuje pokojninski sklad, predložitveno sodišče pojasnjuje, da so matematične rezervacije posebna oblika rezervacij za negotove dolgove, ki anticipirajo prejemke iz poklicnega pokojninskega zavarovanja, ki jih bo moral pokojninski sklad v prihodnje izplačati svojim zavarovancem. Navaja, da je zaradi rezervacij, ki jih oblikuje pokojninski sklad in so v računovodski bilanci stanja vknjižene v stolpec obveznosti, in natančneje matematičnih rezervacij, oblikovanih za namene obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin, obdavčljivi dobiček za določitev zneska dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb lahko „razmeroma nizek“.

18 Sklad CPP v pisnem stališču trdi, da se davku od dohodkov pravnih oseb prišteje solidarnostni dodatek v višini 5,5 %, tako da celotno davčno breme znaša 15,825 %. Vendar ugotavljam, da predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe razloguje na podlagi 15-odstotnega davka od dohodkov pravnih oseb. Za namene teh sklepnih predlogov se bom skliceval na 15-odstotno davčno stopnjo.

19 Predložitveno sodišče navaja tudi, da se „davek na dohodek iz kapitala v celoti […] odbije od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolgujejo nemški pokojninski skladi, ki so neomejeni davčni zavezanci“.

20 Sklad CPP v pisnem stališču poudarja, da se tako davek na dohodek iz kapitala kot solidarnostni dodatek, plačana od dividend, lahko odbijeta od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora plačati pokojninski sklad. Vendar takega pojasnila ni v predlogu za sprejetje predhodne odločbe. Za namene teh sklepnih predlogov se bom skliceval na davek na dohodek iz kapitala, ki se lahko odbije, v višini 25 % bruto dividend.

49. Tako se glede na pojasnila v predlogu za sprejetje predhodne odločbe izplačilo dividend običajno ne kaže v povečanju obdavčljivega dobička, ugotovljenega na podlagi računovodske bilance stanja, ker se obveznosti v tej bilanci stanja, zlasti matematične rezervacije, povečujejo toliko kot sredstva.[21] Obdavčljivi dobiček se poveča samo, če se dobiček ne vknjiži v dobro pogodb zavarovancev, pri čemer se bo dobiček kazal v povečanju sredstev pokojninskega sklada, ne pa v soodvisnem povečanju obveznosti tega sklada. Gre za primer 10 % dobička, ki ni vknjižen v dobro pogodb zavezancev, opisan v točki 19 teh sklepnih predlogov. V tem primeru teh preostalih 10 % dobička ne pripade zavarovancem, tako da se matematične rezervacije ne bodo povečale. Zaradi tega preostalega dela dobička, ki se ne pripiše pogodbam zavarovancev, se torej prav tako ne bo povečal znesek prejemkov iz pokojninskega zavarovanja, ki bo zavarovancem izplačan ob zapadlosti (to je ob njihovi upokojitvi).

50. Iz tega sledi, da so dividende, ki jih prejme pokojninski sklad rezident, razen če gre za preostalih 10 % dobička, ki niso vknjiženi v dobro pogodb zavarovancev, običajno vknjižene v dobro navedenih pogodb, tako da se obdavčljivi dobiček v zvezi z davkom od dohodkov pravnih oseb ne poveča oziroma se poveča zelo malo.

51. Za odgovor na vprašanje, koliko lahko povečanje rezervacij vpliva na dejansko davčno breme, povezano z izplačanimi dividendami, najprej ugotavljam, da je Sodišče v zadevah v zvezi z „izhodnimi“ dividendami in pri viru odtegnjenim davkom preučilo obravnavanje dividend, in ne obravnavanja obdavčljivega dobička.[22]

52. V zvezi s tem obravnavanjem je treba ugotoviti dejansko davčno breme, povezano z dividendami, kadar so te obdavčene hkrati s 25-odstotnim davkom na dohodek iz kapitala, ki se odtegne pri viru, in 15-odstotnim davkom od dohodkov pravnih oseb. Pristop za določitev omejitve prostega pretoka kapitala, pri katerem se preuči dejansko davčno breme, je po mojem mnenju potrjen s sodno prakso Sodišča. Najprej, v več zadevah v zvezi z obdavčitvijo dividend je Sodišče namreč že prepustilo nacionalnemu sodišču, da ugotovi, ali davčni zavezanci nerezidenti ne nazadnje nosijo večje dejansko davčno breme v državi, ki je davek odtegnila pri viru, kot ga nosijo davčni zavezanci rezidenti v zvezi z istovrstnimi dividendami.[23] Dalje, Sodišče je v sodbi Hirvonen[24] v bistvu odločilo, da je obdavčitev bruto dohodkov omejenega davčnega zavezanca združljiva s pravom Unije, če na koncu ni višja od obdavčitve, kot bi bila obdavčitev neto dohodkov po davčni stopnji, ki velja za neomejene davčne zavezance.[25] Nazadnje, Sodišče je nedavno v sodbi Sofina odločilo, da je treba „za primerjavo davčnega bremena v zvezi s temi dividendami in davčnega bremena v zvezi z dividendami, ki se izplačajo družbi rezidentki, upoštevati davčno obdobje, v katerem so dividende izplačane“.[26]

53. V obravnavani zadevi ugotavljam, da predložitveni sklep ne vsebuje nobenega številčnega podatka, na podlagi katerega bi bilo mogoče ugotoviti dejansko davčno breme, povezano z dividendami, če so bile te hkrati obdavčene z davkom na dohodek iz kapitala in davkom od dohodkov pravnih oseb.

21 Predložitveno sodišče navaja, da se „prihodki iz dividend, ki jih ustvarijo nemški pokojninski skladi, […] običajno zaradi hkratnega povečanja rezervacij za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin ne kažejo v nastanku obdavčljivega dobička“ ter da zato ti skladi, „obdavčeni na podlagi svojega dobička (to je po odbitju poslovnih odhodkov), običajno plačajo samo razmeroma nizek davek od dohodkov pravnih oseb zaradi splošne vzporednosti med prejetjem dividend in povečanjem rezervacij“.

22 Glej sodbi z dne 22. novembra 2012, Komisija/Nemčija (C-600/10, neobjavljena, EU:C:2012:737, točka 15), in z dne 8. novembra 2012, Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, točka 33).

23 Glej v tem smislu sodbe z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, točka 34); z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 48), in z dne 19. januarja 2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, točka 33).

24 Sodba z dne 19. novembra 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, točki 44 in 48).

25 Poleg tega je bil pojem večjega davčnega bremena uporabljen tudi na področju obdavčitve dediščine. Sodišče je v sodbi z dne 31. marca 2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, točka 40), v zvezi z obdavčitvijo dediščine odločilo, da bi odobritev odbitka od davčne osnove za nepremičnino, odvisna od kraja stalnega prebivališča zapustnika in pridobitelja ob smrti, pripeljala do večjega dejanskega davčnega bremena, kot je breme, ki vključuje vsaj enega rezidenta, in bi posledično povzročila zmanjšanje vrednosti navedene zapuščine.

26 Sodba z dne 22. novembra 2018, Sofina in drugi (C-575/17, EU:C:2018:943, točka 31).

54. V tem okviru sem poskusil to breme določiti na podlagi elementov iz spisa. Na podlagi mojih izračunov se zdi, da dejansko davčno breme, povezano z dividendami, ki jih prejme pokojninski sklad rezident, znaša največ 11,25 % bruto dividend.[27] Tako bo ne glede na vrednost rezervacij ta dejanska stopnja vedno nižja od 15-odstotne stopnje, ki se uporablja za dividende, ki jih prejme pokojninski sklad nerezident. To pomeni, da bo dejansko davčno breme za dividende, izplačane pokojninskim skladom rezidentom in nerezidentom, vedno neenako.[28] Posledično menim, da v okoliščinah iz zadeve v postopku v glavni stvari obseg rezervacij ni upošteven za ugotovitev omejitve prostega pretoka kapitala.

55. Povedano drugače, zdi se mi, da možnost zmanjšanja obdavčljivega dobička z rezervacijami resda omogoča zmanjšanje dolgovanega zneska davka od dohodkov pravnih oseb. Vendar se zdi, da to zmanjšanje ni vzrok za omejitev prostega pretoka kapitala, ki obstaja neodvisno od obsega rezervacij, ki jih oblikuje pokojninski sklad rezident. To pa mora preveriti nacionalno sodišče, ki edino lahko določi dejansko davčno breme za dividende, ki se izplačajo pokojninskemu skladu rezidentu in pokojninskemu skladu nerezidentu.

56. Poleg tega se sprašujem, ali tega pristopa ne potrjuje trditev sklada CPP, da je cilj zmanjšanja obdavčljivega dobička izogniti se ekonomskemu dvojnemu obdavčenju dividend. Po navedbah sklada CPP je namreč zakonodajalec sprejel člen 8(8) KStG, da bi nevtraliziral in v praksi oprostil dividende z upoštevanjem zavarovalno-tehničnih rezervacij na davčni ravni. Vendar je treba poudariti, da „nevtralizacija“ ali „oprostitev“ dividend, izplačanih pokojninskemu skladu, zadeva samo obdavčitev z davkom od dohodkov pravnih oseb. Zdi se torej, da ta mehanizem ne vpliva na davek, ki je že bil plačan iz naslova davka na dohodek iz kapitala in ki se v celoti odbije.[29]

57. V zvezi s tem se mi zdi, da se ta zadeva razlikuje od okoliščin, v katerih je bila izdana sodba Komisija/Finska[30], ki jo je omenilo predložitveno sodišče. Sodišče je v tej sodbi odločilo, da pomenijo omejitev iz člena 63 PDEU nacionalni predpisi, v skladu s katerimi so dividende, ki jih prejmejo pokojninski skladi rezidenti, v praksi oproščene ali skoraj oproščene davka od dohodkov zaradi učinka izrecnih določb nacionalne zakonodaje, ki določajo odbitnost rezervacij, medtem ko so dividende, ki jih prejmejo pokojninski skladi nerezidenti, obdavčene po stopnji 19,5 % na podlagi nacionalne zakonodaje ali po vsaj 15-odstotni davčni stopnji na podlagi konvencij o izogibanju dvojnega obdavčevanja, ki jih je sklenila Republika Finska.[31] Vendar se v postopku v glavni stvari od dividend, izplačanih pokojninskim skladom rezidentom in nerezidentom, pri viru odtegne davek na dohodek iz kapitala. Oblikovanje rezervacij ne vpliva na sam obstoj in višino tega pri viru odtegnjenega davka. Kljub zmanjšanju obdavčljivega dobička in dejanske skorajšnje oprostitve dolgovanega davka od dividend, izplačanih pokojninskemu skladu rezidentu, to zmanjšanje in oprostitev namreč zadevata samo obdavčitev poslovnega izida pokojninskega sklada z davkom od dohodkov pravnih oseb, ne pa z davkom na dohodek iz kapitala, ki se lahko v celoti povrne.

58. Zato Sodišču predlagam, naj ugotovi, da je v obravnavani zadevi drugi mehanizem – in sicer odbitek davka na dohodek iz kapitala od davka od dohodkov pravnih oseb v celoti in morebitno vračilo preplačila po obračunu – vzrok za zatrjevano omejitev, ki pomeni omejitev prostega pretoka kapitala.

27 Od predpostavki, da je X vrednost izplačanih bruto dividend, je vrednost neto dividend, ki jih prejme pokojninski sklad rezident, X – (0,25 X). Rezultat uporabe 15-odstotne stopnje davka od dohodkov pravnih oseb bo [X – (0,25 X)] × 0,15, kar pomeni, da je dejanska stopnja 11,25 %.

28 Nemška vlada je na obravnavi v odgovoru na vprašanje Sodišča potrdila, da se, kar zadeva dokončno davčno breme, pokojninski skladi rezidenti in nerezidenti obravnavajo različno.

29 Na podlagi določb člena 31 KStG v povezavi z določbami člena 36(2), točka 2, EStG.

30 Sodba z dne 8. novembra 2012 (C-342/10, EU:C:2012:688).

31 Zdi se mi namreč, da so bile v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, dividende, ki so jih družbe rezidentke izplačale pokojninskim skladom rezidentom, obdavčene do višine 75 % in po 26-odstotni davčni stopnji. Tako je bil celotni znesek teh dividend dejansko obdavčen po 19,5-odstotni stopnji. Sodišče je menilo, da ti predpisi pomenijo omejitev v smislu člena 63 PDEU.

59. Kot sem že navedel, menim, da mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali in koliko je dejansko davčno breme manjše od bremena, ki ga nosijo dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, za katerega se na podlagi dvostranske konvencije o izogibanju dvojnega obdavčenja uporablja 15-odstotni davčni odtegljaj.

60. Če bo predložitveno sodišče ugotovilo, da so dividende, ki jih prejme pokojninski sklad rezident, skoraj oproščene davka na dohodek iz kapitala zaradi celovitega odbitka, potem se zdi, da je večje dejansko davčno breme za dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, dokazano. Iz tega sledi, da se te dividende obravnavajo ugodneje kot dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu. Tako različno davčno obravnavanje pokojninskih skladov glede na njihov kraj rezidentstva lahko pokojninske sklade nerezidente odvrača od vlaganja v družbe s sedežem v Nemčiji. V takem primeru pokojninski skladi nerezidenti namreč nimajo možnosti, da bi se jim povrnil davek, odtegnjen pri viru, zato to pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je načeloma prepovedana s členom 63(1) PDEU.

2. Dopustnost omejitve

61. Člen 65(1)(a) PDEU določa, da „[d]oločbe člena 63 [PDEU] ne posegajo v pravice držav članic[,] da uporabljajo ustrezne predpise svojega davčnega prava, v katerih so različno obravnavani davčni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na prebivališče ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital“.

62. To določbo je treba glede na to, da pomeni izjemo od temeljnega načela prostega pretoka kapitala, razlagati ozko. Zato je ni mogoče razlagati tako, da bi bila vsaka davčna zakonodaja, ki različno obravnava davčne zavezance glede na kraj rezidentstva ali glede na državo članico, v katero vlagajo svoj kapital, avtomatično združljiva s Pogodbo DEU. Odstopanje, določeno v členu 65(1)(a) PDEU, je namreč omejeno z odstavkom 3 tega člena, ki določa, da nacionalne določbe, navedene v odstavku 1 tega člena, „ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil iz člena 63 [PDEU]“. [32]

63. Zato je treba razlikovati med različnim obravnavanjem, ki ga člen 65(1)(a) PDEU dopušča, in diskriminacijo, ki je s členom 65(3) PDEU prepovedana. [33] Iz sodne prakse Sodišča sicer izhaja, da se mora različno obravnavanje – da bi bilo mogoče nacionalno davčno zakonodajo, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, šteti za združljivo z določbami Pogodbe o prostem pretoku kapitala – nanašati na položaje, ki niso objektivno primerljivi, ali mora biti utemeljeno z nujnim razlogom v splošnem interesu. [34]

32 Glej v tem smislu sodbe z dne 17. oktobra 2013, Welte (C-181/12, EU:C:2013:662, točki 42 in 43 ter navedena sodna praksa); z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 63), in z dne 22. novembra 2018, Sofina in drugi (C-575/17, EU:C:2018:943, točka 45).

33 Glej zlasti sodbe z dne 22. novembra 2018, Sofina in drugi (C-575/17, EU:C:2018:943, točka 46); z dne 20. septembra 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, točka 87); z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi (C-480/16, EU:C:2018:480, točka 48), in z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 64).

34 Glej zlasti sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 23 in navedena sodna praksa), in z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 64).

a) Primerljivost položajev, obravnavanih v postopku v glavni stvari

64. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba primerljivost čezmejnega položaja z notranjim položajem preučiti ob upoštevanju cilja zadevnih nacionalnih določb ter njihovega predmeta in vsebine.[35] Poleg tega je treba pri presoji, ali je različno obravnavanje, ki izhaja iz zadevne ureditve, odraz tega, da so položaji objektivno različni, upoštevati le upoštevna razlikovalna merila, ki jih določa zadevna ureditev.[36]

65. Vendar ugotavljam, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje pojasnil o cilju zakonodaje, ki je predmet postopka v glavni stvari. V teh okoliščinah predlagam preučitev trditev, ki so jih navedle stranke v tem postopku predhodnega odločanja. Ob upoštevanju teh trditev bo ta analiza primerljivosti položajev pokojninskih skladov rezidentov in nerezidentov zadevala tri točke, in sicer cilj nemške zakonodaje v zvezi z obveznostmi do zavarovancev (1), zatrjevano uporabo različnih tehnik obdavčenja za dve kategoriji pokojninskih skladov (2) in upoštevanje stroškov, ki so neposredno povezani s prejetjem dividend (3).

1) Obveznosti do zavarovancev

66. Sklad CPP poudarja, da morajo vsi pokojninski skladi, rezidenti in nerezidenti, zavarovalne premije vlagati na kapitalske trge, da ustvarijo dividende, ki jih pokojninski skladi uporabljajo za izpolnjevanje svojih obveznosti do zavarovancev. Iz tega razloga naj bi bili v Nemčiji oproščeni plačila davka, če se izplačane dividende uporabljajo za izpolnitev obveznosti do zavarovancev. Medtem ko naj bi nacionalna zakonodaja, ki se uporablja za pokojninske sklade rezidente, upoštevala dejstvo, da prejete dividende nazadnje prejmejo zavarovanci, in naj bile iz tega razloga dividende na ravni pokojninskih skladov oproščene davka, naj ta zakonodaja ne bi upoštevala, da za pokojninske sklade v tretjih državah načeloma velja enaka obveznost.

67. Komisija meni, da je cilj oprostitve nemških pokojninskih skladov plačila davka na dohodek iz kapitala za dividende, ki se jim izplačajo, tem skladom omogočiti, da oblikujejo zadosten kapital za kritje prihodnjega izplačila pokojnin. Izplačane dividende naj bi bile tako oproščene davka na dohodek iz kapitala, če se uporabijo za zavarovalno-tehnične rezervacije. Nasprotno pa naj bi pokojninski sklad nerezident – tudi če se predpostavlja, da mu uspe dokazati, da prejete dividende uporablja za oblikovanje rezervacij – moral v Nemčiji dokončno plačati davek na dohodek iz kapitala v višini tega, kar je določeno v zadevni dvostranski konvenciji o izogibanju dvojnega obdavčenja.

68. V zvezi s tem se mi zdi, da je iz spisa, predloženega Sodišču – ob upoštevanju preverjanj, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče – razvidno, da nemška zakonodaja, obravnavana v postopku v glavni stvari, katere posledica je skorajšnja oprostitev davka na dividende, izplačane pokojninskemu skladu rezidentu, izpolnjuje cilj zagotavljati zavarovalno dejavnost pokojninskih skladov z oblikovanjem zadostnega kapitala za kritje obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin v prihodnosti. Nasprotno pa pri dividendah, izplačanih pokojninskemu skladu nerezidentu, tudi če se uporabijo za izpolnitev tega istega cilja, odtegnjeni davek na dohodek iz kapitala postane dokončen, ne da bi prišlo do take skorajšnje oprostitve.[37] S tega vidika menim, da imajo pokojninski skladi rezidenti in nerezidenti skupne cilje in jih je treba torej obravnavati, kot da so v podobnih položajih.

35 Glej zlasti sodbe z dne 20. septembra 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, točka 88); z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi (C-480/16, EU:C:2018:480, točka 50), ter z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, točka 48 in navedena sodna praksa).

36 Sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 28), ter z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, točka 49).

37 Glej po analogiji sodbo z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, točka 50).

69. Poleg tega, če predložitveno sodišče meni, da je cilj nacionalne zakonodaje, obravnavane v postopku v glavni stvari, zagotoviti enakost dejanskega davčnega bremena, ki ga nosijo pokojninski skladi rezidenti in pokojninski skladi nerezidenti, ki vlagajo v družbe s sedežem v Nemčiji, zlasti ob upoštevanju dejstva, da se za dividende, izplačane pokojninskemu skladu rezidentu, uporabljata kumulativna davka (davek na dohodek iz kapitala in davek od dohodkov pravnih oseb), medtem ko so dividende, ki jih prejme pokojninski sklad nerezident, obdavčene samo z davkom na dohodek iz kapitala, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da ko neka država članica za plačilo davka od dohodka enostransko ali s konvencijo zaveže ne le družbe rezidentke, ampak tudi družbe nerezidentke za dohodke, ki jih te prejmejo od družbe rezidentke, postane položaj navedenih družb nerezidentk primerljiv s položajem družb rezidentk.[38]

70. Že samo izvajanje davčne pristojnosti te države neodvisno od kakršnega koli obdavčevanja v drugi državi članici namreč povzroči nevarnost verižnega obdavčevanja ali ekonomskega dvojnega obdavčevanja. Da družbe prejemnice nerezidentke v takem primeru ne bi naletele na omejitev prostega pretoka kapitala, ki je načeloma prepovedana s členom 63 PDEU, mora država sedeža družbe izplačevalke paziti, da so glede na mehanizem, določen v njenem nacionalnem pravu za preprečevanje ali zmanjšanje verižnega obdavčevanja ali ekonomskega dvojnega obdavčevanja, družbe nerezidentke obravnavane enako kot družbe rezidentke.[39]

71. Ker se je v obravnavanem primeru Nemčija odločila za izvajanje davčne pristojnosti v zvezi z dohodki, ki jih prejmejo pokojninski skladi nerezidenti, so ti skladi zato v položaju, ki je primerljiv s položajem skladov, ki so rezidenti v Nemčiji, kar zadeva tveganje za ekonomsko dvojno obdavčenje dividend, ki jih izplačajo družbe, ki so rezidentke v Nemčiji.[40]

2) Zatrjevana uporaba različnih tehnik obdavčenja

72. Nemška vlada trdi, da pokojninski skladi rezidenti in pokojninski skladi nerezidenti niso v objektivno primerljivih položajih, ker se za ti kategoriji pokojninskih skladov uporabljajo različne tehnike obdavčenja v smislu sodbe Truck Center[41].

73. V zvezi s tem ugotavljam, da iz točk 41 in 46 te sodbe izhaja, da različno obravnavanje z uporabo tehnik ali načinov pobiranja davka, ki se razlikujejo glede na kraj rezidentstva družbe, ki prejme zadevne prihodke, zadeva položaje, ki niso objektivno primerljivi.

38 Glej v tem smislu sodbe z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi (C-480/16, EU:C:2018:480, točka 54); z dne 25. oktobra 2012, Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 49 in navedena sodna praksa), ter z dne 14. decembra 2006, Denkavit Internationaal in Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, točka 35).

39 Glej po analogiji sodbo z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi (C-480/16, EU:C:2018:480, točka 55 in navedena sodna praksa).

40 Glej po analogiji sodbi z dne 20. oktobra 2011, Komisija/Nemčija (C-284/09, EU:C:2011:670, točka 58), ter z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 42).

41 Sodba z dne 22. decembra 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762).

74. V obravnavani zadevi Sodišču predlagam, naj ne uporabi sodne prakse, ki izhaja iz navedene sodbe Truck Center, in sicer iz naslednjih razlogov. Prvič, vlade držav članic se pogosto sklicujejo na to sodbo, ko branijo nacionalno zakonodajo, zaradi katere se položaji davčnih zavezancev rezidentov obravnavajo drugače kot položaji davčnih zavezancev nerezidentov.[42] Vendar je bila ta sodba, kolikor vem, potrjena samo enkrat.[43] Sodišče je pred kratkim znova zmanjšalo obseg te sodne prakse, ko je pojasnilo, da se ta sodna praksa nanaša le na načine pobiranja davka, ki se razlikujejo glede na kraj rezidentstva prejemnika dividend nacionalnega izvora.[44]

75. Drugič, ugotavljam, da pravna teorija[45] močno kritizira to sodno prakso, ki pri uporabi lahko povzroča le težave.[46]

76. V zvezi s tem se mi zdi, da merilo glede uporabe različnih tehnik obdavčenja, da se ugotovi, ali sta položaja davčnega zavezanca rezidenta in davčnega zavezanca nerezidenta primerljiva, temelji na tavtološkem razlogovanju. Praviloma se namreč za rezidente in nerezidente uporabljajo različne tehnike obdavčenja. Ta sodba samo potrjuje, da so položaji različni, ker so davčni zavezanci rezidenti in davčni zavezanci nerezidenti različni.[47] Tako so v postopku v glavni stvari pokojninski skladi rezidenti „neomejeni davčni zavezanci“,[48] medtem ko za dohodke tujih pokojninskih skladov velja samo „omejena“ davčna obveznost, ki zadeva samo dohodke, ki izvirajo iz Nemčije.[49] Po mojem mnenju različne tehnike obdavčenja le odsevajo to razliko. Vendar to ne pomeni, da je zadevna nacionalna zakonodaja samodejno izključena s področja uporabe prostega pretoka kapitala.

77. Zato Sodišču predlagam, naj v tej zadevi ne uporabi sodne prakse, ki izhaja iz sodbe Truck Center.[50] Sodišče bi namreč lahko menilo, da je zadevna nacionalna zakonodaja omejena na načine pobiranja davka, vendar pokojninskim skladom rezidentom zagotavlja bistveno davčno ugodnost, ki ni odobrena pokojninskim skladom nerezidentom.[51] Zdi se, da ta rešitev izhaja tudi iz novejše sodbe N Luxembourg 1 in drugi, v kateri je Sodišče menilo, da je bistveno kasnejši datum zapadlosti kot ta, ki velja za davčni odtegljaj, ki velja za primer plačila obresti s strani družbe rezidentke družbi nerezidentki, ugodnost, tako da se sodba Truck Center ni uporabila.[52]

42 Glej zlasti sodbe z dne 26. februarja 2019, N Luxembourg 1 in drugi (C-115/16, C-118/16, C-119/16 in C-299/16, EU:C:2019:134, točka 163); z dne 22. novembra 2018, Sofina in drugi (C-575/17, EU:C:2018:943, točka 48); z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608); z dne 19. junija 2014, Strojírny Prostějov in ACO Industries Tábo (C-53/13 in C-80/13, EU:C:2014:2011); z dne 12. julija 2012, Komisija/Španija (C-269/09, EU:C:2012:439); z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286); z dne 1. julija 2010, Dijkman in Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397), ter z dne 3. junija 2010, Komisija/Španija (C-487/08, EU:C:2010:310).

43 Sodba z dne 18. oktobra 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, točka 26).

44 Sodba z dne 22. novembra 2018, Sofina in drugi (C-575/17, EU:C:2018:943, točka 52).

45 Glej 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, str. od 193 do 200; Lang, M., „Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions, and Contradictions“, *EC Tax Review*, 2009, str. 100 in 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“, št. 158, in 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, str. od 131 do 137.

46 Dober primer tega je zadeva, v kateri je bila izdana sodba z dne 13. julija 2016, Brisal in KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549). V tej zadevi je Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (upravno in davčno sodišče v Sintri, Portugalska) uporabilo sodbo z dne 22. decembra 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), medtem ko je Supremo Tribunal Administrativo (vrhovno upravno sodišče, Portugalska) v predlogu za sprejetje predhodne odločbe menilo, da se na to sodbo ni treba sklicevati.

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“, št. 158, točka 18.

48 V skladu s členom 1(1), točka 1, KStG.

49 V skladu z določbami člena 8(1) KStG v povezavi z določbami člena 49(1), točka 5a, in člena 20(1), točka 1, EStG.

50 Sodba z dne 22. decembra 2008 (C-282/07, EU:C:2008:762).

51 Glej po analogiji sodbo z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 53).

52 Glej v zvezi s tem sodbo z dne 26. februarja 2019, N Luxembourg 1 in drugi (C-115/16, C-118/16, C-119/16 in C-299/16, EU:C:2019:134, točki 164 in 165).

3) Upoštevanje stroškov, neposredno povezanih s prejetjem dividend

78. Finančni urad v Münchnu in nemška vlada v pisnih stališčih trdita, da ni neposredne povezave med prejemanjem dohodkov iz dividend na eni strani ter oblikovanjem matematičnih rezervacij in drugih zavarovalno-tehničnih rezervacij na drugi strani, tako da zadevni položaji niso primerljivi.

79. V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da so davčni zavezanci rezidenti in davčni zavezanci nerezidenti v primerljivem položaju z vidika stroškov, ki so neposredno povezani z dejavnostjo, iz katere izvira obdavčljivi dobiček.[53] V tem smislu je Sodišče odločilo, da če metoda obdavčenja, uporabljena za rezidente, omogoča odbitek stroškov, ki so neposredno povezani s prejetjem dividend, „mora biti upoštevanje takih stroškov dovoljeno tudi za [nerezidente]“.[54]

80. Vendar menim, da ta sodna praksa ni upoštevna za namene te zadeve, in sicer iz dveh razlogov. Na eni strani, navedena sodna praksa se nanaša na stroške, ki so neposredno povezani s prejemanjem prihodkov.[55] V obravnavani zadevi se mi zdi očitno, da rezervacij, ki jih oblikuje pokojninski sklad, ni mogoče opredeliti kot „stroške, povezane s prejemanjem prihodkov“. Na drugi strani, sodna praksa o upoštevanju stroškov, ki so neposredno povezani s prejetjem dividend, se uporablja samo v primerih, ko je odobritev davčne ugodnosti, to je oprostitve ali znižanja davčnega odtegljaja, povezana z določitvijo davčne osnove in zlasti v obliki odhodkov v davčni bilanci, kar ne velja za obravnavano zadevo. Zdi se mi namreč, da v tej zadevi omejitev prostega pretoka kapitala ne izhaja iz odbitka rezervacij v okviru določitve take osnove, temveč iz celovitega odbitka po določitvi te osnove. Zato Sodišču predlagam, naj odloči, da ta sodna praksa ni upoštevna v davčni ureditvi, ki določa zadevni celoviti odbitek.

81. Če bi se Sodišče vseeno odločilo preučiti obstoj povezave med oblikovanjem rezervacij in prejetjem dohodkov iz dividend, menim, da je tako povezavo mogoče ugotoviti le za del rezervacij, ki je neposredna posledica prejetja dividend. V skladu s sodno prakso Sodišča imajo namreč odhodki, ki izhajajo iz te dejavnosti in so torej nujni za njeno izvajanje, neposredno zvezo z dejavnostjo, s katero so bili ustvarjeni obdavčljivi dohodki.[56] V obravnavani zadevi je dejavnost, s katero se ustvarijo dohodki, prejetje dividend, odhodki, ki izhajajo iz te dejavnosti, pa so odhodki, povezani s prejetjem teh dividend. Rezervacije pomenijo odhodke, povezane z zavarovalno dejavnostjo.

82. V zvezi s tem morajo biti rezervacije, kot je v bistvu trdila nemška vlada, oblikovane neodvisno od tega, ali so prihodki dohodki iz dividend ali prispevki, ki jih plačajo zavarovanci. Sam obstoj rezervacij je namreč povezan z zavarovalno dejavnostjo, rezervacije pa morajo omogočiti izpolnjevanje obveznosti pokojninskega sklada v zvezi s prihodnjim izplačilom prejemkov. Razlog za rezervacije so sprejete obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin, in ne obseg ustvarjenih dohodkov. Nasprotno, če pokojninski sklad ne ustvari dobička od naložb, ostaja dejstvo, da mora v skladu z nacionalnim pravom oblikovati rezervacije za izpolnjevanje svojih obveznosti. Po analogiji, kar zadeva sistem

53 Sodbe z dne 12. junija 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340); z dne 3. oktobra 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630), in z dne 15. februarja 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96).

54 Sodba z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, točka 65).

55 Sodišče je v točki 20 sodbe z dne 22. novembra 2012, Komisija/Nemčija (C-600/10, neobjavljena, EU:C:2012:737), v zvezi z nemško zakonodajo o odbitku stroškov poslovanja, povezanih s prejetjem dividend in obresti v Nemčiji, pravzaprav ugotovilo, da „Komisija ni predložila elementov, s katerimi bi lahko dokazala, da so [bančni stroški in podobni stroški transakcij], čeprav so lahko eventualno neposredno povezani z zneskom, plačanim ob izvedbi transakcije z vrednostnimi papirji […], tudi in nujno neposredno povezani s samim prejetjem prihodka v obliki dividend ali obresti“.

56 Glej zlasti sodbo z dne 6. decembra 2018, Montag (C-480/17, EU:C:2018:987, točka 33 in navedena sodna praksa).

rezervacij institucij za poklicno pokojninsko zavarovanje in življenjsko zavarovanje, zakonodajalec Unije priznava pomen rezervacij, vendar državam članicam vseeno pušča široko polje proste presoje glede metod njihovega oblikovanja.[57] Zato menim, da rezervacije pokojninskih skladov načeloma niso neposredno povezane s prejetimi dividendami.

83. Poleg tega sem posebej naklonjen argumentu finančnega urada v Münchnu, ki se nanaša na nacionalno sodno prakso o zdravstveni zavarovalnici. V skladu s to sodno prakso naj pri odhodkih, nastalih zaradi razporeditve sredstev v matematične rezervacije in druge rezervacije, ne bi obstajala vzročna povezava med temi odhodki in dobički od naložb, ki naj bi bili prednostno povezani z zavarovalno dejavnostjo na nacionalnem ozemlju. Obveznost oblikovanja matematičnih rezervacij in tudi drugih zavarovalno-tehničnih rezervacij naj bi izhajala iz statusa zavarovalnice. Čeprav se ta sodba nanaša na zdravstvene zavarovalnice, ne vidim razloga, zakaj bi bil položaj pokojninskega sklada drugačen. Zato se nagibam k mišljenju, da bi bilo mogoče ta pristop po analogiji uporabiti za to zadevo.[58]

84. Posledično se mi zdi težko trditi, da upoštevanje rezervacij pokojninskih skladov lahko kot tako pomeni omejitev prostega pretoka kapitala.

85. Sklad CPP trdi, da ker se dividende uporabljajo za rezervacije, se z njimi povečujejo te rezervacije, zaradi katerih se nato zmanjšuje obdavčljivi dohodek. V zvezi s tem je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe, kot je navedeno v točkah 18 in 19 teh sklepnih predlogov, razvidno, da računovodske in neračunovodske naložbe, razen preostalih 10 %, povečujejo rezervacije. Tako se mi zdi mogoče, da del teh rezervacij izhaja zgolj iz izplačila dividend. Vendar po mojem mnenju Sodišče ne more določiti, kateri je ta del v nacionalnem sistemu. Za to določitev je zato pristojno predložitveno sodišče, ki mora med drugim ugotoviti, kateri del teh rezervacij je „neposredno povezan“ s prejetjem dividend. Vsekakor bi morale biti iz te določitve izvzete rezervacije, ki nimajo nobene povezave s prejetjem dividend.

86. Skratka, nacionalne zakonodaje, obravnavane v postopku v glavni stvari, po mojem mnenju ni mogoče podpreti z obrazložitvijo, da se uporablja za objektivno različne položaje. Zato je treba preučiti, ali je te predpise mogoče utemeljiti z nujnim razlogom v splošnem interesu.

b) Obstoj nujnega razloga v splošnem interesu

87. Po mnenju predložitvenega sodišča različnega obravnavanja, ki je posledica nemške zakonodaje, ni mogoče utemeljiti niti z načelom teritorialnosti, niti z nujnostjo zagotoviti koherentnost davčnega sistema, niti s prizadevanjem, da se zagotovi enakomerna porazdelitev davčnih pristojnosti med državami članicami, niti z učinkovitostjo davčnega nadzora.

57 Tako je na eni strani v uvodni izjavi 26 Direktive [2003/41/ES] Evropskega parlamenta in Sveta z dne 3. junija 2003 o dejavnostih in nadzoru institucij za poklicno pokojninsko zavarovanje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 350) navedeno, da je „[i]zračun zavarovalno-tehničnih rezervacij, izveden v skladu z načelom preudarnosti, […] bistveni pogoj za zagotovitev izpolnjevanja obveznosti, ki se nanašajo na plačevanje pokojninskih prejemkov“, ter da bi morale „[n]ajvišje obrestne mere […] biti preudarno izbrane v skladu z vsemi zadevnimi nacionalnimi predpisi“. V skladu z uvodno izjavo 27 te direktive bi morale imeti države članice pri izračunavanju zavarovalno-tehničnih rezervacij možnost predvideti dodatna in podrobnejša pravila, kot določa ta direktiva. Na drugi strani je na področju življenjskega zavarovanja v skladu z uvodnima izjavama 35 in 36 Direktive 2002/83/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. novembra 2002 o življenjskem zavarovanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 6, str. 3) „[z]a zaščito zavarovancev […] potrebno, da vsaka zavarovalnica zagotovi zadostne zavarovalno-tehnične rezervacije“, na področju omejitve obrestne mere, ki se uporablja pri izračunu zavarovalno-tehničnih rezervacij, pa se „zdi primerno, da se državam članicam dovoli prosta izbira metode, ki se bo uporabljala“. Direktiva 2009/138/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti zavarovanja in pozavarovanja (Solventnost II) (UL 2009, L 335, str. 1), s katero je bila nadomeščena Direktiva 2002/83/ES, določa podobna načela.

58 Sodba z dne 6. aprila 2016 (št. I R 61/14) Bundesfinanzhof (zvezno finančno sodišče, Nemčija).

88. Seveda je res, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso te utemeljitve mogoče sprejeti kot legitimne cilje, ki jih priznava Sodišče.[59] Vendar v obravnavani zadevi menim, da različnega obravnavanja pokojninskih skladov rezidentov in nerezidentov ni mogoče utemeljiti z nobenim od navedenih ciljev. Ker zainteresirane stranke niso razpravljale o tej temi, je v okviru teh sklepnih predlogov ne smem podrobneje obravnavati.

89. Glede na navedeno menim, da omejitve prostega pretoka kapitala, ki izhaja iz nemške zakonodaje, s katero je zgolj za nerezidente izključen odbitek stroškov, ki so neposredno povezani s prejetjem dividend, ni mogoče utemeljiti niti z neprimerljivostjo zadevnih položajev niti z nujnim razlogom v splošnem interesu.

B. Drugo vprašanje za predhodno odločanje

90. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali je omejitev, ki izhaja iz dokončnosti davčnega odtegljaja od dividend, ki jih prejmejo pokojninski skladi nerezidenti, medtem ko so nemški pokojninski skladi v praksi skoraj oproščeni, dopustna na podlagi člena 64(1) PDEU.

91. V skladu s členom 64(1) PDEU lahko država članica v odnosih s tretjimi državami uporablja omejitve pretoka kapitala, ki spadajo na stvarno področje uporabe te določbe, tudi če so v nasprotju z načelom prostega pretoka kapitala iz člena 63(1) PDEU, če so te omejitve že veljale na dan 31. decembra 1993.[60]

92. Člen 64(1) PDEU tako določa, da „[d]oločbe člena 63 [PDEU] ne posegajo v uporabo tistih omejitev za tretje države, ki veljajo po notranjem pravu ali pravu Unije na dan 31. decembra 1993 in so bile sprejete glede pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, nanašajo pa se na neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremičnine, ustanavljanje, opravljanje finančnih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala“. Preučiti je treba, ali zadevna nemška zakonodaja izpolnjuje kumulativni merili iz te določbe, in sicer časovno in stvarno merilo.

93. Na prvem mestu, kar zadeva časovno področje uporabe člena 64(1) PDEU, je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da je nemška določba, ki določa dokončnost davčnega odtegljaja za tuje pokojninske sklade in ki omogoča odbitek davka na dohodek iz kapitala od davka od dohodkov pravnih oseb v celoti, to je člen 32(1), točka 2, KStG, tako z vidika besedila kot z vidika učinkov enaka različici, ki je veljala na dan 31. decembra 1993.

94. V zvezi s tem menim, da se je moralo za ugotovitev, ali zadevna omejitev obstaja od tega datuma, od navedenega datuma ohraniti sámo bistvo davčnega mehanizma, iz katerega izhaja omejitev. S tega vidika se v tej zadevi časovno merilo zdi izpolnjeno.

95. Namreč, prvič, predložitveno sodišče poudarja, da se je „postopek odbitka od davka od dohodkov pravnih oseb […] na dan 31. decembra 1993 uporabljal za neomejene davčne zavezance“. Drugič, dejstvo, da se je davčna stopnja od tega datuma spreminjala, ne pomeni, se mi zdi, da se je spremenilo sámo bistvo davčnega mehanizma. Tretjič, po mojem mnenju dejstvo, da je nemški zakonodajalec obstoj nemških pokojninskih skladov priznal šele leta 2002, ko je zanje določil posebna pravila, ni pomembno. Sprememba osebnega področja uporabe navedenega davčnega mehanizma, to je povečanje ali zmanjšanje števila davčnih zavezancev, za katere se uporablja navedeni mehanizem,

59 Glej zlasti sodbo z dne 12. julija 2012, Komisija/Španija (C-269/09, EU:C:2012:439, točke od 63 do 90 in navedena sodna praksa).

60 Glej v tem smislu sodbe z dne 12. decembra 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, točka 187); z dne 24. maja 2007, Holböck (C-157/05, EU:C:2007:297, točka 39); z dne 24. novembra 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, točka 86), in z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah, C-135/17, EU:C:2019:136, točka 27).

namreč ni pomembna za ugotovitev, ali se je sámo bistvo davčnega mehanizma spremenilo. Zato v zadevi iz postopka v glavni stvari menim, da se sámo bistvo zadevnega davčnega mehanizma, iz katerega izhaja omejitev, kot je razvidno iz predloga za sprejetje predhodne odločbe, od 31. decembra 1993 ni spremenilo.

96. Na drugem mestu, kar zadeva stvarno področje uporabe člena 64(1) PDEU, je Sodišče v sodbi X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah)[61] nedavno opozorilo, da je že iz samega besedila tega člena razvidno, da čeprav omejitve pretoka kapitala v tretje države ali iz njih glede neposrednih naložb spadajo na stvarno področje uporabe te klavzule, portfeljske naložbe niso navedene med pretoki kapitala, ki jih ta klavzula zajema. Ker se postopek v glavni stvari nanaša na portfeljske naložbe,[62] te ne morejo biti zajete s pojmom „neposredna naložba“ v smislu te določbe.

97. Postavlja se še vprašanje, ali položaj, obravnavan v postopku v glavni stvari, lahko spada pod „pretok[…] kapitala[…], nanaša[…] pa se na […] opravljanje finančnih storitev“ v smislu člena 64(1) PDEU.

98. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se odločilno merilo za uporabo člena 64(1) PDEU nanaša na vzročno zvezo, ki obstaja med pretokom kapitala in opravljanjem finančnih storitev, in ne na osebno področje uporabe spornega nacionalnega ukrepa ali na njegovo zvezo z izvajalcem – in ne prejemnikom – teh storitev.[63] Področje uporabe te določbe je namreč opredeljeno glede na kategorije pretoka kapitala, ki so lahko predmet omejitev.[64]

99. Poleg tega menim, da je treba besede „pretok[…] kapitala[…], nanaša[…] pa se na […] opravljanje finančnih storitev“ v smislu člena 64(1) PDEU razlagati ozko v smislu, da se nanašajo na omejevalni ukrep, ki zadeva pretok kapitala, ki pripelje do opravljanja storitev, ne pa na opravljene storitve kot take. Kot je namreč poudaril generalni pravobranilec P. Mengozzi v sklepnih predlogih, ki jih je predstavil v okviru zadeve Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, se besedilo te določbe sklicuje na pretok kapitala, ki „se nanaša“ na opravljanje finančnih storitev, to je, ki povzroči opravljanje finančnih storitev.[65]

100. V obravnavani zadevi je zadevna kategorija pretoka kapitala izplačilo dividend pokojninskemu skladu. Menim, da kadar pokojninski sklad prejme dividende, vzročna zveza, ki obstaja med pretokom kapitala in opravljanjem finančnih storitev, ne obstaja, ker gre za neposredno pridobitev deležev s strani vlagatelja, ki želi porazdeliti svoja sredstva in bolje razpršiti tveganja. Kot je poudarila Komisija, se deleži pokojninskega sklada in dividende, ki jih ta prejme iz tega naslova, prednostno uporabljajo za vzdrževanje sredstev z večjo porazdelitvijo in boljšo razpršitvijo tveganj in rezervacij, ki jih oblikuje, da se zagotovi spoštovanje njegovih obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin do njegovih zavarovancev.

101. Nazadnje, zadevna omejitev ima obliko uporabe mehanizma celovitega odbitka, ki velja za obdavčitev dividend, ki jih prejmejo pokojninski skladi rezidenti, in do katerega ne morejo biti upravičeni pokojninski skladi nerezidenti. Navedena omejitev pa se ne nanaša na pretok kapitala, povezan z opravljanjem finančnih storitev, ki jih pokojninski sklad opravlja za svoje zavarovance.

102. Zato menim, da se klavzula „standstill“ iz člena 64(1) PDEU ne uporablja za omejitev, določeno v nemški zakonodaji, obravnavani v postopku v glavni stvari.

61 Sodba z dne 26. februarja 2019 (C-135/17, EU:C:2019:136, točka 28).

62 Točka 40 teh sklepnih predlogov.

63 Glej v tem smislu sodbo z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, točke 39 in od 43 do 45), v kateri je Sodišče odločilo, da se mora nacionalni ukrep nanašati na pretok kapitala, ki je dovolj tesno povezan z opravljanjem finančnih storitev, in da je za dovolj tesno povezavo potreben obstoj vzročne zveze med pretokom kapitala in opravljanjem finančnih storitev.

64 Sodba z dne 15. februarja 2017, X (C-317/15, EU:C:2017:119, točka 33 in navedena sodna praksa).

65 Glej na splošno sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija z dne 6. novembra 2013 v zadevi Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2013:710, točke od 73 do 80).

V. Predlog

103. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Finanzgericht München (finančno sodišče v Münchnu, Nemčija), odgovori:

1. Člena 63 in 65 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, ki nalaga, da se pri viru odtegne davek od dividend, ki jih družba rezidentka izplača pokojninskim skladom rezidentom in nerezidentom, s tem da določa mehanizem celovitega odbitka od davka od dohodkov pravnih oseb le za pokojninske sklade rezidente, in zato povzroči, da so te dividende skoraj oproščene vsakršnega davčnega bremena, medtem ko za pokojninske sklade nerezidente ta odtegljaj pomeni dokončni davek, saj pokojninski skladi nerezidenti v tej državi nosijo večje dejansko davčno breme v zvezi s temi dividendami, kot ga nosijo pokojninski skladi rezidenti, kar mora v postopku v glavni stvari preveriti predložitveno sodišče.

2. Člen 64(1) PDEU je treba razlagati tako, da nacionalna zakonodaja, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki ni bila bistveno spremenjena od 31. decembra 1993 in ki določa odbitek davka na dohodek iz kapitala od davka od dohodkov pravnih oseb v celoti, ne spada pod opravljanje finančnih storitev v smislu te določbe.