



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Р. РИКАМЌЕ

представено на 5 юни 2019 година<sup>1</sup>

**Дело C-641/17**

**College Pension Plan of British Columbia**

**срещу**

**Finanzamt München III**

(Преюдициално запитване, отправено от Finanzgericht München (Финансов съд Мюнхен, Германия)

„Преюдициално запитване — Пряко данъчно облагане — Свободно движение на капитали — Движение на капитали между държавите членки и трети страни — Корпоративен данък — Местни и чуждестранни пенсионни фондове — Данъчно облагане на дивидентите от портфейлни инвестиции в акции — Удържане на данък при източника — Пълно приспадане на удържания при източника данък от корпоративния данък — Намаляване на данъчната печалба с математическите резерви, предназначени за пенсионни плащания — Ограничаване — Сходство — Отчитане на математическите резерви — Връзка между математическите и други технически резерви, от една страна, и получаването на дивиденти, от друга страна — Обосноваване — Спогодби за избягване на двойното данъчно облагане — Клауза „standstill“ — Времеви и предметен критерий“

1. С настоящото преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС, Finanzgericht München (Финансов съд Мюнхен, Германия) поставя на Съда два въпроса, които се отнасят до тълкуването на разпоредбите от първичното право относно свободното движение на капитали, а именно членове 63 ДФЕС—65 ДФЕС<sup>2</sup>. Централният въпрос в настоящото преюдициално производство е съотношението между тази свобода и съдържанието на национали разпоредби за прякото данъчно облагане на дивиденти.

2. Запитването е отправено в рамките на спор между College Pension Plan of British Columbia (наричано по-нататък „СРР“), пенсионен фонд, учреден по канадското право като доверителен фонд (trust), от една страна, и Finanzamt München (Abteilung III) (Данъчна служба Мюнхен, поделение III), от друга страна. По-специално, през периода 2007—2010 г. този доверителен фонд е получил чрез канадски доверителен собственик дивиденти от различни германски акционерни дружества, по отношение на които германската данъчна администрация отказва освобождаване от германския данък върху доходи от капитал.

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: френски.

<sup>2</sup> Тъй като преюдициалните въпроси се отнасят до членове 63 ДФЕС—65 ДФЕС и съдържанието им е идентично с това на предхождащите ги членове 56—58 от Договора за създаването на Европейската общност (Договора ЕО), по-долу ще се позовавам на тези разпоредби, макар част от фактите да се отнасят за период преди 1 декември 2009 г.

3. Съдът трябва по-специално да реши дали разпоредбите относно свободното движение на капитали, предвидени в Договора за функционирането на ЕС, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат германското законодателство, съгласно което удържаните при източника данъци върху дивидентите могат да се приспадат от корпоративния данък, който трябва да бъде платен от местните пенсионни фондове, и съгласно което могат също да се вземат предвид резерви, за да се намали данъчната печалба, докато чуждестранен пенсионен фонд не може да извършва такова приспадане. Също така се поставя въпросът за приложимостта на така наречената клауза „standstill“, предвидена в член 64, параграф 1 ДФЕС.

4. Вече по няколко дела Съдът е разглеждал от перспективата на свободното движение на капитали данъчния режим, приложим за дивидентите, разпределяни на ограничено данъчно задължени пенсионни фондове<sup>3</sup>. Макар в тази област да има богата съдебна практика, въпросите за наличието на евентуално ограничение и за сходството на положенията на местните и на чуждестранните данъчнозадължени лица понякога могат да се окажат сложни. Настоящото дело е добър пример за това.

## I. Правна уредба

### A. Законът за надзор върху застрахователните предприятия

5. Видно от предоставената на Съда преписка, в периода 2007—2010 г. пенсионните фондове и техните дейности се уреждат с *Versicherungsaufsichtsgesetz* (Закон за надзора върху застрахователните предприятия) в редакцията, публикувана на 17 декември 1992 г. (наричан по-нататък „VAG 1992“)<sup>4</sup>. Член 112 от VAG 1992 е съдържал дефиниция за пенсионен фонд. Съгласно предоставената на Съда преписка член 112, параграф 1 е гласял:

„Пенсионен фонд е осигурителна институция с юридическа правосубектност,

1. която чрез капитализация предоставя пенсионни обезщетения по професионални схеми на един или повече работодатели в полза на техните работници или служители,
2. която не може във всички предвидени случаи на предоставяне на обезщетение да гарантира чрез осигуровки размера на обезщетенията или на бъдещите вноски, които трябва да се правят с оглед на тези обезщетения,
3. която предоставя на работниците или служителите собствено право на обезщетение спрямо пенсионния фонд, и
4. която е длъжна да предоставя пенсионното обезщетение под формата на пожизнено плащане“.

6. VAG 1992 е отменен със Закона за модернизирание на финансовия надзор върху застраховането от 1 април 2015 г.<sup>5</sup> и заменен с VAG 2015. Член 236, параграф 1 от VAG 2015 съдържа дефиниция за пенсионен фонд, която съответства на тази по член 112 от VAG 1992.

<sup>3</sup> Вж. по-специално решения от 8 ноември 2012 г., Комисия/Финландия (C-342/10, EU:C:2012:688), от 22 ноември 2012 г., Комисия/Германия (C-600/10, непубликувано, EU:C:2012:737), и от 2 юни 2016 г., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

<sup>4</sup> BGBl. 1993 I, стр. 2.

<sup>5</sup> BGBl. 2015 I, стр. 434.

## **Б. Данъчното законодателство за пенсионните фондове**

7. От предоставената на Съда преписка е видно, че германският режим на данъчно облагане на доходите от капитал се съдържа в разпоредбите на Einkommensteuergesetz (Закон за данъка върху доходите, наричан по-нататък „EStG“) в редакцията, публикувана на 19 октомври 2002 г.<sup>6</sup>, във връзка с — що се отнася до данъчното облагане на юридическите лица — разпоредбите на Körperschaftsteuergesetz (Закон за корпоративния данък, наричан по-нататък „KStG“) в редакцията, публикувана на 15 октомври 2002 г.<sup>7</sup>.

### *1. Данъчният режим на пенсионните фондове със седалище в Германия*

8. Съгласно член 1, параграф 1, точка 1 от KStG като капиталово дружество със седалище в Германия германският пенсионен фонд е неограничено данъчнозадължен във връзка с корпоративния данък. Съгласно член 7, параграф 1 от KStG облагаемата му печалба подлежи на облагане с корпоративен данък. Съгласно член 23 от KStG печалбите на германските пенсионните фондове трябва да се облагат с корпоративен данък в размер на 15 %.

9. Съгласно член 8, параграф 1, първо изречение от KStG облагаемата печалба се определя в съответствие с разпоредбите на EStG. Съгласно разпоредбите на член 8, параграф 2 от KStG във връзка с член 2, параграф 1, точка 2 от EStG всички подлежащи на неограничено облагане доходи на пенсионния фонд следва да се считат за доходи от промишлена или търговска дейност. Съгласно член 2, параграф 2, точка 1 от EStG доходите от промишлена или търговска дейност представляват финансовия резултат за съответната данъчна година.

10. Данъчните облекчения, предвидени за дивидентите и капиталовите печалби в член 8b, параграфи 1 и 2 от KStG, не са приложими за пенсионните фондове съгласно член 8b, параграф 8, първо и пето изречение от KStG.

11. Съгласно член 20, параграф 1 от EStG разпределените от печалбата дивиденти се считат за доходи от капитал.

12. В съответствие с разпоредбите на членове 43 и 44 от EStG данъкът върху доходи от капитал се удържа при източника от доходите от капитал и се внася от дружеството, разпределящо дивидентите. Данъкът възлиза на 25 % от брутният размер на дивидентите.

13. Член 4, параграф 1, първо изречение от EStG предвижда, че „[ф]инансовият резултат се равнява на разликата между имуществото на предприятието в края на финансовата година и имуществото му в края на предходната финансова година, увеличена със стойността на изплатените суми и намалена със стойността на вноските“.

14. Съгласно член 5 от EStG оценката на имуществото се прави чрез прилагане на отчетните принципи на търговското право. Така посочената разлика се определя въз основа на данъчен баланс, който от своя страна се изготвя въз основа на счетоводния баланс.

15. Съгласно член 31, параграф 1, първо изречение от KStG във връзка с член 36, параграф 2, точка 2 от EStG данъкът върху доходи от капитал, с който се облагат дивидентите и който е бил удържан при източника и вече е бил платен през данъчната година, може да се приспадне в пълен размер от корпоративния данък.

6 BGBl. 2002 I, стр. 4210 и BGBl. 2003 I, стр. 179.

7 BGBl. 2002 I, стр. 4144.

16. Съгласно член 36, параграф 4, второ изречение от EStG „[a]ко след приспадането се установи, че е налице дължима на данъчнозадълженото лице разлика, тя му се изплаща след връчване на акта за установяване на данъчни задължения“.

17. Съгласно съдържащата се в акта за преюдициално запитване информация за целите на данъчния режим в германското законодателство се прави разграничение между печалбите, реализирани със собствен капитал („възвръщаемост на балансовите инвестиции“), и печалбите, реализирани от „средствата за обезщетение“<sup>8</sup> („възвръщаемост на извънбалансовите инвестиции“).

18. От една страна, що се отнася до възвръщаемостта на балансовите инвестиции, когато финансовата печалба надвишава техническата лихва, според която са изчислени вноските на осигурените към пенсионния фонд лица, тази печалба се разпределя направо по отделните договори с пенсионния фонд. С печалбата се увеличава не само активът на данъчния баланс на пенсионния фонд, но и стойността на позициите в пасива на баланса, и по-специално математическите резерви<sup>9</sup>. В този случай печалбата от получените дивиденди се неутрализира изцяло и не води до облагаем данъчна печалба.

19. От друга страна, що се отнася до възвръщаемостта на извънбалансовите инвестиции, когато финансовата печалба надвишава техническата лихва, според която са изчислени вноските на осигурените към пенсионния фонд лица, най-малко 90 % от тази печалба се разпределят по договорите на осигурените лица. Този дял от 90 % от печалбата води до увеличение на стойността както на активите в данъчния баланс, така и на позициите в пасива на същия, и по-специално до увеличение на стойността на математическите резерви в него. Тази част от печалбата от получените дивиденди се неутрализира изцяло и не води до данъчна печалба. За сметка на това оставащият дял, който не надвишава 10 % от печалбата, не се разпределя по отделните договори с пенсионния фонд и увеличението на актива на това основание не се съпровожда със съответно увеличение на пасива на баланса. Следователно тази финансова печалба води до резултат, който трябва да бъде отчетен за данъчни цели.

## **2. Данъчният режим на чуждестранните пенсионни фондове**

20. Съгласно член 2, точка 1 от KStG чуждестранен пенсионен фонд, който няма адрес на управление или седалище в Германия, е ограничено данъчнозадължен по корпоративния данък във връзка с печалбата, получена на територията на страната.

21. Съгласно член 8, параграф 1 от KStG във връзка с член 49, параграф 1, точка 5а от EStG и член 20, параграф 1, точка 1 от EStG получените от чуждестранния пенсионен фонд дивиденди представляват доходи от капитал, за които са предвидени ограничени данъчни задължения. Получените дивиденди подлежат на пълно данъчно облагане съгласно член 8b, параграф 8, пето изречение от KStG.

22. В случай на пенсионен фонд, който е ограничено данъчнозадължен, данъкът се събира чрез удържане при източника, като длъжникът по дивидентите удържа данъка върху доходи от капитал, който съгласно разпоредбите на член 43, параграф 1, точка 1 и член 43а, параграф 1, точка 1 от EStG по принцип е в размер на 25 % от brutния размер на дивидентите.

<sup>8</sup> Терминът на немски език, използван в акта за преюдициално запитване, е „Deckungsstock“.

<sup>9</sup> Математическите резерви са вид резерви, представляващи средства, заделени от пенсионния фонд за гарантиране на изплащането на пенсионните обезщетения. Тези резерви трябва да се определят съгласно член 341f от Handelsgesetzbuch (Търговския кодекс).

23. Съгласно член 50d, параграф 1, трето изречение от EStG, когато по силата на данъчни спогодби облагането на дивидентите е ограничено до 15 % и пенсионният фонд подаде искане за възстановяване на данъка до Bundeszentralamt für Steuern (Главна федерална данъчна служба, Германия), разликата между удържания данък върху доходи от капитал и данъчната ставка, разрешена съгласно въпросната данъчна спогодба, се възстановява на пенсионния фонд.

24. Съгласно член 32, параграф 1, точка 2 от KStG, когато получателят на доходите е ограничено данъчнозадължено лице в Германия, данъкът върху доходи от капитал в размер на 15 % е окончателен.

25. Поради това според запитващата юрисдикция няма възможност за приспадане на данъка върху доходи от капитал от корпоративния данък за чуждестранните пенсионни фондове, които също не могат да приспаднат евентуални оперативни разходи от данъчната основа на облагаемата си печалба. Предвидените в член 32, параграф 5 от KStG условия за възстановяване на данъка върху доходи от капитал на дружествата, които са ограничено данъчнозадължени, не са налице.

## **В. Двустранната спогодба за избягване на двойното данъчно облагане, сключена между Федерална република Германия и Канада**

26. Член 10, параграф 2, буква b) от Спогодбата между Федерална република Германия и Канада за избягване на двойното данъчно облагане на доходите и някои други данъци, за предотвратяване отклонението от облагане и за подпомагане в областта на данъците, сключена в Берлин на 19 април 2001 г. (наричана по-нататък „двустранната спогодба за избягване на двойното данъчно облагане“)<sup>10</sup>, предвижда, че държавата, от която произхождат дивидентите, може да удържи 15 % от brutния им размер.

27. Съгласно член 23, параграф 1, буква а) от двустранната спогодба за избягване на двойното данъчно облагане Канада — като държава на местното лице — предотвратява двойното данъчно облагане на дивидентите чрез механизма на приспадане.

## **II. Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси**

28. Предметът на дейност на СРР е управлението на капитали с цел да се гарантират пенсионните плащания на бивши служители от публичния сектор на провинция Британска Колумбия. За тази цел то създава в балансите си съответни технически резерви, необходими за изпълнението на свързаните с пенсиите задължения. Посредством дружество за управление на активи СРР притежава дялови участия в германски акционерни дружества. СРР и това дружество за доверително управление сключват договор за доверително управление, по силата на който дружеството за доверително управление е обвързано от указанията и инструкциите на доверителя СРР във връзка с инвестиционните решения. В Канада СРР е изцяло освободено от данъчно облагане на печалбата.

29. СРР притежава акции в различни германски акционерни дружества, като участието му във всяко от тях не надвишава 1 %. През периода 2007—2010 г. тези участия му носят дивиденти съгласно реда и условията, описани в точки 17—19 от настоящото заключение. В съответствие с член 10, параграф 2, буква b) от двустранната спогодба за избягване на двойното данъчно облагане тези дивиденти са обложени с данък върху доходи от капитал, удържан при източника, в размер на 15 %, възлизащ общо на сумата от 156 280,10 EUR.

<sup>10</sup> BGBl. 2002 II, стр. 670.

30. На 23 декември 2011 г. СРР иска от Данъчна служба Мюнхен да приеме решение за освобождаване от данъка върху доходи от капитал и за възстановяване на сумата от 156 280,10 EUR, ведно с лихвите, тъй като е било поставено в по-неблагоприятно положение в сравнение с германските пенсионни фондове, като се има предвид, че данъкът върху доходи от капитал, с който се облагат техните дивиденди, им се възстановява изцяло. С решение от 26 май 2014 г. германската данъчна администрация отхвърля искането.

31. След като подадената срещу това решение жалба по административен ред също е отхвърлена, СРР сезира запитващата юрисдикция, Finanzgericht München (Финансов съд Мюнхен).

32. В самото начало запитващата юрисдикция посочва, че СРР е сходно с германски пенсионен фонд по смисъла на член 236 от VAG 2015, обстоятелство, по което страните впрочем не спорят. Освен това безспорно между страните в главното производство е и обстоятелството, че дяловите участия в германски акционерни дружества и доходите, които тези дялови участия пораждаат, трябва да се отнесат не към дружеството за доверително управление, а към СРР, което е действителният получател на доходите.

33. На първо място, запитващата юрисдикция пояснява, че по отношение на местен пенсионен фонд корпоративният данък, с който той се облага, се основава на финансов резултат съгласно неговия баланс. Този финансов резултат зависи по-специално от получаването на дивиденди и от създаването на резерви, тъй като местният пенсионен фонд може да приспадне резервите за изплащането на пенсията от данъчната печалба. Затова получаването на дивиденди не води непременно до увеличение на дължимия корпоративен данък, а само до относително слабо увеличение на същия.

34. Що се отнася до чуждестранен пенсионен фонд обаче, запитващата юрисдикция отбелязва, че когато същият получава дивиденди, той е ограничено данъчнозадължен по германския корпоративен данък. Този данък се събира чрез удържане при източника и дружеството — платец на дивидентите, трябва да удържи данъка върху доходи от капитал, който по принцип е в размер на 25 % от brutния размер на дивидентите съгласно разпоредбите на член 43, параграф 1, точка 1 и член 43а, параграф 1, точка 1 от EStG. Съгласно член 10, параграф 2, буква б) от двустранната спогодба за избягване на двойното данъчно облагане облагането на дивидентите е ограничено до 15 %. При поискване разликата между удържания данък върху доходи от капитал и данъчната ставка от 15 % се възстановява от Главната федерална данъчна служба.

35. При тези условия запитващата юрисдикция си поставя въпроса дали различното данъчно третиране между чуждестранните пенсионни фондове, получаващи дивиденди, които се облагат окончателно с данък, удържан при източника, и местните пенсионни фондове, върху чиито дивиденди също се удържа такъв данък при източника, но които могат да го приспаднат от корпоративния данък, представлява ограничение на свободното движение на капитали.

36. В случай че Съдът прецени, че посоченото различно данъчно третиране представлява ограничение на свободното движение на капитали, запитващата юрисдикция иска да установи дали такова ограничение евентуално е обосновано.

37. На второ място, запитващата юрисдикция си задава въпроса за приложимостта на клаузата „standstill“, предвидена в член 64, параграф 1 ДФЕС. В това отношение, първо, тя подчертава, че разпоредбата на член 32, параграф 1, точка 2 от KStG, съгласно която данъкът върху доходи от капитал в размер на 15 % е окончателен за ограничено данъчнозадължения в Германия получател на тези доходи и от която разпоредба произтича различното третиране между местните и чуждестранните пенсионни фондове, е съществувала още към 31 декември 1993 г. в идентичната по съдържание и действие разпоредба на член 50, параграф 1, точка 2 от KStG от

1991 г. Второ, без значение е обстоятелството дали 25-процентната ставка на данъка върху доходи от капитал, която е съществувала още към 31 декември 1993 г. съгласно разпоредбите на член 43, параграф 1, точка 1 във връзка с член 43а, параграф 1, точка 1 от EStG, е била намалена на 20 % към 1 януари 2001 г., а след това към 1 януари 2009 г. е станала отново 25 %. Със законодателна промяна от 1 януари 2009 г. различните данъчни ставки, приложими преди това за доходи от капитал, а именно 20 %, 25 % и 30 %, са заменени с единна данъчна ставка от 25 %, без обаче да се е изменило нещо в основната идея на нормата относно удържания данък върху доходи от капитал. Трето, възниква въпросът дали е изпълнен материалният критерий относно предоставянето на финансови услуги. В това отношение следва да се установи дали в случая като разглеждания в главното производство съществува причинно-следствена връзка между предоставянето на финансова услуга и движението на капитали по смисъла на решение Wagner-Raith<sup>11</sup>.

38. При тези обстоятелства Finanzgericht München (Финансов съд Мюнхен, Германия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Допуска ли свободното движение на капитали съгласно член 63, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 65 ДФЕС разпоредбите на държава членка, по силата на които на занимаващ се с професионално пенсионно осигуряване чуждестранен правен субект, основната структура на който е сходна с германски пенсионен фонд, за получените дивиденди не се предоставя облекчение от данъка върху доходи от капитал, докато съответното разпределяне на дивиденди на местни пенсионни фондове не увеличава или увеличава само в сравнително малка степен корпоративното им данъчно задължение, тъй като последните имат възможността в процедурата по определяне на данъчното задължение да намалят данъчната си печалба чрез приспадане на сумите, заделени за изпълнение на поетите задължения за пенсионни плащания, и да неутрализират платения данък върху доходи от капитал чрез приспадане и — ако размерът на дължимия корпоративен данък е по-нисък от сумата за приспадане — чрез възстановяване?
- 2) Ако отговорът на първия въпрос е отрицателен: допустимо ли е съгласно член 63 ДФЕС във връзка с член 64, параграф 1 ДФЕС ограничаването на свободното движение на капитали от и към трети държави с член 32, параграф 1, точка 2 от [KStG], тъй като е свързано с предоставянето на финансови услуги?“.

### III. Производството пред Съда

39. Писмени становища представят СРР, Данъчна служба Мюнхен, германското правителство и Европейската комисия. Същите, с изключение на Данъчна служба Мюнхен, представят и устни становища в заседанието, проведено на 20 март 2019 г.

### IV. Анализ

40. В самото начало, първо, няма съмнение, че основната свобода, която се прилага към настоящия спор, е свободното движение на капитали. От една страна, Съдът неотдавна припомни, че движение на капитали по смисъла на член 63 ДФЕС представляват по-специално преките инвестиции под формата на участие в предприятие чрез притежаване на акции, което позволява на акционера да участва ефективно в управлението или в контрола (т.нар. „преки“ инвестиции), както и придобиването на ценни книжа на капиталовия пазар с единственото намерение да се инвестират средства, без да се влияе върху управлението и контрола на

<sup>11</sup> Решение от 21 май 2015 г. (C-560/13, EU:C:2015:347, т. 39 и 44).

предприятието (т.нар. „портфейлни“ инвестиции)<sup>12</sup>. От друга страна, в постоянната съдебна практика вече се приема, че национални разпоредби, които се прилагат за дялови участия, реализирани единствено с намерение за финансова инвестиция, без намерение да се оказва влияние върху управлението и контрола на предприятието, трябва да се разглеждат изключително с оглед на свободното движение на капитали<sup>13, 14</sup>. В случая е безспорно, че става дума за финансови инвестиции, без намерение да се оказва влияние върху управлението и контрола на предприятието, тъй като канадският пенсионен фонд притежава дялови участия в различни германски акционерни дружества, които не надвишават 1%. Ето защо в положение като разглежданото в главното производство се прилагат разпоредбите относно свободното движение на капитали, по-специално съдържащи се в членове 63 ДФЕС—65 ДФЕС.

41. Второ, струва ми се, че въпросът относно приложимостта на предвидената в член 64, параграф 1 ДФЕС клауза „standstill“ следва да се разгледа след въпроса дали въпросното законодателство представлява ограничение на свободното движение на капитали по смисъла на член 63, параграф 1 ДФЕС. Всъщност текстът на член 64, параграф 1 ДФЕС упоменава „ограниченията“, което означава, че за да се прилага тази разпоредба, следва най-напред да се квалифицира националното законодателство и да се установи дали предвиденият в него режим представлява ограничение<sup>15</sup>. Ето защо предлагам преюдициалните въпроси да се разгледат в реда, по който са поставени.

#### **А. По първия преюдициален въпрос**

42. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали членове 63 ДФЕС и 65 ДФЕС следва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава членка, което налага удържане при източника на данък върху дивидентите, разпределени от местно дружество на местни и чуждестранни пенсионни фондове, и същевременно предвижда механизъм за пълно приспадане от корпоративния данък само за местните фондове, докато за чуждестранните пенсионни фондове 3/5 (15%) от този удържан при източника данък от 25% представлява окончателен данък, тъй като 2/5 от този удържан при източника данък (10%) могат да бъдат възстановени при поискване.

43. За да се отговори на този въпрос, на първо място, предлагам да се анализира наличието на ограничение на свободното движение на капитали по смисъла на член 63 ДФЕС, и на второ място, евентуално, допустимостта на такова ограничение.

<sup>12</sup> Вж. в този смисъл решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) (C-135/17, EU:C:2019:136, т. 26 и цитираната съдебна практика).

<sup>13</sup> Вж. по-специално решение от 24 ноември 2016 г., SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, т. 33 и цитираната съдебна практика).

<sup>14</sup> В положение, сходно с това по делото, предмет на главното производство, в решение от 10 април 2014 г., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, т. 34), Съдът действително уточнява, че с цел да се определи дали разглежданото законодателство попада в приложното поле на член 63 ДФЕС, не следва да се проверява естеството на освобождаването, предвидено от същото законодателство, нито характерът на упражняваната от инвестиционния фонд дейност, а формата на участие на инвестиционните фондове в местните дружества.

<sup>15</sup> В това отношение държа да отбележа, че в неотдавнашното решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) (C-135/17, EU:C:2019:136), Съдът е избрал да разгледа въпросите по обратния ред, а именно да изследва разглежданата правна уредба най-напред с оглед на член 64, параграф 1 ДФЕС, а след това с оглед на член 63, параграф 1 ДФЕС.



## 1. По въпроса дали ли е ограничение на свободното движение на капитали

44. Съгласно постоянната практика на Съда ограниченията на движението на капитали са всички мерки, които могат да възпрат чуждестранните данъчнозадължени лица да инвестират в държава членка или да възпрат местните данъчнозадължени лица от тази държава членка да инвестират в други държави<sup>16</sup>. По-специално, по-неблагоприятното третиране от държава членка на плащаните на чуждестранни дружества дивиденди в сравнение с третирането, предвидено само за плащаните на местни дружества дивиденди, може да възпре дружествата, установени в държава членка, различна от първата държава членка, да инвестират в тази първа държава членка и следователно представлява по принцип забранено от член 63 ДФЕС ограничение на свободното движение на капитали<sup>17</sup>.

45. В случая разглежданото в главното производство национално законодателство предвижда двуетапно данъчно третиране. Първоначално дивидентите, разпределени както на местен пенсионен фонд, така на чуждестранен пенсионен фонд, подлежат на облагане с данък при източника. За целта, що се отнася до дивидентите, изплащани на чуждестранни пенсионни фондове, съгласно предоставената в акта за преюдициално запитване информация данъкът при източника се удържа окончателно в размер на 3/5 (15 %) съгласно член 32, параграф 1, точка 2 от KStG, докато 2/5 (10 %) от този удържан данък при източника се възстановяват при реда и условията, описани в точка 23 от настоящото заключение. Така по разглежданото в главното производство дело дивидентите са обложени с данък при източника от 15 %. Що се отнася обаче до удържането на данък при източника върху дивидентите, изплащани на местен пенсионен фонд, видно от предоставените от запитващата юрисдикция пояснения, този данък е в размер на 25 %.

46. На второ място, що се отнася до дивидентите, разпределяни на пенсионни фондове, за тези пенсионни фондове се прилагат два различни режима на данъчно облагане. Всъщност данъкът върху доходи от капитал, с който се облагат дивидентите, получени от чуждестранни пенсионни фондове, е окончателен. Що се отнася обаче до дивидентите, изплатени на местните пенсионни фондове, те се записват в счетоводния баланс на пенсионния фонд, който ще послужи за основа за определяне на данъчната печалба, към която ще се прилага корпоративен данък от 15 %<sup>18</sup>. Когато този данък стане изискуем, данъкът върху доходи от капитал може да бъде изцяло приспаднал от дължимата сума. Всъщност запитващата юрисдикция посочва, че съгласно разпоредбите на член 31 от KStG във връзка с член 36, параграф 2, точка 2 от EStG „[у]държаният данък върху доходи от капитал върху дивидентите, разпределяни на пенсионните фондове, се приспада изцяло от дължимия корпоративен данък“<sup>19</sup> и съгласно член 36, параграф 4, второ изречение от EStG, „[к]огато удържаният данък върху доходи от капитал е по-висок от определения корпоративен данък, той се възстановява на националния пенсионен фонд“<sup>20</sup>.

16 Решения от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIC и др. (C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286, т. 15), от 17 септември 2015 г., Miljoen и др. (C-10/14, C-14/14 и C-17/14, EU:C:2015:608, т. 44), и от 2 юни 2016 г., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, т. 27).

17 Вж. по-специално решение от 2 юни 2016 г., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, т. 28 и цитираната съдебна практика).

18 В писменото си становище СРР изтъква, че към корпоративния данък се добавя допълнителен данък солидарност в размер на 5,5 %, което води до обща данъчна тежест от 15,825 %. Установявам обаче, че в акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция излага съображения във връзка с корпоративен данък от 15 %. В настоящото заключение ще става дума за ставка от 15 %.

19 Запитващата юрисдикция посочва също, че „данъкът върху доходи от капитал се приспада изцяло от корпоративния данък, дължим от германските пенсионни фондове, които са неограничено данъчнозадължени“.

20 В писменото си становище СРР подчертава, че както данъкът върху доходи от капитал, така и допълнителният данък солидарност, удържани върху дивидентите, могат да се приспадат от корпоративния данък, който пенсионният фонд трябва да плати. Подобно уточнение обаче не се съдържа в акта за преюдициално запитване. В настоящото заключение ще става дума за данъка върху доходи от капитал, който може да се приспадне от 25 % от brutния размер на дивидентите.

47. Както запитващата юрисдикция разяснява, германският пенсионен фонд има възможност, от една страна, да намали данъчната си печалба по корпоративния данък чрез отчитане на резервите за изпълнение на поетите пенсионни задължения, и от друга страна, да приспадне от корпоративния данък удържания данък върху доходи от капитал. Ето защо считам, че в настоящия случай твърдяното ограничение на свободното движение на капитали може да произтича от тези два отделни механизма на данъчно облагане, предвидени в националното законодателство. Всъщност, от една страна, ограничението би могло да произтича от факта, че за корпоративния данък данъчната печалба зависи отчасти от резервите на пенсионния фонд, които намаляват данъчната му печалба. От друга страна, това ограничение би могло да произтича от факта, че местният пенсионен фонд може да приспадне от дължимия корпоративен данък платения данък върху доходи от капитал и да получи възстановяване на надвнесеня данък върху доходи от капитал. Ще разгледам тези механизми, за да определя кой от двата, или и двата, са в основата на твърдяното ограничение.

48. Що се отнася до резервите на пенсионния фонд, запитващата юрисдикция пояснява, че математическите резерви са специфична форма на резерви за неустановени по размер задължения, създадени в очакване на пенсионни обезщетения по професионални схеми, които трябва да бъдат предоставени в бъдеще от пенсионния фонд на осигурените към него лица. Запитващата юрисдикция посочва, че заради формираните от пенсионния фонд резерви, записани в пасива на счетоводния баланс, и по-специално заради математическите резерви, създадени във връзка с пенсионни задължения, данъчната печалба, от която се определя размерът на дължимия корпоративен данък, може да бъде „относително ниска“.

49. Така съгласно поясненията в акта за преюдициално запитване обикновено изплащането на дивидентите не води до увеличение на данъчната печалба, определена въз основа на счетоводния баланс, тъй като пасивът на баланса, и по-специално математическите резерви в него, се увеличат с толкова, с колкото се увеличава активът<sup>21</sup>. Данъчната печалба се увеличава единствено ако печалбата не бъде разпределена по договорите с осигурените лица, в който случай ще се увеличи активът на пенсионния фонд без съответно увеличаване на пасива му. Става дума за посочената в точка 19 от настоящото заключение хипотеза относно 10-те процента от печалбата, които не са разпределят по договорите с осигурените лица. В този случай този остатък от 10 % от печалбата не се получава от осигурените лица, поради което не се увеличават математическите резерви. Следователно този остатък от печалбата, който не се разпределя по договорите с осигурените лица, също няма да увеличи размера на пенсионните обезщетения, които ще бъдат изплатени на осигурените лица при настъпване на падежа (т.е. при пенсионирането им).

50. Поради това получените от местен пенсионен фонд дивиденти, освен ако става дума за остатъка от 10 % от печалбата, която не се разпределя по договорите с осигурените лица, обикновено се разпределят към тях, така че данъчната печалба по корпоративния данък не се увеличава или се увеличава съвсем малко.

51. За да се отговори на въпроса в каква степен увеличаването на резервите може да повлияе на действителната данъчна тежест върху изплатените дивиденти, отбелязвам преди всичко, че по дела във връзка с „изходящи“ дивиденти и удържан данък при източника Съдът разглежда данъчното третиране на дивидентите, а не на данъчната печалба<sup>22</sup>.

21 Запитващата юрисдикция посочва, че „приходите от дивиденти, реализирани от германските пенсионни фондове, обикновено не водят до формиране на данъчна печалба поради едновременното увеличаване на резервите за поетите пенсионни задължения“ и че след като тези пенсионни фондове „се облагат въз основа на данъчния финансов резултат (тоест след приспадане на оперативните разходи), обикновено те плащат само относително нисък корпоративен данък поради общия паралел между получаването на дивиденти и увеличаването на резервите“.

22 Вж. решения от 22 ноември 2012 г., Комисия/Германия (C-600/10, непубликувано, EU:C:2012:737, т. 15), и от 8 ноември 2012 г. Комисия/Финландия (C-342/10, EU:C:2012:688, т. 33).

52. Що се отнася до това третиране, следва да се определи действителната данъчна тежест върху дивидентите, когато те се облагат кумулативно с удържан при източника данък върху доходи от капитал от 25 % и с корпоративен данък от 15 %. Според мен подходът за определяне дали е налице ограничение на свободното движение на капитали, като се разглежда действителната данъчна тежест, се подкрепя от практиката на Съда. Всъщност, най-напред, по няколко дела във връзка с облагането на дивиденти Съдът вече предоставя на националния съд грижата да установи дали в крайна сметка чуждестранните данъчнозадължени лица понасят по-голяма действителна данъчна тежест в държавата, която прилага удържане на данъка при източника, отколкото понасяната от местните данъчнозадължени лица за дивиденти от същото естество<sup>23</sup>. По-нататък, в решение *Hirvonen*<sup>24</sup> Съдът приема по същество, че данъчното облагане на brutните доходи на ограничено данъчнозадължено лице е съвместимо с правото на Съюза, при условие че в крайна сметка то не е било по-високо, отколкото би било данъчното облагане на нетните доходи с данъчната ставка, която се прилага към неограничено данъчнозадължени лица<sup>25</sup>. Накрая, неотдавна в решение *Sofina* Съдът постанови, че следва „да се вземе предвид данъчната година на разпределяне на дивидентите, за да се сравни данъчната тежест върху тези дивиденти с тази върху дивидентите, разпределяни на местно дружество“<sup>26</sup>.

53. В случая констатирам, че актът за преюдициално запитване изобщо не съдържа цифрови данни, позволяващи да се установи действителната данъчна тежест върху дивидентите, когато те се облагат кумулативно с данък върху доходи от капитал и с корпоративен данък.

54. В този контекст се опитам да определя тази данъчна тежест въз основа на данните в преписката. Според моите изчисления се оказва, че максималната действителна данъчна тежест върху дивидентите, получени от местен пенсионен фонд, е 11,25 % от brutния размер на дивидентите<sup>27</sup>. Следователно, независимо от стойността на резервите, действителната данъчна ставка винаги ще бъде по-ниска от 15-процентната ставка, която се прилага за получените от чуждестранен пенсионен фонд дивиденти. Това означава, че действителната данъчна тежест върху дивидентите, изплащани на местни и на чуждестранни пенсионни фондове, винаги ще бъде различна по размер<sup>28</sup>. Ето защо считам, че при обстоятелствата в главното производство размерът на резервите не е относим за установяването на ограничение на свободното движение на капитали.

55. С други думи, според мен възможността за намаляване на данъчната печалба с резерви действително позволява да се намали размерът на дължимия корпоративен данък. Това намаление обаче не е в основата на ограничението на свободното движение на капитали, което съществува независимо от размера на формираните от местния пенсионен фонд резерви. Това обаче следва да се провери от националната юрисдикция, която единствена може да установи действителната данъчна тежест върху дивидентите, изплащани на местен и на чуждестранен пенсионен фонд.

23 Вж. в този смисъл решения от 2 юни 2016 г., *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, т. 34), от 17 септември 2015 г., *Miljoen* и др. (C-10/14, C-14/14 и C-17/14, EU:C:2015:608, т. 48), и от 19 януари 2006 г., *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51, т. 33).

24 Решение от 19 ноември 2015 г., *Hirvonen* (C-632/13, EU:C:2015:765, т. 44 и 48).

25 Освен това понятието за по-голяма данъчна тежест се използва и в областта на данъчното облагане на наследства. В решение от 31 март 2011 г., *Schröder* (C-450/09, EU:C:2011:198, т. 40), във връзка с данъчното облагане на наследствата Съдът приема, че предоставянето на облекчение относно облагаемата основа във връзка с недвижим имот, което зависи от местопребиваването на починалия и на наследника към момента на смъртта, би довело до по-голяма действителна данъчна тежест, отколкото за поне едно местно лице, и следователно до намаляване на стойността на наследството.

26 Решение от 22 ноември 2018 г., *Sofina* и др. (C-575/17, EU:C:2018:943, т. 31).

27 Ако  $X$  е стойността на изплатения brutен размер на дивидентите, стойността на получените от местния пенсионен фонд нетни дивиденти е  $X - (0,25X)$ . Резултатът от прилагането на данъчна ставка от 15 % корпоративен данък ще бъде  $[X - (0,25X)] \times 0,15$ , което води до действителна ставка от 11,25 %.

28 В съдебното заседание германското правителство потвърждава в отговор на въпрос на Съда, че що се отнася до окончателната данъчна тежест, съществува разлика в третирането между местните и чуждестранните пенсионни фондове.

56. Освен това си задавам въпроса дали този подход не се подкрепя от изтъкнатия от СРР довод, че целта на намаляването на данъчната печалба е да се избегне икономическото двойно данъчно облагане на дивиденди. Всъщност според СРР законодателят е приел член 8, параграф 8 от KStG с цел неутрализиране и на практика освобождаване на дивидентите чрез отчитането на техническите резерви в рамките на данъчното облагане. Следва обаче да се подчертае, че „неутрализирането“ или „освобождаването“ на изплащаните на пенсионния фонд дивиденди се отнася само до облагането с корпоративен данък. Ето защо този механизъм изглежда не влияе на вече платения данък върху доходи от капитал, който се приспада изцяло<sup>29</sup>.

57. В това отношение ми се струва, че настоящото дело се различава от обстоятелствата, с оглед на които е постановено решение Комисия/Финландия<sup>30</sup>, на което се позовава запитващата юрисдикция. В това решение Съдът приема, че представлява ограничение на член 63 ДФЕС национална правна уредба, съгласно която дивидентите, получени от местни пенсионни фондове, на практика са изцяло или почти изцяло освободени от данък върху доходите вследствие на изрични разпоредби от националното законодателство, което предвижда възможност за приспадане на резервите, докато дивидентите, получени от чуждестранни пенсионни фондове, се облагат с данък в размер на 19,5 % по силата на националното законодателство или в размер на 15 % или в по-нисък размер по силата на сключените от Република Финландия спогодби за избягване на двойното данъчно облагане<sup>31</sup>. В главното производство обаче дивидентите, разпределяни както на местни, така и на чуждестранни пенсионни фондове, се облагат с данък върху доходи от капитал, удържан при източника. Самото съществуване и размерът на удържания при източника данък не се влияят от формирането на резерви. Всъщност, ако има намаляване на данъчната печалба и на практика почти пълно освобождаване от дължимия данък върху дивидентите, изплатени на местния пенсионен фонд, те се отнасят само до облагането на данъчния финансов резултат на пенсионния фонд с корпоративен данък, но не и до данъка върху доходи от капитал, който може да бъде изцяло възстановен.

58. Ето защо предлагам на Съда да приеме, че в случая вторият механизъм, който е в основата на твърдяното ограничение, а именно пълното приспадане на данъка върху доходи от капитал от корпоративния данък и евентуалното възстановяване на установената след приспадането разлика, представлява ограничение на свободното движение на капитали.

59. Както вече посочих, считам, че запитващата юрисдикция следва да установи дали и в каква степен действителната данъчна тежест е по-ниска от тази, която се прилага за дивидентите, изплатени на чуждестранен пенсионен фонд, които се облагат с удържан при източника данък от 15 % съгласно двустранната спогодба за избягване на двойното данъчно облагане.

60. След като запитващата юрисдикция стига до извода, че получените от местен пенсионен фонд дивиденди са почти изцяло освободени от данък върху доходи от капитал чрез пълно приспадане на удържания данък, то е налице по-голяма действителна данъчна тежест върху дивидентите, изплащани на чуждестранен пенсионен фонд. От това следва, че тези дивиденди се третират по-благоприятно от дивидентите, които се изплащат на чуждестранен пенсионен фонд. Такава разлика в данъчното третиране на пенсионните фондове в зависимост от мястото им на установяване може да разубеди чуждестранните пенсионни фондове да инвестират в

29 Съгласно разпоредбите на член 31 от KStG във връзка с член 36, параграф 2, точка 2 от EStG.

30 Решение от 8 ноември 2012 г. (C-342/10, EU:C:2012:688).

31 Всъщност по делото, по което е постановено това решение, според мен 75 % от дивидентите, разпределяни от местни дружества на местни пенсионни фондове, се облагат със ставка от 26 %. Така фактически пълният размер на тези дивиденди се облага със ставка от 19,5 %. Съдът приема, че тази правна уредба представлява ограничение по смисъла на член 63 ДФЕС.

установени в Германия дружества. Всъщност при такава хипотеза чуждестранните пенсионни фондове нямат възможност да възстановят удържания при източника данък и следователно това представлява ограничение на свободното движение на капитали, което по принцип е забранено от член 63, параграф 1 ДФЕС.

## **2. По допустимостта на ограничението**

61. Съгласно член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС „[р]азпоредбите на член 63 [ДФЕС] не накърняват правото на държавите членки [...] да прилагат съответните разпоредби на тяхното данъчно законодателство, които провеждат разграничение между данъкоплатци, които не са в еднакво положение що се отнася до тяхното място на пребиваване или място на инвестиране на капитала“.

62. Доколкото тази разпоредба представлява изключение от основния принцип за свободно движение на капитали, тя трябва да се тълкува стриктно. Следователно посочената разпоредба не може да се тълкува в смисъл, че всяко данъчно законодателство, което предвижда разграничение между данъкоплатците в зависимост от мястото, където пребивават, или от държавата членка, в която инвестират своите капитали, автоматично е съвместимо с Договора за функционирането на ЕС. Всъщност изключението по член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС е на свой ред ограничено от параграф 3 от същия член, който предвижда, че посочените в параграф 1 национални разпоредби „не представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания по смисъла на член 63 [ДФЕС]“<sup>32</sup>.

63. При това положение случаите на различно третиране, които член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС разрешава, трябва да бъдат разграничени от случаите на дискриминация, забранени с член 65, параграф 3 ДФЕС<sup>33</sup>. От практиката на Съда обаче следва, че за да може национално данъчно законодателство като разглежданото в главното производство да се счита за съвместимо с разпоредбите на Договора относно свободното движение на капитали, различното третиране трябва да се отнася до положения, които не са обективно сходни, или да е обосновано с императивно съображение от общ интерес<sup>34</sup>.

### **а) По сходството в положенията, разглеждани в главното производство**

64. Съгласно постоянната съдебна практика сходството между трансгранично и вътрешно положение трябва да се проверява, като се държи сметка за преследваната с разглежданите национални разпоредби цел, както и за предмета и съдържанието им<sup>35</sup>. От друга страна, за да се прецени дали произтичащата от такава правна уредба разлика в третирането отразява обективна разлика в положенията, трябва да се вземат предвид само релевантните разграничителни критерии, установени от разглежданата правна уредба<sup>36</sup>.

32 Вж. в този смисъл решения от 17 октомври 2013 г., Welte (C-181/12, EU:C:2013:662, т. 42 и 43 и цитираната съдебна практика), от 17 септември 2015 г., Miljoen и др. (C-10/14, C-14/14 и C-17/14, EU:C:2015:608, т. 63), и от 22 ноември 2018 г., Sofina и др. (C-575/17, EU:C:2018:943, т. 45).

33 Вж. по-специално решения от 22 ноември 2018 г., Sofina и др. (C-575/17, EU:C:2018:943, т. 46), от 20 септември 2018 г., EV (C-685/16, EU:C:2018:743, т. 87), от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, т. 48), и от 17 септември 2015 г., Miljoen и др. (C-10/14, C-14/14 и C-17/14, EU:C:2015:608, т. 64).

34 Вж. по-специално решения от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIC и др. (C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286, т. 23 и цитираната съдебна практика), и от 17 септември 2015 г., Miljoen и др. (C-10/14, C-14/14 и C-17/14, EU:C:2015:608, т. 64).

35 Вж. по-специално решения от 20 септември 2018 г., EV (C-685/16, EU:C:2018:743, т. 88), от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, т. 50), и от 2 юни 2016 г., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, т. 48 и цитираната съдебна практика).

36 Решения от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIC и др. (C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286, т. 28), и от 2 юни 2016 г., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, т. 49).

65. Констатирам обаче, че актът за преюдициалното запитване не съдържа пояснения относно целта на разглежданото в главното производство законодателство. При тези обстоятелства ще разгледам доводите на страните, представени в настоящото преюдициално производство. Въз основа на тези доводи при анализа за сходството в положението на местните и на чуждестранните пенсионни фондове ще се спра на три аспекта, а именно целта на германското законодателство, що се отнася до задълженията към осигурените лица (1), твърдяното прилагане на различни техники за данъчно облагане към двете категории пенсионни фондове (2) и отчитането на разходите, които са пряко свързани с получаването на дивидентите (3).

*1) Задълженията към осигурените лица*

66. СРР подчертава, че всички пенсионни фондове, местни и чуждестранни, са длъжни да инвестират застрахователните премии на капиталовите пазари, за да генерират дивиденди, с които пенсионните фондове изпълняват задълженията си към осигурените лица. Поради тази причина Германия ги освобождавала от данъчно облагане, при условие че с изплатените дивиденди се изпълняват задълженията към осигурените лица. След като приложимото за местните пенсионни фондове национално законодателство отчитало обстоятелството, че получаваните дивиденди в крайна сметка ползват осигурените лица и по тази причина освобождавало от данъчно облагане дивидентите в рамките на пенсионните фондове, това законодателство не отчитало факта, че пенсионните фондове в трети държави по принцип имат същото задължение.

67. Комисията счита, че освобождаването на германските пенсионни фондове от данък върху доходи от капитал върху разпределяните им дивиденди имало за цел да им се позволи да формират капитал, достатъчен за изплащането на бъдещи пенсии. Така изплащаните дивиденди се освобождавали от данък върху доходи от капитал, ако се използват за създаване на технически резерви. При чуждестранния пенсионен фонд обаче, дори ако се допусне, че ще успее да докаже, че използва получаваните дивиденди за формиране на резерви, той трябвало да плати в Германия окончателен данък върху доходи от капитал в размера, предвиден във въпросната двустранна спогодба за избягване на двойното данъчно облагане.

68. В това отношение — което обаче следва да се потвърди от запитващата юрисдикция — считам, че от предоставената на Съда преписка следва, че разглежданото в главното производство германско законодателство, което води до квазиосвобождаване от данък на дивидентите, изплащани на местен пенсионен фонд, отговаря на целта за гарантиране на застрахователната дейност на пенсионните фондове чрез формиране на дружествен капитал, достатъчен за покриването на бъдещи пенсионни задължения. Обратно, при дивидентите, разпределяни на чуждестранен пенсионен фонд, дори когато се използват за постигане на същата тази цел, удържаният данък върху доходи от капитал става окончателен, без да е извършено такова квазиосвобождаване<sup>37</sup>. От тази гледна точка считам, че местните и чуждестранните пенсионни фондове имат общи цели и следователно трябва да бъдат разглеждани като намиращи се в сходни положения.

69. Освен това, ако запитващата юрисдикция приеме, че разглежданото в главното производство национално законодателство има за цел да гарантира равенство на действителната данъчна тежест на местните и чуждестранните пенсионни фондове, които инвестират в установени в Германия дружества, по-конкретно с оглед на факта, че дивидентите, изплащани на местния пенсионен фонд, се облагат кумулативно с два данъка (данък върху доходи от капитал и корпоративен данък), докато дивидентите, получени от чуждестранен пенсионен фонд, се облагат само с данък върху доходи от капитал, съгласно постоянната съдебна практика, след

<sup>37</sup> Вж. по аналогия решение от 2 юни 2016 г., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, т. 50).

като държава членка едностранно или въз основа на спогодба облага с данък върху доходите не само местните дружества, но и чуждестранните дружества за доходи, получени от дружество, което е местно лице, положението на посочените чуждестранни дружества се доближава до това на местните дружества<sup>38</sup>.

70. Всъщност самото упражняване от същата държава на данъчната ѝ компетентност, независимо от данъчното облагане в друга държава членка, създава риск от верижно данъчно облагане или от икономическо двойно данъчно облагане. При подобен случай, за да не бъдат изправени дружествата получатели, които са чуждестранни лица, пред ограничение на свободата на движение на капитали, което по принцип е забранено от член 63 ДФЕС, държавата, на която дружеството, разпределящо дивидентите, е местно лице, трябва да следи при прилагането на предвидения в нейното национално право механизъм за избягване или ограничаване на верижното облагане или на двойното икономическо облагане дружествата, които са чуждестранни лица, да бъдат третираны еквивалентно с дружествата, които са местни лица<sup>39</sup>.

71. В случая, тъй като Германия е избрала да упражнява данъчната си компетентност по отношение на доходите, които получават чуждестранни пенсионни фондове, те се намират в положение, сходно с това на местните за Германия пенсионни фондове, що се отнася до риска от икономическо двойно данъчно облагане на дивидентите, изплащани от установени в Германия дружества<sup>40</sup>.

## 2) Твърдяното прилагане на различни техники на данъчно облагане

72. Германското правителство твърди, че местните и чуждестранните пенсионни фондове не се намират в обективно сходни положения, тъй като спрямо двете категории пенсионни фондове се прилагали различни техники на данъчно облагане по смисъла на решение Truck Center<sup>41</sup>.

73. В това отношение отбелязвам, че от точки 41 и 46 от посоченото решение следва, че разликата в третирането, състояща се в прилагането на различни техники на данъчно облагане или правила за събиране на данъка в зависимост от мястото на установяване на дружеството, което получава съответните доходи, се отнася до положения, които не са обективно сходни.

74. В случая предлагам Съдът да се въздържа от прилагането на съдебната практика, установена с решение Truck Center, поради следните съображения. Първо, това решение често се споменава от правителствата на държавите членки, когато защитават национални законодателства, които водят до различно третиране на положението на местните и чуждестранните данъчнозадължени

38 Вж. в този смисъл решения от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, т. 54), от 25 октомври 2012 г., Комисия/Белгия (C-387/11, EU:C:2012:670, т. 49 и цитираната съдебна практика), и от 14 декември 2006 г., Denkavit Internationaal и Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, т. 35).

39 Вж. по аналогия решение от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, т. 55 и цитираната съдебна практика).

40 Вж. по аналогия решения от 20 октомври 2011 г., Комисия/Германия (C-284/09, EU:C:2011:670, т. 58), и от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIC и др. (C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286, т. 42).

41 Решение от 22 декември 2008 г., Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762).

лица<sup>42</sup>. Доколкото ми е известно обаче, същото решение е било потвърдено само веднъж<sup>43</sup>. Неотдавна Съдът отново ограничи обхвата на тази съдебна практика, като уточни, че тя се отнася само до правила за събиране на данъка, които са различни в зависимост от мястото на установяване на получателите на дивиденди с национален произход<sup>44</sup>.

75. Второ, отбелязвам, че тази съдебна практика е остро критикувана от доктрината<sup>45</sup> и може само да доведе до затруднения при прилагането<sup>46</sup>.

76. Считаю, че в това отношение критерият относно прилагането на различни техники на данъчно облагане с цел доказване на сходството в положенията между местно и чуждестранно данъчнозадължено лице се основава на тавтологични разсъждения. Всъщност по правило за местните и чуждестранните лица се прилагат различни техники на данъчно облагане. Това решение само потвърждава, че положенията са различни, тъй като местните и чуждестранните данъчнозадължени лица са различни<sup>47</sup>. Така в главното производство местните пенсионни фондове са „неограничено данъчнозадължен[и]“<sup>48</sup>, докато за доходите на чуждестранните пенсионни фондове възникват само „ограничени“ данъчни задължения, които се отнасят само за доходи с източник от Германия<sup>49</sup>. Според мен различните техники на данъчно облагане просто отразяват тази разлика. Според мен обаче от това не следва, че разглежданото национално законодателство автоматично попада извън приложното поле на свободното движение на капитали.

77. Ето защо предлагам Съдът да се въздържа от прилагането на съдебната практика *Truck Center*<sup>50</sup> по настоящото дело. Всъщност Съдът може да приеме, че разглежданото национално законодателство се ограничава до правилата за събиране на данъка, но предоставя съществено данъчно предимство на местните пенсионни фондове, каквото не се полага на чуждестранните пенсионни фондове<sup>51</sup>. Това разрешение произтича и от неотдашното решение *N Luxembourg 1* и др., в което Съдът приема, че предоставянето на ползите от доста по-късен падеж отколкото този при удържането на данъка при източника в случай на плащане на лихви от местно на чуждестранно дружество представлява по-благоприятно третиране, поради което решение *Truck Center* не намира приложение<sup>52</sup>.

42 Вж. по-специално решения от 26 февруари 2019 г., *N Luxembourg 1* и др. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 и C-299/16, EU:C:2019:134, т. 163), от 22 ноември 2018 г., *Sofina* и др. (C-575/17, EU:C:2018:943, т. 48), от 17 септември 2015 г., *Miljoen* и др. (C-10/14, C-14/14 и C-17/14, EU:C:2015:608), от 19 юни 2014 г., *Strojírny Prostějov* и *ACO Industries Tábor* (C-53/13 и C-80/13, EU:C:2014:2011), от 12 юли 2012 г., Комисия/Испания (C-269/09, EU:C:2012:439), от 10 май 2012 г., *Santander Asset Management SGPS* и др. (C-338/11—C-347/11, EU:C:2012:286), от 1 юли 2010 г., *Dijkman* и *Dijkman-Lavaleije* (C-233/09, EU:C:2010:397), и от 3 юни 2010 г., Комисия/Испания (C-487/08, EU:C:2010:310).

43 Решение от 18 октомври 2012 г., *X* (C-498/10, EU:C:2012:635, т. 26).

44 Решение от 22 ноември 2018 г., *Sofina* и др. (C-575/17, EU:C:2018:943, т. 52).

45 Вж. *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, 193—200; *Lang*, M. *Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions, and Contradictions.* — *EC Tax Review*, 2009, 100—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.* n° 158, и *De Broe*, L. et *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, 131—137.

46 Добър пример за това е делото, по което е постановено решение от 13 юли 2016 г., *Brisal* и *KBC Finance Ireland* (C-18/15, EU:C:2016:549). По това дело *Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra* (Административен и данъчен съд Синтра, Португалия) прилага решение от 22 декември 2008 г., *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762), въпреки че в акта за преюдициално запитване *Supremo Tribunal Administrativo* (Върховен административен съд, Португалия) приема, че за решаването на делото не следва да се взема предвид това решение.

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.* n° 158, pt. 18.

48 Съгласно член 1, параграф 1, точка 1 от KStG.

49 Съгласно разпоредбите на член 8, параграф 1 от KStG във връзка с член 49, параграф 1, точка 5а от EStG и член 20, параграф 1, точка 1 от EStG.

50 Решение от 22 декември 2008 г. (C-282/07, EU:C:2008:762).

51 Вж. по аналогия решение от 17 септември 2015 г., *Miljoen* и др. (C-10/14, C-14/14 и C-17/14, EU:C:2015:608, т. 53).

52 В това отношение вж. решение от 26 февруари 2019 г., *N Luxembourg 1* и др. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 и C-299/16, EU:C:2019:134, т. 164 и 165).



3) Отчитане на разходите, пряко свързани с получаването на дивидентите

78. Както Данъчна служба Мюнхен, така и германското правителство посочват в писмените си становища, че не съществува пряка връзка между, от една страна, получаването на доходи от дивиденти, и от друга страна, създаването на математически и други технически резерви, поради което разглежданите положения не са сходни.

79. В това отношение съгласно постоянната съдебна практика местните и чуждестранните данъчнозадължени лица са в сходно положение по отношение на разходите, пряко свързани с дейността, която е източник на облагаемата печалба<sup>53</sup>. В този смисъл Съдът постановява, че ако методът на данъчно облагане, прилаган към местните лица, позволява приспадането на разходите, пряко свързани с получаването на дивидентите, „отчитането на подобни разходи трябва да бъде допуснато и за чуждестранните [лица]“<sup>54</sup>.

80. Считам обаче, че тази съдебна практика е ирелевантна за целите на настоящото дело поради две причини. От една страна, тази съдебна практика се отнася до разходи, които са пряко свързани със събирането на доходи<sup>55</sup>. В случая мисля е очевидно, че формираните от пенсионния фонд резерви не могат да бъдат квалифицирани като „разходи, свързани с получаването на доходи“. От друга страна, съдебната практика относно отчитането на разходите, пряко свързани с получаването на дивидентите, се прилага само в случаи, при които предоставянето на данъчното предимство, т.е. освобождаване или приспадане на удържания при източника данък, е свързано с определянето на облагаемата основа, по-специално под формата на разходи в данъчен баланс, докато настоящият случай не е такъв. Всъщност според мен в настоящото дело ограничението на свободното движение на капитали не е следствие от приспадането на резервите при определянето на облагаемата основа, а от пълното приспадане на данъка, извършено след това определяне. Ето защо предлагам на Съда да приеме, че тази съдебна практика е ирелевантна при данъчен режим, който предвижда разглежданото пълно приспадане.

81. Ако Съдът все пак реши да разгледа наличието на връзка между формирането на резерви и получаването на доходи от дивиденти, считам, че такава връзка може да бъде установена само за частта от резервите, която е пряка последица от получаването на дивиденти. Всъщност съгласно практиката на Съда пряка връзка със съответната дейност, от която са генерирани облагаеми доходи, имат разходите, които са предизвикани от тази дейност и следователно са необходими за упражняването ѝ<sup>56</sup>. В случая дейността, генерирала доходи, е получаването на дивидентите, а разходите, предизвикани от тази дейност, са разходите, свързани с получаването на дивидентите. Резервите представляват разходи, свързани със застрахователната дейност.

82. В това отношение, както твърди по същество германското правителство, създаването на резерви трябва да се извършва, независимо дали приходите са доходи от дивиденти или вноски от осигурените лица. Всъщност самото наличие на резерви е свързано със застрахователната дейност и резервите трябва да позволят да се посрещнат задълженията на пенсионния фонд за бъдещи пенсионни обезщетения. Резервите са резултат от поетите задължения за пенсии, а не от обема на генерираните доходи. Обратно, когато пенсионният фонд не реализира печалба от инвестиции, това не променя факта, че съгласно националното право същият е длъжен да

53 Решения от 12 юни 2003 г., Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340), от 3 октомври 2006 г., FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630), и от 15 февруари 2007 г., Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96).

54 Решение от 2 юни 2016 г., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, т. 65).

55 В точка 20 от решение от 22 ноември 2012 г., Комисия/Германия (C-600/10, непубликувано, EU:C:2012:737), във връзка с германското законодателство относно приспадането на оперативните разходи, свързани с получаването на дивиденти и лихви в Германия, Съдът изрично отбелязва, че „Комисията не е представила доказателства, годни да установят, че [банкови такси и сходни разходки по сделки], ако тези разходи евентуално могат да бъдат пряко свързани с изплащане на сума във връзка със сделка по прехвърляне на ценни книжа [...], са също непременно пряко свързани със самото получаване на доход под формата на дивиденти или лихви“.

56 Вж. по-специално решение от 6 декември 2018 г., Montag (C-480/17, EU:C:2018:987, т. 33 и цитираната съдебна практика).

формира резерви, за да посреща задълженията си. По аналогия, що се отнася до режима на създаване на резерви от институциите за професионално пенсионно осигуряване и животозастраховане, законодателят на Съюза признава значението на резервите, но все пак оставя на държавите членки широко право на преценка по отношение на методите за тяхното определяне<sup>57</sup>. Поради това считам, че по принцип резервите на пенсионните фондове не са в пряка връзка с получените дивиденди.

83. Впрочем особено съпричастен съм към довода на Данъчна служба Мюнхен, изведен от националната съдебна практика относно здравноосигурително дружество. Съгласно тази съдебна практика, що се отнася до разходи, произтичащи от формирането на математически и други резерви, не съществува причинно-следствена връзка между тези разходи и печалбите от инвестиции, преимуществено свързани със застрахователната дейност на територията на страната. Задължението за създаване на математически и други технически резерви произтича от качеството на застрахователно дружество. Макар това решение да се отнася до здравноосигурителните дружества, не виждам никаква причина, поради която положението на пенсионните фондове би се различавало. Ето защо съм склонен да считам, че този подход би могъл да се приложи по аналогия по настоящото дело<sup>58</sup>.

84. Поради това ми се струва трудно да се поддържа, че отчитането на резервите на пенсионните фондове само по себе си може да представлява ограничение на свободното движение на капитали.

85. СРР твърди, че доколкото дивидентите се използват за създаване на резерви, те водят до тяхното увеличаване, което от своя страна води до намаляване на облагаемата печалба. В това отношение, както бе посочено в точки 18 и 19 от настоящото заключение, видно от акта за преюдициално запитване, балансовите и извънбалансовите инвестиции, с изключение на остатъка от 10 %, водят до увеличение на резервите. Ето защо ми се струва, че е възможно част от тях да произтича просто от изплащането на дивиденди. Според мен обаче е невъзможно Съдът да определи коя е тази част в националната система. Следователно запитващата юрисдикция трябва да определи коя част от тези резерви е „пряко свързана“ с получаването на дивиденди. При всички положения от това определяне трябва да се изключат резервите, които нямат никаква връзка с получаването на дивиденди.

86. В заключение считам, че разглежданото в главното производство национално законодателство не може да бъде оставено в сила, тъй като се прилага към обективно различни положения. Ето защо трябва да се изследва дали тази правна уредба може да бъде обоснована от императивно съображение от общ интерес.

57 Така, от една страна, съображение 26 от Директива 2003/41/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 3 юни 2003 година относно дейностите и надзора на институциите за професионално пенсионно осигуряване (ОВ L 235, 2003 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 219) гласи, че „[р]азумното изчисляване на техническите резерви е основно условие за гарантиране изпълнението на задълженията за плащане на пенсионните обезщетения“ и че „[м]аксималният лихвен процент следва да бъде избран разумно, в съответствие с приложимите национални правила“. Съгласно съображение 27 от тази директива държавите членки следва да могат да въвеждат по отношение на изчисляването на техническите резерви допълнителни по-подробни правила от изложените в тази директива. От друга страна, в областта на животозастраховането съгласно съображения 35 и 36 от Директива 2002/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 ноември 2002 година относно животозастраховането (ОВ L 345, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 192) „[н]еобходимо е от гледна точка на защитата на животозастрахованите всяко застрахователно предприятие да предвиди необходимите технически резерви“, а по отношение на ограничаването на лихвения процент при изчисляването на техническите резерви „уместно е да се даде на държавите членки възможност за свободен избор на метод“. Директива 2009/138/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година относно започването и упражняването на застрахователна и презастрахователна дейност (Платежоспособност II) (ОВ L 335, 2009 г., стр. 1), която заменя Директива 2002/83, предвижда сходни принципи.

58 Решение от 6 април 2016 г. (№ I R 61/14) на Bundesfinanzhof (Федерален финансов съд, Германия).

### **б) По наличието на императивно съображение от общ интерес**

87. Според запитващата юрисдикция разликата в третирането, която произтича от германското законодателство, не би могла да бъде обоснована нито с принципа на териториалност, нито с необходимостта да се гарантира съгласуваността на данъчната система, с необходимостта да се осигури балансирано разпределение на данъчните правомощия между държавите членки или ефективен данъчният контрол.

88. Вярно е наистина, че съгласно постоянната съдебна практика тези обосновки могат да представляват допустими, признати от Съда легитимни цели<sup>59</sup>. В настоящия случай обаче считам, че разликата в третирането между местните и чуждестранните пенсионни фондове не може да бъде обоснована с нито една от посочените цели. При положение че заинтересованите страни не са обсъждали този въпрос, той не следва да се разглежда по-нататък в настоящото заключение.

89. С оглед на изложеното считам, че ограничението на свободното движение на капитали, произтичащо от германското законодателство, което изключва само за чуждестранните лица приспадането на разходите, пряко свързани с получаването на дивиденди, не може да бъде обосновано нито от липсата на сходство на разглежданите положения, нито от императивни съображения от общ интерес.

### **Б. По втория преюдициален въпрос**

90. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали ограничението, което произтича от окончателното прилагане на удържан при източника данък за дивидентите, получени от чуждестранните пенсионни фондове, би могло да се допусне съгласно член 64, параграф 1 ДФЕС, при положение че на практика германските пенсионни фондове са почти изцяло освободени от него.

91. Съгласно член 64, параграф 1 ДФЕС държава членка може да прилага в отношенията си с трети страни ограниченията на движението на капитали, попадащи в предметното приложно поле на тази разпоредба, дори ако те противоречат на принципа на свободно движение на капитали, закрепен в член 63, параграф 1 ДФЕС, при условие че тези ограничения вече съществуват към 31 декември 1993 г.<sup>60</sup>

92. Така член 64, параграф 1 ДФЕС предвижда, че „[р]азпоредбите на член 63 [ДФЕС] не накърняват прилагането спрямо трети страни на всяко от ограниченията, действащи към 31 декември 1993 г. по силата на националното право или на правото на Съюза, които са приети по отношение на движението на капитали от и към трети страни, свързано с преки инвестиции, включително инвестициите в недвижимо имущество, установяването, предоставянето на финансови услуги или допускането на ценни книжа на капиталовите пазари“. Трябва да се изследва дали разглежданото германско законодателство отговаря на двата кумулативни критерия от тази разпоредба, а именно на времевия и на предметния критерий.

<sup>59</sup> Вж. по-специално решение от 12 юли 2012 г., Комисия/Испания (C-269/09, EU:C:2012:439, т. 63—90 и цитираната съдебна практика).

<sup>60</sup> Вж. в този смисъл решения от 12 декември 2006 г., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, т. 187), от 24 май 2007 г., Holböck (C-157/05, EU:C:2007:297, т. 39), от 24 ноември 2016 г., SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, т. 86), и от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) (C-135/17, EU:C:2019:136, т. 27).

93. На първо място, що се отнася до времето приложно поле на член 64, параграф 1 ДФЕС, видно от акта за преюдициално запитване, германската разпоредба относно окончателния характер на удържания при източника данък за чуждестранните пенсионни фондове, която позволява данъкът върху доходи от капитал да се приспадне изцяло от корпоративния данък, а именно член 32, параграф 1, точка 2 от KStG, е идентична както от гледна точка на текста, така и от гледна точка на действието си, с редакцията, която е била в сила към 31 декември 1993 г.

94. В това отношение считам, че за да се установи дали разглежданото ограничение съществува от тази дата, самата същност на данъчния механизъм, който е в основата на ограничението, трябва да е съществувала от посочената дата. От тази гледна точка времевият критерий се оказва изпълнен в главното производство.

95. Действително, първо, запитващата юрисдикция подчертава, че „процедурата за приспадане от корпоративния данък се прилага към 31 декември 1993 г. за неограничено данъчнозадължените лица“. Второ, според мен фактът, че данъчната ставка е променена след тази дата, не означава, че самата същност на данъчния механизъм е била променена. Трето, фактът, че германският законодател е признал съществуването на германските пенсионни фондове едва през 2002 г., като е предвидил специални правила за тях, според мен не е от значение. Всъщност промяната на персонално приложно поле на този данъчен механизъм, а именно увеличаването или намаляването на броя данъчнозадължени лица, за които се прилага този механизъм, е без значение за определянето дали самата същност на данъчния механизъм е била променена. Ето защо смятам, че в главното производство самата същност на разглеждания данъчен механизъм, който е в основата на ограничението, видно от акта за преюдициално запитване, не е била променена след 31 декември 1993 г.

96. На второ място, що се отнася до предметното приложно поле на член 64, параграф 1 ДФЕС, неотдавна Съдът припомни в решение X (Междинни дружества, установени в трети страни)<sup>61</sup>, че от самия текст следва, че след като ограниченията на движението на капитали от и към трети страни, свързано с преки инвестиции, попадат в материалния обхват на тази разпоредба, то портфейлните инвестиции не са включени сред видовете движение на капитали, посочени в нея. При положение че делото, предмет на главното производство, е относно портфейлни инвестиции<sup>62</sup>, те не могат да бъдат включени в понятието „преки инвестиции“ по смисъла на тази разпоредба.

97. Възниква и въпросът дали разглежданото в главното производство положение може да попада в обхвата на „движението на капитали [...], свързано с [...] предоставянето на финансови услуги“ по смисъла на член 64, параграф 1 ДФЕС.

98. В това отношение следва да се отбележи, че определящият критерий за прилагането на член 64, параграф 1 ДФЕС се отнася до причинно-следствената връзка, съществуваща между движението на капитали и предоставянето на финансови услуги, а не до персоналния обхват на спорната национална мярка или до нейната връзка по-скоро с доставчика, отколкото с получателя на такива услуги<sup>63</sup>. Всъщност приложното поле на тази разпоредба се определя с оглед на категориите движение на капитали, които могат да бъдат предмет на ограничения<sup>64</sup>.

61 Решение от 26 февруари 2019 г. (C-135/17, EU:C:2019:136, т. 28).

62 Точка 40 от настоящото заключение.

63 Вж. в този смисъл решение от 21 май 2015 г., Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, т. 39 и 43—45), в което Съдът постановява, че националната мярка трябва да се отнася до движенията на капитали, които имат достатъчно тясна връзка с предоставянето на финансови услуги, и че за да бъде налице достатъчно тясна връзка, е необходимо да съществува причинно-следствена връзка между движението на капитали и предоставянето на финансови услуги.

64 Решение от 15 февруари 2017 г., X (C-317/15, EU:C:2017:119, т. 33 и цитираната съдебна практика).

99. Освен това считам, че изразът „движението на капитали [...], свързано с [...] предоставянето на финансови услуги“, по смисъла на член 64, параграф 1 ДФЕС, трябва да се тълкува стриктно в смисъл, че визира ограничителна мярка, свързана с движенията на капитали, водещи до предоставянето на услуги, но не и предоставяните услуги сами по себе си. Всъщност, както подчертава генералният адвокат Mengozzi в заключението си по дело Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, в текста на тази разпоредба са посочени движенията на капитали, когато те „включват“, т.е. когато водят до предоставяне на финансови услуги<sup>65</sup>.

100. В настоящия случай визираната категория движения на капитали е изплащането на дивиденди на пенсионен фонд. Според мен, когато пенсионен фонд получава дивиденди, причинно-следствената връзка, която съществува между движенията на капитали и предоставянето на финансови услуги, липсва, след като става дума за пряко придобиване на дялови участия от инвеститор, който желае да диверсифицира активите си и да разпредели по-добре рисковете. Както подчертава Комисията, придобиването на дялови участия от пенсионен фонд и дивидентите, които той получава на това основание, служат най-вече за поддържане на активите посредством по-голяма диверсификация и по-добро разпределяне на рисковете, както и на резервите, които той формира, за да гарантира изпълнението на пенсионните задължения по отношение на осигурените към него лица.

101. Накрая, разглежданото ограничение се състои в прилагането на механизма за пълно приспадане, който се отнася до данъчното облагане на дивидентите, получени от местните пенсионни фондове, от които не могат да се ползват чуждестранните пенсионни фондове. Това ограничение обаче не се отнася до движенията на капитали, свързани с предоставянето на финансови услуги от пенсионния фонд на осигурените към него лица.

102. Ето защо според мен клаузата „standstill“, предвидена в член 64, параграф 1 ДФЕС, не се прилага към ограничението, предвидено в разглежданото в главното производство германско законодателство.

## V. Заключение

103. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Finanzgericht München (Финансов съд Мюнхен, Германия) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Членове 63 ДФЕС и 65 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава членка, което налага удържане при източника на данък върху дивидентите, разпределени от местно дружество на местни и чуждестранни пенсионни фондове, и същевременно предвижда механизъм за пълно приспадане от корпоративния данък единствено за местните пенсионни фондове, което води до почти пълно освобождаване на тези дивиденди от данъчна тежест, докато за чуждестранните пенсионни фондове този удържан при източника данък е окончателен, доколкото свързаната с тези дивиденди действителна данъчна тежест, понасяна от чуждестранните пенсионни фондове в тази държава, е по-голяма от данъчната тежест за местните пенсионни фондове, което запитващата юрисдикция следва да провери в главното производство.

<sup>65</sup> Вж., най-общо, заключението на генералния адвокат Mengozzi от 6 ноември 2013 г. по дело Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2013:710, т. 73—80).

- 2) Член 64, параграф 1 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че национално законодателство като разглежданото в главното производство, което не е съществено изменено след 31 декември 1993 г. и предвижда пълно приспадане на данъка върху доходи от капитал от корпоративния данък, няма отношение към предоставянето на финансови услуги по смисъла на тази разпоредба“.