



## Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO  
PRIIT PIKAMĀE IŠVADA,  
pateikta 2019 m. birželio 5 d.<sup>1</sup>

**Byla C-641/17**

**College Pension Plan of British Columbia  
prieš  
Finanzamt München III**

(*Finanzgericht München* (Miuncheno finansų teismas, Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Tiesioginis apmokestinimas – Laisvas kapitalo judėjimas – Kapitalo judėjimas tarp valstybių narių ir trečiųjų šalių – Pelno mokestis – Pensijų fondai rezidentai ir nerezidentai – Dividendų iš akcijų portfelio apmokestinimas – Mokestis prie šaltinio – Visiškas mokesčio prie šaltinio įskaitymas į pelno mokestį – Apmokestinamojo pelno sumažinimas pensijų išmokoms skirtais matematiniais atidėjimais – Apribojimas – Panašumas – Atsižvelgimas į matematinius atidėjimus – Viena vertus, matematinių ir kitų techninių atidėjimų ir, kita vertus, dividendų gavimo ryšys – Pateisinimas – Sutartys dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo – Neveikimo išlyga – Laiko ir materialusis kriterijai“

1. Šiuo prašymu priimti prejudicinį sprendimą pagal SESV 267 straipsnį *Finanzgericht München* (Miuncheno finansų teismas, Vokietija) Teisingumo Teismui pateikia du klausimus, susijusius su pirminės teisės nuostatų dėl laisvo kapitalo judėjimo, būtent SESV 63–65 straipsnių<sup>2</sup>, išaiškinimu. Šios laisvės ir nacionalinių nuostatų, kuriomis reglamentuojamas tiesioginis dividendų apmokestinimas, turinio ryšys yra šios bylos, kurioje pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, pagrindas.

2. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant pagal Kanados teisę veikiančio pensijų patikos fondo *College Pension Plan of British Columbia* (toliau – CPP) ir *Finanzamt München (Abteilung III)* (Miuncheno mokesčių inspekcija, III skyrius, Vokietija) ginčą. Konkrečiau 2007–2010 m. šis patikos fondas, tarpininkaujant Kanados patikos fondui, iš įvairių Vokietijos akcinių bendrovių gavo dividendų, kuriuos Vokietijos mokesčių administratorius atsisakė atleisti nuo Vokietijoje taikomo kapitalo pajamų mokesčio.

3. Teisingumo Teismo pirmiausia prašoma nustatyti, ar SESV nuostatos, kuriomis reglamentuojamas laisvas kapitalo judėjimas, turi būti aiškinamos taip, kad pagal jas draudžiami Vokietijos teisės aktai, leidžiantys mokesčius prie šaltinio, kuriais apmokestinami dividendai, įskaityti į pelno mokestį, kurį turi mokėti pensijų fondai rezidentai, taip pat leidžiantys šiuo atveju įskaityti ir atidėjimus, siekiant sumažinti apmokestinamąjį pelną, nors pensijų fondui nerezidentui jų įskaityti neleidžiama. Be to, taip pat kyla klausimas dėl SESV 64 straipsnio 1 dalyje nurodytos vadinamosios neveikimo išlygos taikymo.

<sup>1</sup> Originalo kalba: prancūzų.

<sup>2</sup> Prejudiciniai klausimai susiję su SESV 63–65 straipsniais ir savo turiniu yra identiški pirma priimtiems Europos bendrijos steigimo sutarties (Romos sutartis) 56–58 straipsniams, todėl į juos daroma nuoroda, net jei kai kurios faktinės aplinkybės jau buvo susiklosčiusios iki 2009 m. gruodžio 1 d.

4. Teisingumo Teisme jau išnagrinėtos kelios bylos dėl ribotai apmokestintiems pensijų fondams išmokėtiems dividendams taikytinos apmokestinimo sistemos, atsižvelgiant į laisvą kapitalo judėjimą<sup>3</sup>. Nors šios srities jurisprudencija jau yra gausi, kartais gali būti sudėtinga nustatyti, ar egzistuoja galimas apribojimas, ir mokesčių mokėtojų rezidentų ir nerezidentų padėtis yra panaši. Ši byla yra puikus to pavyzdys.

## I. Teisinis pagrindas

### A. Įstatymas dėl draudimo bendrovių priežiūros

5. Iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos matyti, kad 2007–2010 m. pensijų fondai ir jų veikla buvo reglamentuojami 1992 m. gruodžio 17 d. paskelbtos redakcijos *Versicherungsaufsichtsgesetz* (Įstatymas dėl draudimo bendrovių priežiūros, toliau – VAG 1992)<sup>4</sup>. VAG 1992 112 straipsnyje pateikta pensijų fondų apibrėžtis. Pagal Teisingumo Teismui pateiktą bylos medžiagą to straipsnio 1 dalis suformuluota taip:

„Pensijų fondas yra teisinį subjektiškumą turinti socialinio draudimo institucija, kuri:

- „1) kaupimo pagrindu vieno ar kelių darbdavių darbuotojams teikia profesinių pensijų išmokas;
- 2) visais atvejais, kai teikiamos numatytos išmokos, negali apdrausti pagal jas mokėtinų išmokų sumos arba būsimų įmokų sumos;
- 3) suteikia darbuotojams asmeninę teisę gauti išmokas iš pensijų fondo ir
4. privalo teikti pensijų išmokas visą gyvenimą.“

6. VAG 1992 buvo panaikintas 2015 m. balandžio 1 d. draudimo finansinės priežiūros modernizavimo įstatymu<sup>5</sup> ir pakeistas VAG 2015. VAG 2015 236 straipsnio 1 dalyje pateikta pensijų fondų apibrėžtis atitinka VAG 1992 112 straipsnyje pateiktą apibrėžtį.

### B. Mokesčių teisės aktai, susiję su pensijų fondais

7. Iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos matyti, kad pajamų iš kapitalo Vokietijos apmokestinimo tvarka numatyta 2002 m. spalio 19 d. redakcijos *Einkommensteuergesetz* (Pajamų mokesčio įstatymas, toliau – *EStG*)<sup>6</sup> nuostatose, kurios, kiek tai susiję su juridinių asmenų apmokestinimu, taikomos kartu su 2002 m. spalio 15 d. redakcijos *Körperschaftsteuergesetz* (Pelno mokesčio įstatymas, toliau – *KStG*)<sup>7</sup> nuostatomis.

3 Žr., be kita ko, 2012 m. lapkričio 8 d. Sprendimą *Komisija / Suomija* (C-342/10, EU:C:2012:688), 2012 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-600/10, EU:C:2012:737) ir 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402).

4 *BGBI.* 1993 I, p. 2.

5 *BGBI.* 2015 I, p. 434.

6 *BGBI.* 2002 I, p. 4210 ir *BGBI.* 2003 I, p. 179.

7 *BGBI.* 2002 I, p. 4144.

## **1. Pensijų fondų, kurių buveinė yra Vokietijoje, apmokestinimo tvarka**

8. Vokietijos pensijų fondas, kaip kapitalo bendrovė, kurios buveinė yra Vokietijoje, neribotai apmokestinamas pelno mokesčiu pagal *KStG* 1 straipsnio 1 dalies 1 punktą. Pagal *KStG* 7 straipsnio 1 dalį jo apmokestinamosios pajamos apmokestinamos pelno mokesčiu. Pagal *KStG* 23 straipsnį Vokietijos pensijų fondų pelnas turi būti apmokestinamas 15 % pelno mokesčiu.

9. Pagal *KStG* 8 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį apmokestinamosios pajamos nustatomos pagal *EStG* nuostatas. Pagal *EStG* 8 straipsnio 2 dalį ir 2 straipsnio 1 dalies 2 punktą visos neribotai apmokestinamos pensijų fondo pajamos turi būti laikomos pajamomis, gautomis vykdant pramoninę arba komercinę veiklą. Pagal *EStG* 2 straipsnio 2 dalies 1 punktą pajamos, gaunamos vykdant pramoninę arba komercinę veiklą, yra gautos per atitinkamus mokestinius metus.

10. *KStG* 8b straipsnio 1 ir 2 dalyse numatyti atleidimo nuo mokesčio atvejai, taikomi dividendams ir kapitalo prieaugiui, pagal *KStG* 8b straipsnio 8 dalies pirmą ir penktą sakinius netaikomi pensijų fondams.

11. Pagal *EStG* 20 straipsnio 1 dalį nuo pelno mokami dividendai laikomi pajamomis iš kapitalo.

12. Pagal *EStG* 43 ir 44 straipsnių nuostatas kapitalo pajamų mokestis, kurį moka dividendus mokanti bendrovė, yra išskaitomas prie kapitalo pajamų šaltinio. Šis mokestis sudaro 25 % bruto dividendų.

13. *EStG* 4 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje numatyta, kad „rezultatas yra lygus skirtumui tarp įmonės turto finansinių metų pabaigoje ir įmonės turto ankstesnių finansinių metų pabaigoje, pridėjus mokesčių vertę ir atėmus įnašų vertę“.

14. Pagal *EStG* 5 straipsnį turtas vertinamas pagal komercinės teisės apskaitos principus. Taigi šis skirtumas nustatomas remiantis pagal apskaitos balansą parengtu mokesčių balansu.

15. Pagal *KStG* 31 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį, aiškinamą kartu su *EStG* 36 straipsnio 2 dalies 2 punktu, dividendams taikomas kapitalo pajamų mokestis, kuris buvo išskaitytas prie šaltinio ir kuris jau buvo sumokėtas per mokestinius metus, gali būti visiškai įskaitytas į pelno mokestį.

16. Pagal *EStG* 36 straipsnio 4 dalies antrą sakinį: „[je]igu po įskaitymo lieka permoka mokesčių mokėtojui, ši permoka jam išmokama po pranešimo apie mokėtiną mokestį.“

17. Remiantis sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikta informacija, taikant apmokestinimo tvarką, Vokietijos teisėje atskiriamas iš nuosavų lėšų gautas pelnas (apskaitomų investicijų grąža) ir pelnas, gautas iš „užtikrinamojo turto grupės“<sup>8</sup> (neapskaitomų investicijų grąža).

18. Pirma, kalbant apie apskaitomų investicijų grąžą, kai finansinis pelnas viršija techninę palūkanų normą, į kurią atsižvelgiama apskaičiuojant pensijų fondo dalyvių įmokas, toks pelnas tiesiogiai įskaitomas į įvairias pensijų fondo sutartis. Jis padidina ne tik į mokesčių balansą įrašytą pensijų fondo turtą, bet ir to balanso įsipareigojimų dalies straipsnių, pirmiausia matematinių atidėjinių<sup>9</sup>, vertę. Tokiu atveju pelnas, gautas iš dividendų, visiškai neutralizuojamas ir yra neapmokestinamas.

19. Antra, kalbant apie neapskaitomų investicijų grąžą, kai finansinis pelnas yra didesnis už techninę palūkanų normą, į kurią atsižvelgiama apskaičiuojant pensijų fondo dalyvių įmokas, ne mažiau kaip 90 % pelno skiriama pensijų fondų dalyvių išmokoms. Dėl šios 90 % pelno dalies padidėja ir į mokesčių balansą įrašyto turto vertė, ir mokesčių balanso įsipareigojimų dalies straipsnių vertė, pirmiausia

<sup>8</sup> Prašyme priimti prejudicinį sprendimą vartojama sąvoka vokiečių kalba „Deckungsstock“.

<sup>9</sup> Matematiniai atidėjiniai yra atidėjiniai, atitinkančių pensijų fondo sudarytus rezervus, siekiant užtikrinti pensijų išmokų mokėjimą, kategorija. Šie atidėjiniai turi būti vertinami pagal *Handelsgesetzbuch* (Prekybos kodekso) 341f straipsnį.

padidėjus šio balanso matematinių atidėjinių vertei. Ši pelno, gauto iš dividendų, dalis visiškai neutralizuojama ir neapmokestinama. Tačiau likusi ne didesnė kaip 10 % pelno dalis nėra įskaitoma į įvairias pensijų fondo sutartis, dėl to padidėja turtas, bet atitinkamai nepadidėja balanso išipareigojimų dalis. Todėl toks pelnas yra rezultatas, į kurį turi būti atsižvelgta mokesčių tikslais.

## **2. Užsienio pensijų fondams taikoma apmokestinimo tvarka**

20. Pagal *KStG* 2 straipsnio 1 punktą užsienio pensijų fondo, kuris Vokietijoje neturi vadovybės ar buveinės, nacionalinėje teritorijoje gautos pajamos yra ribotai apmokestinamos pelno mokesčiu.

21. Iš kartu taikomų *KStG* 8 straipsnio 1 dalies, *EStG* 49 straipsnio 1 dalies 5a punkto ir 20 straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostatų matyti, kad užsienio pensijų fondo gaunami dividendai – tai ribotai apmokestinamos kapitalo pajamos. Pagal *KStG* 8b straipsnio 8 dalies penktą sakinį šie gauti dividendai yra neribotai apmokestinami.

22. Jeigu pensijų fondas yra ribotai apmokestinamas, mokestis susigrąžinamas kaip mokestis prie šaltinio, o dividendų mokėtojas turi išskaičiuoti kapitalo pajamų mokestį, kuris pagal *EStG* 43 straipsnio 1 dalies 1 punkto ir 43a straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostatas iš esmės sudaro 25 % bruto dividendų.

23. Pagal *EStG* 50d straipsnio 1 dalies trečią sakinį, kai pagal mokesčių sutartis dividendai apmokestinami ne daugiau kaip 15 %, pensijų fondui pateikus prašymą *Bundeszentralamt für Steuern* (Federalinė centrinė mokesčių tarnyba, Vokietija) dėl grąžinimo, sumokėto kapitalo pajamų mokesčio ir mokesčio tarifo, kuris leidžiamas pagal nagrinėjamą mokesčių sutartį, skirtumas grąžinamas fondui.

24. Pagal *KStG* 32 straipsnio 1 dalies 2 punktą, kai pajamų turėtojas yra ribotai apmokestinamas Vokietijoje, 15 % kapitalo pajamų mokestis yra galutinis.

25. Taigi, pasak prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, užsienio pensijų fondams nesuteikiama galimybė į pelno mokestį įskaityti kapitalo pajamų mokestį, jie taip pat negali išskaityti galimų profesinės veiklos išlaidų iš savo apmokestinamųjų pajamų mokesčio bazės. *KStG* 32 straipsnio 5 dalyje nurodytos kapitalo pajamų mokesčio grąžinimo ribotai apmokestintosioms bendrovėms sąlygos neįvykdytos.

## **C. Dvišalė Vokietijos Federacinės Respublikos ir Kanados sutartis dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo**

26. 2001 m. balandžio 19 d. Berlyne sudarytos Vokietijos Federacinės Respublikos ir Kanados sutarties (toliau – dvišalė sutartis dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo)<sup>10</sup>, kuria siekiama išvengti dvigubo pajamų apmokestinimo ir kitų tam tikrų mokesčių, užkirsti kelią mokesčių vengimui ir teikti su mokesčiais susijusią pagalbą, 10 straipsnio 2 dalies b punkte nurodyta, kad dividendų kilmės valstybė gali išskaityti 15 % nuo dividendų bruto sumos.

27. Pagal dvišalės sutarties dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo 23 straipsnio 1 dalies a punktą Kanada, kaip rezidavimo valstybė, užkerta kelią dvigubam dividendų apmokestinimui, taikydama įskaitymo mechanizmą.

<sup>10</sup> *BGBL*. 2002 II, p. 670.

## II. Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

28. CPP veiklos tikslas – valdyti kapitalą, siekiant užtikrinti Britų Kolumbijos provincijos buvusių valstybės tarnautojų pensijų mokėjimą. Šiuo tikslu jis savo balanse sudaro atitinkamus techninius atidėjinius, skirtus pensijų užtikrinimo finansiniams išpareigojimams. CPP, tarpininkaujant investicijų portfelio valdymo bendrovei, turi Vokietijos akcinių bendrovių kapitalo dalių. CPP ir ši patikos bendrovė sudarė patikos sutartį, pagal kurią patikos bendrovė yra saistoma CPP, kaip patikėtojo, nurodymų ir instrukcijų dėl investicinių sprendimų. Kanadoje CPP netaikomas joks pelno mokestis.

29. CPP turi mažiau kaip 1 % įvairių Vokietijos akcinių bendrovių akcijų. 2007–2010 m. už šias kapitalo dalis jai išmokėti dividendai šios išvados 17–19 punktuose nurodyta tvarka. Pagal dvišalės sutarties dėl dvigubo apmokestinimo 10 straipsnio 2 dalies b punktą tokiems dividendams buvo taikomas 15 % kapitalo pajamų mokestis prie šaltinio, iš viso 156 280,10 EUR.

30. 2011 m. gruodžio 23 d. CPP paprašė Miuncheno mokesčių inspekcijos jį atleisti nuo kapitalo pajamų mokesčio ir grąžinti 156 280,10 EUR pridėjus palūkanas, remiantis tuo, kad CPP atsidūrė nepalankioje padėtyje, palyginti su Vokietijos pensijų fondais, nes šiems kapitalo pajamų mokestis už dividendus buvo visiškai grąžintas. 2014 m. gegužės 26 d. sprendimu Vokietijos mokesčių administratorius šį prašymą atmetė.

31. Kadangi skundas dėl šio sprendimo taip pat buvo atmestas, CPP kreipėsi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą – *Finanzgericht München* (Miuncheno finansų teismas).

32. Pirmiausia šis teismas nurodo, kad CPP panašus į Vokietijos pensijų fondą, kaip jis suprantamas pagal VAG 2015 236 straipsnį, ir šalys to neginčija. Be to, šalys pagrindinėje byloje taip pat neginčija, kad Vokietijos akcinių bendrovių kapitalo dalys ir iš jų gaunamos pajamos turi būti siejamos ne su patikos bendrove, o su CPP, kuris yra faktinis pajamų gavėjas.

33. Pirma, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas aiškina, kad pensijų fondo rezidento atveju pelno mokestis, kuris jam taikomas, grindžiamas pelnu, įrašytu į to fondo balansą. Tas pelnas pirmiausia priklauso nuo gautų dividendų ir nuo sudarytų atidėjinių, nes pensijų fondas rezidentas gali iš apmokestinamojo pelno išskaityti atidėjinius pensijų išmokoms mokėti. Taigi, dėl gaunamų dividendų mokėtinas pelno mokestis nebūtinai padidės – jis padidės tik santykinai mažai.

34. Vis dėlto, kalbant apie pensijų fondą nerezidentą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad tais atvejais, kai toks fondas gauna dividendų, jis yra ribotai apmokestinamas pelno mokesčiu Vokietijoje. Pagal *EStG* 43 straipsnio 1 dalies 1 punktą ir 43 a straipsnio 1 dalies 1 punktą šis mokestis grąžinamas kaip mokestis prie šaltinio, o dividendus išmokanti bendrovė turi išskaičiuoti kapitalo pajamų mokestį, kuris iš esmės sudaro 25 % bruto dividendų. Pagal dvišalės sutarties dėl dvigubo apmokestinimo 10 straipsnio 2 dalies b punktą dividendai apmokestinami ne daugiau kaip 15 %. Kapitalo pajamų mokesčio ir šio 15 % tarifo skirtumą paprašius grąžina Federalinė centrinė mokesčių tarnyba.

35. Tokiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar skirtinga pensijų fondų nerezidentų, gaunančių galutiniu mokesčiu prie šaltinio apmokestintus dividendus, ir pensijų fondų rezidentų, kurių gautiems dividendams taikomas tas pats mokestis, į kurių gali būti įskaitytas pelno mokestis, apmokestinimo tvarka yra laisvo kapitalo judėjimo apribojimas.

36. Jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad skirtinga apmokestinimo tvarka yra laisvo kapitalo judėjimo apribojimas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar toks apribojimas galėtų būti pateisinamas.



37. Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių dėl SESV 64 straipsnio 1 dalyje nurodytos neveikimo išlygos taikymo. Šiuo klausimu teismas pažymi, pirma, kad *KStG* 32 straipsnio 1 dalies 2 punktas, pagal kurį 15 % kapitalo pajamų mokestis yra galutinis Vokietijoje ribotai apmokestinamam pajamų turėtojui ir dėl kurio pensijų fondams rezidentams ir nerezidentams taikoma skirtinga apmokestinimo tvarka, jau buvo taikomas 1993 m. gruodžio 31 d., kaip *KStG* 50 straipsnio 1 dalies 2 punkto nuostata, kurios formuluotė ir taikymas buvo identiški. Antra, nesvarbu, kad 25 % dydžio kapitalo pajamų mokesčio tarifas, kuris 1993 m. gruodžio 31 d. jau buvo taikomas pagal bendras *EStG* 43 straipsnio 1 dalies 1 punkto, siejamo su 43a straipsnio 1 dalies 1 punktu, nuostatas, 2001 m. sausio 1 d. buvo sumažintas iki 20 %, o 2009 m. sausio 1 d. vėl padidintas iki 25 %; 2009 m. sausio 1 d. iš dalies pakeitus teisės aktą skirtingi anksčiau taikyti 20 %, 25 % ir 30 % kapitalo pajamų mokesčio tarifai buvo pakeisti į vienodą 25 % tarifą, nekeičiant kapitalo pajamų mokesčio normos principo. Trečia, kyla klausimas, ar įvykdytas materialinis finansinių paslaugų teikimo kriterijus. Šiuo atžvilgiu reikėtų nustatyti, ar tokiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, yra finansinės paslaugos teikimo ir kapitalo judėjimo priežastinis ryšys, kaip suprantama pagal Sprendimą *Wagner-Raith*<sup>11</sup>.

38. Tokiomis aplinkybėmis *Finanzgericht München* (Miuncheno finansų teismas, Vokietija) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

- „1. Ar pagal SESV 63 straipsnio 1 dalyje, siejamoje su 65 straipsniu, įtvirtintą laisvo kapitalo judėjimo principą draudžiamos valstybės narės teisės normos, pagal kurias profesinių pensijų įstaigai nerezidentei, kuri pagal savo pagrindines struktūras panaši į Vokietijos pensijų fondą, netaikomas gautiems dividendams atleidimas nuo kapitalo pajamų mokesčio, o dėl nacionaliniams pensijų fondams išmokėtų atitinkamų dividendų jų mokėtinas pelno mokestis nepadidėja arba padidėja santykinai mažai, nes nacionaliniai pensijų fondai turi galimybę per apmokestinimo procedūrą savo apmokestinamąjį pelną sumažinti atskaitydami atidėjinius išsipareigojimams išmokėti pensijas ir neutralizuoti sumokėtą kapitalo pajamų mokestį, jį įskaitant ir grąžinant, jeigu mokėtino pelno mokesčio suma mažesnė už įskaitytą sumą?
2. Jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai: ar pagal SESV 63 straipsnį, siejamą su 64 straipsnio 1 dalimi, [*KStG*] 32 straipsnio 1 dalies 2 punkte įtvirtintą laisvo kapitalo judėjimo apribojimą leidžiama taikyti trečiosioms šalims, nes šis apribojimas susijęs su finansinių paslaugų teikimu?“

### III. Procesas Teisingumo Teisme

39. Rašytines pastabas pateikė CPP, Miuncheno mokesčių inspekcija, Vokietijos vyriausybė ir Europos Komisija. Jie, išskyrus *Finanzamt München*, buvo išklausti per 2019 m. kovo 20 d. posėdį.

### IV. Analizė

40. Pirma, nuo pat pradžių neabejojama, kad šiam ginčui taikytina pagrindinė laisvė yra laisvas kapitalo judėjimas. Viena vertus, Teisingumo Teismas neseniai priminė, kad kapitalo judėjimą pagal SESV 63 straipsnį, be kita ko, sudaro tiesioginės investicijos, t. y. investicijos įsigyjant įmonės akcijų, kurios suteikia galimybę veiksmingai dalyvauti ją valdant ir kontroliuojant (vadinamosios „tiesioginės“ investicijos), ir investicijos įsigyjant kapitalo rinkoje vertybinių popierių, siekiant atlikti tik finansinę investiciją ir neketinant daryti įtakos įmonės valdymui bei kontrolei (vadinamosios „portfelinės“ investicijos)<sup>12</sup>. Antra vertus, pagal jau suformuotą jurisprudenciją nacionalinės nuostatos, taikomos kapitalo dalims, kurios turimos dėl vienintelio tikslo, t. y. investuoti pinigus neketinant daryti įtakos

<sup>11</sup> 2015 m. gegužės 21 d. sprendimas (C-560/13, EU:C:2015:347, 39 ir 44 punktai).

<sup>12</sup> Šiuo klausimu žr. 2019 m. vasario 26 d. Sprendimą *X* (Tarpinės bendrovės, įsteigtos trečiojoje šalyje, C-135/17, EU:C:2019:136, 26 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

įmonės valdymui ir kontrolei, turi būti nagrinėjamos atsižvelgiant tik į laisvą kapitalo judėjimą<sup>1314</sup>. Šiuo atveju neginčijama, kad tai tik finansinė investicija, neketinant daryti įtakos įmonės valdymui bei kontrolei, nes Kanados pensijų fondas turi mažiau kaip 1 % įvairių Vokietijos akcinių bendrovių kapitalo dalių. Todėl tokiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, pirmiausia taikomos SESV 63–65 straipsnių nuostatos, kuriomis reglamentuojamas laisvas kapitalo judėjimas.

41. Antra, manau, kad SESV 64 straipsnio 1 dalyje nurodytas neveikimo išlygos taikymo klausimas turėtų būti nagrinėjamas po to, kai bus išnagrinėta, ar nagrinėjamas teisės aktas yra laisvo kapitalo judėjimo apribojimas, kaip jis suprantamas pagal SESV 63 straipsnio 1 dalį. Iš tikrųjų SESV 64 straipsnio 1 dalies formuluotėje daroma nuoroda į „apribojimus“, o tai reiškia, kad siekiant taikyti šią nuostatą pirmiausia būtina įvertinti nacionalinės teisės aktus ir nustatyti, ar tame teisės akte nurodyta tvarka yra apribojimas<sup>15</sup>. Todėl siūlau klausimus, dėl kurių prašoma priimti prejudicinį sprendimą, nagrinėti tokia tvarka, kokia jie buvo pateikti.

## A. Dėl pirmojo prejudicinio klausimo

42. Savo pirmuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar SESV 63 ir 65 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos draudžiami valstybės narės teisės aktai, kuriais nustatomas dividendų, bendrovės nerezidentės mokamų pensijų fondams rezidentams ir nerezidentams, apmokestinimas prie šaltinio, numatant visiško įskaitymo į pelno mokestį mechanizmą taikyti tik fondams rezidentams, o pensijų fondams nerezidentams taikomas 25 % mokestis sudaro 3/5 (15 %) galutinio mokesčio, atsižvelgiant į tai, kad 2/5 (10 %) šio mokesčio gali būti grąžinta pateikus prašymą.

43. Siekiant atsakyti į šį klausimą, pirma siūlau išnagrinėti, ar yra laisvo kapitalo judėjimo apribojimas, kaip jis suprantamas pagal SESV 63 straipsnį, antra, jei reikia, leistiną tokio apribojimo pobūdį.

### 1. Dėl laisvo kapitalo judėjimo apribojimo

44. Pagal suformuotą jurisprudenciją draudžiamos laisvo kapitalo judėjimo apribojimo priemonės yra tos, kurios gali atgrasyti mokesčių mokėtojus nerezidentus investuoti tam tikroje valstybėje narėje arba atgrasyti šios valstybės narės mokesčių mokėtojus rezidentus tai daryti kitose valstybėse<sup>16</sup>. Kalbant konkrečiau, valstybės narės atliekamas nepalankus bendrovėms nerezidentėms išmokamų dividendų vertinimas, palyginti su bendrovėms rezidentėms išmokamų dividendų vertinimu, gali atgrasyti kitoje valstybėje narėje nei ši pirmoji valstybė narė įsteigtas bendroves investuoti šioje pirmojoje valstybėje narėje, todėl jis laikomas pagal SESV 63 straipsnį iš principo draudžiamu laisvo kapitalo judėjimo apribojimu<sup>17</sup>.

13 Žr., be kita ko, 2016 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, 33 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

14 Panašiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, 2014 m. balandžio 10 d. Sprendime *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, 34 punktas) Teisingumo Teismas faktiškai paaiškino, kad nustatant, ar nagrinėjamiems teisės aktams taikomas SESV 63 straipsnis, reikia išnagrinėti ne šiuose teisės aktuose nustatyto atleidimo nuo mokesčio pobūdį ar investicinio fondo veiklos pobūdį, bet veikiau investicinio fondo bendrovių rezidenčių kapitalo dalių turėjimo formą.

15 Atsižvelgdamas į tai, pažymiu, kad neseniai priimtame 2019 m. vasario 26 d. Sprendime *X* (Tarpinės bendrovės, įsteigtos trečiojoje šalyje, C-135/17, EU:C:2019:136) Teisingumo Teismas nusprendė nagrinėti klausimus atvirkštine tvarka, t. y. pirmiausia ginčijamas nuostatas nagrinėti atsižvelgiant į SESV 64 straipsnio 1 dalį, vėliau į SESV 63 straipsnio 1 dalį.

16 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C 338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 15 punktas), 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimas *Miljoen ir kt.* (C-10/14, C-14/14 ir C-17/14, EU:C:2015:608, 44 punktas), taip pat 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, 27 punktas).

17 Žr., be kita ko, 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14 (EU:C:2016:402, 28 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

45. Šiuo atveju pagrindinėje byloje nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose nustatyta dviejų etapų apmokestinimo tvarka. Visų pirma, tiek pensijų fondui rezidentui, tiek pensijų fondui nerezidentui paskirstomiems dividendams taikomas mokestis prie šaltinio. Tuo tikslu, kai pagal sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateiktus nurodymus dividendai mokami pensijų fondams nerezidentams, pagal *KStG* 32 straipsnio 1 dalies 2 punktą nuo jų galutinai išskaičiuojamas 3/5 (15 %) mokestis prie šaltinio, o 2/5 (10 %) šio mokesčio prie šaltinio grąžinama šios išvados 23 punkte nurodyta tvarka. Taigi pagrindinėje byloje nagrinėjamiems dividendams taikomas 15 % mokestis prie šaltinio. Tačiau, kalbant apie pensijų fondui rezidentui mokamiems dividendams taikomą mokestį prie šaltinio, iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo pateiktų paaiškinimų aišku, kad šio mokesčio dydis yra 25 %

46. Antra, pensijų fondams taikomos dvi skirtingos jiems paskirstytų dividendų apmokestinimo sistemos. Iš tikrųjų kapitalo pajamų mokestis už dividendus, kuriuos gauna pensijų fondai nerezidentai, yra galutinis. Tačiau pensijų fondams rezidentams mokami dividendai įtraukiami į pensijų fondo balansą, kuriuo bus remiamasi nustatant apmokestinamąjį pelną, kuriam bus taikomas 15 % pelno mokestis<sup>18</sup>. Kai atsiranda prievolė apskaičiuoti šį mokestį, kapitalo pajamų mokestis gali būti visiškai įskaitytas į mokėtiną sumą. Iš tikrųjų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad pagal *KStG* 31 straipsnio ir 36 straipsnio 2 dalies 2 punkto nuostatas „kapitalo pajamų mokestis, mokamas už pensijų fondams mokamus dividendus, yra visiškai įskaitomas į pelno mokestį“<sup>19</sup> ir, remiantis *EStG* 36 straipsnio 4 dalies antru sakiniu, „kai įskaitytas kapitalo pajamų mokestis viršija nustatytą pelno mokestį, jis grąžinamas nacionaliniam pensijų fondui“<sup>20</sup>.

47. Kaip aiškina prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Vokietijos pensijų fondas, viena vertus, turi galimybę sumažinti pelno mokesčiu apmokestinamą pelną, atsižvelgdamas į atidėjinius įsipareigojimus išmokėti pensijas, ir, kita vertus, į pelno mokestį įskaityti išskaitytą kapitalo pajamų mokestį. Todėl man atrodo, kad šioje byloje tariami laisvo kapitalo judėjimo apribojimai gali atsirasti dėl šių dviejų atskirų apmokestinimo mechanizmų, numatytų nacionalinės teisės aktuose. Viena vertus, tai galėtų būti dėl to, kad pelno mokesčiu apmokestinamas pelnas iš dalies priklauso nuo pensijų fondo sudarytų atidėjinių, kuriais sumažinamas fondo apmokestinamasis pelnas. Kita vertus, šis apribojimas galėtų atsirasti dėl to, kad pensijų fondas rezidentas gali į mokėtiną pelno mokestį įskaityti sumokėtą kapitalo pajamų mokestį ir susigrąžinti jo permoką. Siūlau išnagrinėti šiuos mechanizmus, kad būtų galima nustatyti, kuris iš jų dviejų (ar jie abu) yra tariamo apribojimo priežastis.

48. Dėl pensijų fondo sudarytų atidėjinių prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškina, kad matematiniai atidėjiniai yra konkrečios formos neaiškių skolų atidėjiniai, kuriais numatoma, kad ateityje profesinių pensijų išmokos pensijų fondo dalyviams bus mokamos iš pensijų fondo. Jis nurodo, kad dėl atidėjinių, kuriuos sudaro pensijų fondas ir kurie yra įtraukti į apskaitos balanse nurodytų įsipareigojimų skiltį, konkrečiau matematinių atidėjinių, skirtų pensijų įsipareigojimams vykdyti, apmokestinamasis pelnas nustatant mokėtiną pelno mokesčio sumą gali būti „santykinai mažas“.

18 Savo rašytinėse pastabose CPP tvirtina, kad 5,5 % solidarumo mokestį pridėjus prie įmonių pelno mokesčio, bendra mokesčių našta siekia 15,825 %. Tačiau pažymiu, kad prašyme priimti prejudicinį sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas svarsto apie 15 % pelno mokestį. Šioje išvadoje daroma nuoroda į 15 % tarifą.

19 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat nurodo, kad „kapitalo pajamų mokestis visiškai įskaitytas į neribotai apmokestintų Vokietijos pensijos fondų mokėtiną pelno mokestį“.

20 Savo rašytinėse pastabose CPP nurodė, kad ir kapitalo pajamų mokestis, ir solidarumo mokestis, kuriais apmokestinami dividendai, galėtų būti įskaityti į pelno mokestį, kurį turi mokėti pensijų fondas. Tačiau tokio paaiškinimo nepateikiama prašyme priimti prejudicinį sprendimą. Šioje išvadoje daroma nuoroda į kapitalo pajamų mokestį, į kurį gali būti įskaityta 25 % bruto dividendų.



49. Taigi, remiantis prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktais paaiškinimais, mokant dividendus paprastai nepadidėja pagal apskaitos balansą nustatytas apmokestinamasis pelnas, atsižvelgiant į tai, kad šiame balanse nurodyti išpareigojimai, pirmiausia matematiniai atidėjiniai, padidėja tiek pat, kiek turtas<sup>21</sup>. Apmokestinamas pelnas padidėja tik tuo atveju, jeigu pelnas neįtraukiamas į pensijų fondų dalyvių sutartis; tokiu atveju padidėja pensijų fondo turtas, bet ne atitinkami šio fondo išpareigojimai. Kalbama apie šios išvados 19 punkte nurodytą atvejį, kai 10 % pelno neįtraukiama į pensijų fondų dalyvių sutartis. Šiuo atveju likusi 10 % pelno neatitenka pensijų fondo dalyviams, todėl matematiniai atidėjiniai nepadidės. Todėl ši likusi pensijų fondo dalyviams neskirta pelno dalis taip pat nepadidins pensijų išmokų sumos, kuri bus mokama pensijų fondų dalyviams suėjus terminui (t. y. išėjus į pensiją).

50. Iš to matyti, kad pensijų fondo rezidento gauti dividendai, išskyrus likusią į pensijų fondo dalyvių sutarčių kreditą neįtrauktą 10 % pelno dalį, paprastai yra įtraukiami į šį kreditą, todėl pelno mokesčiu apmokestinamas pelnas nedidėja arba padidėja labai nežymiai.

51. Siekdamas atsakyti į klausimą, kokių mastu atidėjinių padidinimas gali turėti įtakos sumokėtiems dividendams tenkančiai faktinei mokesčių naštai, pirmiausia pažymiu, kad byloje dėl į užsienį mokamų dividendų ir mokesčio prie šaltinio Teisingumo Teismas nagrinėjo dividendų, o ne apmokestinamojo pelno vertinimą<sup>22</sup>.

52. Kalbant apie vertinimą, pažymėtina, kad dividendams tenkanti faktinė mokesčių našta turėtų būti nustatoma tada, kai dividendai buvo bendrai apmokestinti 25 % kapitalo pajamų mokesčiu, išskaitytu prie šaltinio, ir 15 % pelno mokesčiu. Manau, kad požiūrį, susijusį su laisvo kapitalo judėjimo apribojimo nustatymu nagrinėjant faktinę mokesčių našta, patvirtina Teisingumo Teismo jurisprudencija. Iš tikrųjų pirmiausia keliose bylose, susijusiose dividendų apmokestinimu, Teisingumo Teismas nusprendė, kad nacionalinis teismas turi pats nustatyti, ar mokesčių mokėtojams nerezidentams valstybėje, kuri taiko mokestį prie šaltinio, galiausiai tenka didesnė faktinė mokesčių našta nei mokesčių mokėtojams rezidentams dėl tokių pačių dividendų<sup>23</sup>. Vėliau Sprendime *Hirvonen*<sup>24</sup> Teisingumo Teismas iš esmės nusprendė, kad ribotai apmokestinamojo asmens bruto pajamų apmokestinimas suderinamas su Sąjungos teise tuomet, kai galiausiai apmokestinimo tarifas yra ne didesnis nei neribotai apmokestinamiesiems asmenims taikomas tarifas, kuriuo apmokestinamos grynosios pajamos<sup>25</sup>. Galiausiai neseniai priimtame Sprendime *Sofina* Teisingumo Teismas nusprendė, kad „norint palyginti tokiems dividendams tenkančią mokesčių našta ir bendrovei rezidentei paskirstytiems dividendams tenkančią mokesčių našta, reikia atsižvelgti į finansinius metus, kuriais paskirstomi dividendai“<sup>26</sup>.

53. Šiuo atveju pažymiu, kad sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nėra duomenų, kuriais remiantis būtų galima nustatyti faktinę dividendams tenkančią mokesčių našta, kai jiems bendrai taikomas kapitalo pajamų mokestis ir pelno mokestis.

21 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad „Vokietijos pensijų fondų pajamos, gautos iš dividendų, dėl kurių kartu padidėja atidėjiniai pensijų išpareigojimams, neturi įtakos pelno apmokestinimui“, todėl šie fondai „apmokestinti atsižvelgiant į jų pelną (atskaičius veiklos išlaidas) paprastai moka tik santykinai mažą pelno mokestį dėl bendro dividendų gavimo ir atidėjinių padidinimo susiejimo“.

22 Žr. 2012 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-600/10, nepaskelbtas Rink., EU:C:2012:737, 15 punktas) ir 2012 m. lapkričio 8 d. Sprendimą *Komisija / Suomija*, C-342/10, EU:C:2012:688, 33 punktas).

23 Šiuo klausimu žr. 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioerfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 34 punktas), 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Miljoen ir kt.* (C-10/14, C-14/14 ir C-17/14, EU:C:2015:608, 48 punktas) ir 2006 m. vasario 19 d. Sprendimą *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51, 33 punktas).

24 2015 m. lapkričio 19 d. Sprendimas *Hirvonen* (C-632/13, EU:C:2015:765, 44 ir 48 punktai).

25 Be to, sąvoka didesnė „mokesčių našta“ taip pat vartojama kalbant apie paveldimo turto apmokestinimą. 2011 m. kovo 31 d. Sprendime *Schröder* (C-450/09, EU:C:2011:198, 40 punktas) dėl palikimo apmokestinimo Teisingumo Teismas nusprendė, kad neapmokestinamosios sumos nuo atitinkamo nekilnojamojo turto mokesčio bazės taikymas, kuris priklauso nuo palikėjo ir įpėdinio gyvenamosios vietos mirties momentu, lemia didesnę faktinę mokesčių našta nei paveldėjimo esant bent vienam rezidentui atveju, todėl sumažėja minėto palikimo vertė.

26 2018 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *Sofina ir kt.* (C-575/17, EU:C:2018:943, 31 punktas).

54. Šiomis aplinkybėmis bandžiau nustatyti šią naštą, remdamasis bylos medžiagoje esančiais įrodymais. Pagal mano skaičiavimus faktinė pensijų fondo rezidento gautiems dividendams tenkanti mokesčių našta yra ne didesnė kaip 11,25 % nuo bruto dividendų<sup>27</sup>. Taigi, neatsižvelgiant į atidėjinių vertę, šis faktinis tarifas visada bus mažesnis nei pensijų fondo nerezidento gaunamiems dividendams taikomas 15 % tarifas. Tai reiškia, kad faktinė mokesčių našta, tenkanti pensijų fondams rezidentams ir nerezidentams mokamiems dividendams, visada bus nevienoda<sup>28</sup>. Todėl, atsižvelgdamas į šios bylos aplinkybes, manau, kad atidėjinių apimtis nėra svarbi siekiant nustatyti laisvo kapitalo judėjimo apribojimą.

55. Kitaip tariant, atrodo, jog dėl to, kad atidėjinais galima sumažinti apmokestinamąjį pelną, atitinkamai galima sumažinti mokėtiną pelno mokesčio sumą. Tačiau neatrodo, kad dėl tokio sumažinimo ribojamas laisvas kapitalo judėjimas, – šis judėjimas ribojamas neatsižvelgiant į tai, kokia yra pensijų fondo rezidento sudarytų atidėjinių apimtis. Tačiau tai turi patikrinti nacionalinis teismas, kuris vienintelis gali nustatyti faktinę naštą, tenkančią pensijų fondui rezidentui ir pensijų fondui nerezidentui mokamiems dividendams.

56. Be to, kyla klausimas, ar toks požiūris nėra pagrįstas CPP argumentu, kad apmokestinamojo pelno sumažinimo tikslas yra išvengti ekonominio dvigubo dividendų apmokestinimo. Iš tikrųjų, pasak CPP, *KStG* 8 straipsnio 8 dalį teisės aktų leidėjas priėmė, siekdamas techniniais atidėjinais neutralizuoti dividendus ir faktiškai atleisti juos nuo mokesčių. Tačiau reikia pabrėžti, kad pensijų fondui sumokėtų dividendų „neutralizavimas“ arba „atleidimas nuo mokesčių“ susijęs tik jų su apmokestinimu pelno mokesčiu. Todėl atrodo, kad šis mechanizmas neturi įtakos jau sumokėtam ir visiškai įskaitytam kapitalo pajamų mokesčiui<sup>29</sup>.

57. Atsižvelgiant į tai, man atrodo, kad ši byla skiriasi nuo aplinkybių, kuriomis buvo priimtas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo nurodytas Sprendimas *Komisija / Suomija*<sup>30</sup>. Šiame sprendime Teisingumo Teismas nusprendė, kad nacionalinės teisės aktu, pagal kurį pensijų fondų rezidentų gauti dividendai faktiškai atleidžiami arba beveik atleidžiami nuo pajamų mokesčio dėl aiškių nacionalinės teisės aktų nuostatų, kuriose nurodytas atidėjinių atskaitymas, nors pensijų fondų nerezidentų gauti dividendai yra apmokestinami 19,5 % mokesčio tarifu pagal nacionalinės teisės aktus arba bent jau 15 % mokesčio tarifu pagal Suomijos Respublikos sudarytas sutartis dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo<sup>31</sup>, ribojamas SESV 63 straipsnis. Tačiau pagrindinėje byloje ir pensijų fondams rezidentams, ir pensijų fondams nerezidentams paskirstytiems dividendams taikomas kapitalo pajamų mokeskis prie šaltinio. Šio mokesčio prie šaltinio egzistavimui ir jo dydžiui neturi įtakos atidėjinių sudarymas. Iš tikrųjų apmokestinamojo pelno sumažėjimas, faktiškai – beveik atleidimas nuo mokesčio, mokėtino už pensijų fondui rezidentui mokamus dividendus, yra susijęs tik su pensijų fondo pelno apmokestinimu pelno mokesčiu, o ne su kapitalo pajamų mokesčiu, kurį galima visiškai susigrąžinti.

58. Taigi siūlau Teisingumo Teismui pripažinti, kad šiuo atveju antroji tariamojo apribojimo priemonė, t. y. visiškas kapitalo pajamų mokesčio įskaitymas į pelno mokesčių ir galimybė susigrąžinti permoką po įskaitymo, yra laisvo kapitalo judėjimo apribojimo sudedamoji dalis.

27 Darant prielaidą, kad X yra sumokėtų bendrųjų dividendų vertė, pensijų fondo rezidento gautų grynąjų dividendų vertė yra  $X - (0,25X)$ . Taikant 15 % pelno mokesčių –  $[X - (0,25X)] \times 0,15$ , o tai sudaro 11,25 % realų mokesčio tarifą.

28 Per posėdį Vokietijos vyriausybė, atsakydama į Teisingumo Teismo klausimą, patvirtino, kad, kalbant apie galutinę mokesčių naštą, pensijų fondai rezidentai ir nerezidentai vertinami skirtingai.

29 Pagal *KStG* 31 straipsnio nuostatas, siejamas su *EStG* 36 straipsnio 2 dalies 2 punkto nuostatomis.

30 2012 m. lapkričio 8 d. sprendimas (C-342/10, EU:C:2012:688).

31 Iš tikrųjų man atrodo, kad byloje, kurioje priimtas šis sprendimas, buvo apmokestinti 75 % dividendų, kuriuos bendrovės rezidentės sumokėjo pensijų fondams rezidentams, taikant 26 % mokesčio tarifą. Todėl visi šie dividendai faktiškai apmokestinti 19,5 % tarifu. Teisingumo Teismas nusprendė, kad toks reglamentavimas yra pažeidimas, kaip apibrėžta SESV 63 straipsnyje.

59. Kaip jau minėjau, manau, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar faktinė mokesčių našta yra mažesnė už našta, tenkančią dividendams, mokamiems pensijų fondui nerezidentui, kuriam pagal dvišalę sutartį dėl dvigubo apmokestinimo taikomas 15 % mokestis prie šaltinio, ir koku mastu.

60. Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas daro išvadą, kad pensijų fondo rezidento gauti dividendai beveik atleidžiami nuo kapitalo pajamų mokesčio jį visiškai įskaitant į kitą mokestį, atsiranda didesnė faktinė mokesčių našta, tenkanti pensijų fondui nerezidentui mokamiems dividendams. Iš to matyti, kad tokie dividendai apmokestinami palankesniais sąlygomis, nei pensijų fondui nerezidentui mokami dividendai. Toks pensijų fondų apmokestinimo tvarkos skirtumas pagal rezidavimo vietą gali atgrasyti pensijų fondus nerezidentus nuo investicijų į Vokietijoje įsisteigusias bendroves. Iš tikrųjų tokiu atveju pensijų fondai nerezidentai neturi galimybės susigrąžinti sumokėtų mokesčių prie šaltinio, todėl tai yra laisvo kapitalo judėjimo apribojimas, kuris iš esmės draudžiamas pagal SESV 63 straipsnio 1 dalį.

## 2. Dėl apribojimo leistinumo

61. Pagal SESV 65 straipsnio 1 dalies a punktą „[SESV] 63 straipsnio nuostatos nepažeidžia valstybių narių teisės <...> taikyti atitinkamas savo mokesčių įstatymų nuostatas, pagal kurias skiriami mokesčių mokėtojai dėl jų skirtingos padėties gyvenamosios vietos arba kapitalo investavimo vietos atžvilgiu“.

62. Šią nuostatą, kaip nukrypstančią nuo pagrindinio laisvo kapitalo judėjimo principo, reikia aiškinti siaurai. Todėl ji negali būti aiškinama taip, kad kiekvienas mokesčių teisės aktas, pagal kurį mokesčių mokėtojai skirstomi atsižvelgiant į jų gyvenamąją vietą arba į valstybę narę, kurioje jie investuoja savo kapitalą, automatiškai yra suderinamas su SESV. Iš tiesų pačią SESV 65 straipsnio 1 dalies a punkte numatytą išimtį riboja to paties straipsnio 3 dalis, kur numatyta, kad šio straipsnio 1 dalyje nurodytos nacionalinės teisės nuostatos „neturi sudaryti laisvo kapitalo judėjimo ir mokėjimų, kaip nustatyta [SESV] 63 straipsnyje, savavališko diskriminavimo ar užslėpto apribojimo“<sup>32</sup>.

63. Taigi reikia skirti pagal SESV 65 straipsnio 1 dalies a punktą leidžiamą skirtingą vertinimą nuo SESV 65 straipsnio 3 dalyje uždraustos diskriminacijos<sup>33</sup>. Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, jog tam, kad nacionalinės mokesčių teisės nuostata, kaip nagrinėjama pagrindinėje byloje, galėtų būti laikoma suderinama su laisvą kapitalo judėjimą reglamentuojančiomis Sutarties nuostatomis, reikia, kad jos lemiamas vertinimo skirtumas būtų susijęs su objektyviai skirtingomis situacijomis arba jis būtų pateisinamas privalomuoju bendrojo intereso pagrindu<sup>34</sup>.

32 Šiuo klausimu žr. 2013 m. spalio 17 d. Sprendimą *Welte* (C-181/12, EU:C:2013:662, 42 ir 43 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija), 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Miljoen ir kt.* (C-10/14, C-14/14 ir C-17/14, EU:C:2015:608, 63 punktas) ir 2018 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Sofina ir kt.* (C-575/17, EU:C:2018:943, 45 punktas).

33 Žr., be kita ko, 2018 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Sofina ir kt.* (C-575/17, EU:C:2018:943, 46 punktas), 2018 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *EV* (C-685/16, EU:C:2018:743, 87 punktas), 2018 m. birželio 21 d. Sprendimą *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 48 punktas) ir 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Miljoen ir kt.* (C-10/14, C-14/14 ir C-17/14, EU:C:2015:608, 64 punktas).

34 Žr., be kita ko, 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 23 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija), taip pat 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Miljoen ir kt.* (C-10/14, C-14/14 ir C-17/14, EU:C:2015:608, 64 punktas).

**a) Dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamų situacijų panašumo**

64. Pagal suformuotą jurisprudenciją klausimas, ar tarpvalstybinė situacija yra panaši į vidaus situaciją, turi būti nagrinėjamas atsižvelgiant į tikslą, kurio siekiama aptariamomis nacionalinės teisės nuostatomis, tų nuostatų dalyką ir turinį<sup>35</sup>. Be to, siekiant nustatyti, ar skirtingas vertinimas, atsirandantis taikant nagrinėjamus teisės aktus, atspindi objektyvų situacijos skirtumą, turi būti atsižvelgiama tik į atitinkamus tokiomis teisės aktais įtvirtintus atskyrimo kriterijus<sup>36</sup>.

65. Pažymiu, kad prašyme priimti prejudicinį sprendimą nėra jokio paaiškinimo, koks yra pagrindinėje byloje nagrinėjamo teisės akto tikslas. Šiomis aplinkybėmis siūlau išnagrinėti dabartinės prejudicinio sprendimo priėmimo procedūros šalių pateiktus argumentus. Atsižvelgiant į šiuos argumentus, šioje pensijų fondų rezidentų ir nerezidentų situacijų panašumo analizėje daugiausia dėmesio bus skiriama trimis klausimams, t. y. Vokietijos teisės aktų tikslui, susijusiam su: 1) išipareigojimais pensijų fondų dalyviams; 2) tariamu skirtingų apmokestinimo metodų taikymu dviejų kategorijų pensijų fondams; ir 3) atsižvelgimu į tiesiogiai su gautais dividendais susijusias išlaidas.

**1) Išipareigojimai pensijų fondų dalyviams**

66. CPP pabrėžia, kad visi pensijų fondai, rezidentai ir nerezidentai, privalo investuoti draudimo įmokas į kapitalo rinką, kad gautų dividendus, kuriuos naudoja išipareigojimams apdraustiesiems asmenims vykdyti. Dėl šios priežasties Vokietija dividendus atleidžia nuo mokesčių, jei mokami dividendai naudojami siekiant patenkinti išipareigojimus apdraustiesiems asmenims. Nors pensijų fondams rezidentams taikomuose nacionalinės teisės aktuose atsižvelgiama į tai, kad gauti dividendai galiausiai atitenka apdraustiesiems, ir dėl šios priežasties Vokietija atleidžia pensijų fondus nuo mokesčio už dividendus, tokiuose teisės aktuose neatsižvelgiama į tai, kad pensijų fondams trečiosiose šalyse iš esmės taikoma ta pati prievolė.

67. Komisija mano, kad Vokietijos pensijų fondus atleidžiant nuo kapitalo pajamų mokesčio už jiems paskirstytus dividendus siekiama sudaryti jiems sąlygas sukaupti pakankamą kapitalą būsimoms pensijų išmokoms padengti. Taigi mokami dividendai atleidžiami nuo kapitalo pajamų mokesčio, jei naudojami techniniams atidėjiniams. Tačiau net jei pensijų fondui nerezidentui pavyktų įrodyti, kad gautus dividendus naudoja atidėjiniams sudaryti, jis turėtų Vokietijoje galutinai sumokėti nagrinėjamoje dvišalėje sutartyje dėl dvigubo apmokestinimo nurodyto dydžio kapitalo pajamų mokesť.

68. Šiuo klausimu, atsižvelgiant į patikrinimus, kuriuos turi atlikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos matyti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjami Vokietijos teisės aktai, pagal kuriuos beveik atleidžiama nuo mokesčio už pensijų fondui rezidentui mokamus dividendus, atitinka tikslą užtikrinti pensijų fondų draudimo veiklą, sukaupiant įstatinį kapitalą, kurio pakaktų būsimiems pensijos išipareigojimams padengti. Tačiau net jei pensijų fondui nerezidentui paskirstyti dividendai naudojami siekiant tokio tikslo, sumokėtas kapitalo pajamų mokestis yra galutinis mokestis nuo kurio faktiškai neatleidžiama<sup>37</sup>. Atsižvelgdamas į tai, manau, kad pensijų fondai rezidentai ir nerezidentai turi bendrą tikslą, todėl turėtų būti laikoma, kad jų padėtis yra panaši.

35 Žr., be kita ko, 2018 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *EV* (C-685/16, EU:C:2018:743, 88 punktą), 2018 m. birželio 21 d. Sprendimą *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 50 punktą) ir 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 48 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

36 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 28 punktą), taip pat 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 49 punktą).

37 Pagal analogiją žr. 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 50 punktą).



69. Be to, jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamų teisės aktų tikslas yra užtikrinti vienodą realią mokesčių našta, tenkančią pensijų fondams rezidentams ir nerezidentams, investuojantiems į Vokietijoje įsteigtas bendroves, pirmiausia atsižvelgiant į tai, kad pensijų fondams mokamiems dividendams ir toliau taikomi du kumuliaciniai mokesčiai (kapitalo pajamų mokestis ir pajamų mokestis), nors pensijų fondo nerezidentui gaunami dividendai apmokestinami tik kapitalo pajamų mokesčiu, nuo to momento, kai valstybė narė vienašališkai arba pagal sutartis pajamų mokesčiu apmokestina ne tik bendroves rezidentes, bet ir bendroves nerezidentes už iš bendrovės rezidentės gaunamus dividendus, šių bendrovių nerezidenčių padėtis tampa panaši į bendrovių rezidenčių padėtį<sup>38</sup>.

70. Iš tikrųjų vien dėl to, kad ši valstybė įgyvendina savo kompetenciją mokesčių srityje, kyla apmokestinimo grandinės arba ekonominio dvigubo apmokestinimo pavojus, neatsižvelgiant į kitoje valstybėje narėje taikomą bet kokią apmokestinimą. Tokiu atveju tam, kad dividendų gaunančios bendrovės nerezidentės nepatirtų laisvo kapitalo judėjimo apribojimo, kuris iš esmės draudžiamas pagal SESV 63 straipsnį, dividendus išmokančios bendrovės rezidavimo valstybė turi užtikrinti, kad pagal jos nacionalinės teisės numatytą apmokestinimo grandinės arba ekonominio dvigubo apmokestinimo išvengimo ar sušvelninimo mechanizmą bendrovių nerezidenčių vertinimas būtų toks pats kaip ir bendrovių rezidenčių<sup>39</sup>.

71. Šiuo atveju Vokietijai nusprendus įgyvendinti savo kompetenciją mokesčių srityje pensijų fondų nerezidentų gaunamų pajamų atžvilgiu, jų padėtis tapo panaši į Vokietijos pensijų fondų rezidentų padėtį, kiek tai susiję su ekonominiu dvigubo dividendų, kuriuos moka Vokietijos bendrovės rezidentės, apmokestinimo pavojumi<sup>40</sup>.

## 2) Tariamasis skirtingų apmokestinimo metodų taikymas

72. Vokietijos vyriausybė tvirtina, kad pensijų fondų rezidentų ir nerezidentų padėtis nėra objektyviai panaši, nes abiejų kategorijų pensijų fondams būtų taikomi skirtingi apmokestinimo metodai, kaip apibrėžta Sprendime *Truck Center*<sup>41</sup>.

73. Atsižvelgdamas į tai pažymiu, kad iš šio sprendimo 41 ir 46 punktų matyti, jog skirtingas vertinimas, susijęs su skirtingais mokesčių taikymo metodais ar rinkimo tvarka pagal bendrovės, kuri gauna nagrinėjamas pajamas, rezidavimo vietą, apima situacijas, kurios nėra objektyviai panašios.

38 Šiuo klausimu žr. 2018 m. birželio 21 d. Sprendimą *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 54 punktas), 2012 m. spalio 25 d. Sprendimą *Komisija/ Belgija* (C-387/11, EU:C:2012:670, 49 punktas ir jame nurodyta praktika) ir 2006 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Denkavit Internationaal ir Denkvit France* (C-170/05, EU:C:2006:783, 35 punktas).

39 Pagal analogiją žr. 2018 m. birželio 21 d. Sprendimą *Fidelity Funds ir kt.* (C-480/16, EU:C:2018:480, 55 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

40 Pagal analogiją žr. 2011 m. spalio 20 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-284/09, EU:C:2011:670, 58 punktas), taip pat 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Santander Asset Management SGIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 42 punktas).

41 2008 m. gruodžio 22 d. Sprendimas *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762).



74. Šiuo atveju siūlau Teisingumo Teismui netaikyti Sprendime *Truck Center* suformuotos jurisprudencijos dėl toliau nurodytų priežasčių. Pirma, šiuo sprendimu dažnai remiasi valstybių narių vyriausybės, siekdamos pagrįsti nacionalinės teisės aktus, pagal kuriuos mokesčių mokėtojų rezidentų ir nerezidentų padėtis vertinama skirtingai<sup>42</sup>. Tačiau, kiek man žinoma, tas teismo sprendimas patvirtintas tik vieną kartą<sup>43</sup>. Neseniai Teisingumo Teismas dar kartą sumažino šios jurisprudencijos taikymo sritį, teigdamas, kad ši jurisprudencija susijusi tik su mokesčio rinkimo tvarka, kuri skyrėsi, atsižvelgiant į nacionalinės kilmės dividendų gavėjo rezidavimo vietą<sup>44</sup>.

75. Antra, manau, kad doktrinoje<sup>45</sup> ši jurisprudencija yra griežtai kritikuojama ir ją taikant galima tik sukelti sunkumų<sup>46</sup>.

76. Šiuo klausimu, man atrodo, kad skirtingų apmokestinimo metodų taikymo kriterijus, siekiant nustatyti, ar mokesčių mokėtojo rezidento ir mokesčio mokėtojo nerezidento padėtis panaši, grindžiamas tautologiniais argumentais. Šiuo sprendimu tik patvirtinama, kad jų padėtis skirtinga, nes mokesčių mokėtojai rezidentai ir nerezidentai skiriasi<sup>47</sup>. Todėl pagrindinėje byloje pensijų fondai rezidentai yra „neribotai apmokestinami“<sup>48</sup>, nors užsienio pensijų fondų pajamoms taikoma tik „ribota“ mokesstinė prievolė, susijusi tik su pajamomis, kurių šaltinis yra Vokietijoje<sup>49</sup>. Mano nuomone, skirtingi apmokestinimo metodai tik parodo šį skirtumą. Tačiau tai nereiškia, kad nagrinėjami nacionalinės teisės aktai savaime nepatenka į laisvo kapitalo judėjimo taikymo sritį.

77. Taigi Teisingumo Teismui siūlau šioje byloje netaikyti Sprendime *Truck Center*<sup>50</sup> suformuotos jurisprudencijos. Iš tikrųjų Teisingumo Teismas galėtų manyti, kad nagrinėjamame nacionalinės teisės akte apsiribojama vien mokesčio rinkimo tvarkos nustatymu, bet juo pensijų fondams rezidentams suteikiama reikšminga mokesčių lengvata, kuri nesuteikiama pensijų fondams nerezidentams<sup>51</sup>. Atrodo, kad šis sprendimas grindžiamas neseniai priimtu Sprendimu *Luxembourg 1 ir kt.*, kuriame Teisingumo Teismas nusprendė, kad galimybės mokestį sumokėti gerokai vėliau, nei nustatytas mokesčio prie šaltinio terminas, kai palūkanas moka bendrovė rezidentė bendrovei nerezidentei, suteikimas yra pranašumas, todėl Sprendimas *Truck Center* neturėtų būti taikomas<sup>52</sup>.

42 Žr., be kita ko, 2019 m. vasario 26 d. Sprendimą *N Luxembourg 1 ir kt.* (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ir C-299/16, EU:C:2019:134, 163 punktas), 2018 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Sofina ir kt.* (C-575/17, EU:C:2018:943, 48 punktas), 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Miljoen ir kt.* (C-10/14, C-14/14 ir C-17/14, EU:C:2015:608), 2014 m. birželio 19 d. Sprendimą *Strojirny Prostějov ir ACO Industries Tábo* (C-53/13 ir C-80/13, EU:C:2014:2011), 2012 m. liepos 12 d. Sprendimą Komisija/ Ispanija (C-269/09, EU:C:2012:439), 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286), 2010 m. liepos 1 d. Sprendimą *Dijkman ir Dijkman-Lavaleije* (C-233/09, EU:C:2010:397) ir 2010 m. birželio 3 d. Sprendimą *Komisija/ Ispanija* (C-487/08, EU:C:2010:310).

43 2012 m. spalio 18 d. Sprendimas *X* (C-498/10, EU:C:2012:635, 26 punktas).

44 2018 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *Sofina ir kt.* (C-575/17, EU:C:2018:943, 52 punktas).

45 Žr. Beretta G. *The Brisal and KBC Finance Decision: Once Again the CJEU Assesses the Compatibility with ES Law of Gross Withholding Taxation of Non-residents*, EC Tax Review, 2007, p. 193–200; Lang M. *Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions, and Contradictions*, EC Tax Review, 2009, p. 100 ir 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*, Nr. 158 ir 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, p. 131–137.

46 Byla, kurioje priimtas 2016 m. liepos 13 d. Sprendimas *Brisal ir KBC Finance Ireland* (C-18/15, EU:C:2016:549), yra geras pavyzdys. Šioje byloje *Supremo Tribunal Administrativo* (Sintros administracinis ir mokesčių teismas, Portugalija) taikė 2008 m. gruodžio 22 d. Sprendimą *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762), nors savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą Aukščiausiasis administracinis teismas nusprendė, kad nereikia juo remtis.

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*, Nr. 158, 18 punktas.

48 Pagal *KStG* 1 straipsnio 1 dalies 1 punktą.

49 Pagal *KStG* 8 straipsnio 1 dalies nuostatas, siejamas su *EStG* 49 straipsnio 1 dalies 5a punkto ir 20 straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostatomis.

50 2008 m. gruodžio 22 d. sprendimas (C 282/07, EU:C:2008:762).

51 Pagal analogiją žr. 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Miljoen ir kt.* (C-10/14, C-14/14 ir C-17/14, EU:C:2015:608, 53 punktas).

52 Šiuo atžvilgiu žr. 2019 m. vasario 26 d. Sprendimą *N Luxembourg 1 ir kt.* (C-115/16, C-118/16, C-119/16 ir C-299/16, EU:C:2019:134, 164 ir 165 punktai).

### 3) Atsižvelgimas į tiesiogiai su gautais dividendais susijusias išlaidas

78. Tiek Miuncheno mokesčių inspekcija, tiek Vokietijos vyriausybė savo rašytinėse pastabose teigia, kad nėra tiesioginio ryšio tarp pajamų gavimo iš dividendų ir matematinių atidėjinių bei kitų techninių atidėjinių sudarymo, todėl nagrinėjami atvejai nepanašūs.

79. Šiuo atžvilgiu pagal suformuotą jurisprudenciją išlaidų, tiesiogiai susijusių su veikla, iš kurios gaunamas apmokestinamasis pelnas, požiūriu mokesčių mokėtojų rezidentų ir nerezidentų padėtis panaši<sup>53</sup>. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas nusprendė, kad jei pagal rezidentams taikomą apmokestinimo tvarką galima atskaityti išlaidas, tiesiogiai susijusias su dividendų gavimu, „taip pat turėtų būti leidžiama atsižvelgti į tokias išlaidas <...> nerezidentų atveju“<sup>54</sup>.

80. Vis dėlto manau, kad šioje byloje ši jurisprudencija nėra svarbi dėl dviejų priežasčių. Viena vertus, ši jurisprudencija susijusi su išlaidomis, kurios tiesiogiai susijusios su pajamų gavimu<sup>55</sup>. Šiuo atveju atrodo aišku, kad pensijų fondo atidėjiniai negali būti laikomi „išlaidomis, susijusiomis su pajamų gavimu“. Antra vertus, jurisprudencija, kurioje atsižvelgiama į išlaidas, tiesiogiai susijusias su dividendų gavimu, taikoma tik tais atvejais, kai mokesčio lengvatos suteikimas, t. y. atleidžiant nuo mokesčio prie šaltinio arba jį išskaitant, yra susijęs su mokesčio bazės nustatymu, pirmiausia – su išlaidų nurodymu mokesčių balanse, o šiuo atveju taip nėra. Iš tikrųjų atrodo, kad šioje byloje laisvo kapitalo judėjimo apribojimas susijęs ne su atidėjinių išskaitymu nustatant tokią bazę, o su visišku mokesčio įskaitymu nustačius tokią bazę. Todėl siūlau Teisingumo Teismui nuspręsti, kad ši jurisprudencija nėra svarbi apmokestinimo tvarkai, pagal kurią numatytas visiškas nagrinėjamo mokesčio įskaitymas.

81. Nors Teisingumo Teismas nusprendė išnagrinėti, ar yra ryšys tarp atidėjinių sudarymo ir pajamų iš dividendų gavimo, manau, kad toks ryšys gali būti nustatytas tik tokių atidėjinių, kurie tiesiogiai atsiranda dėl gautų dividendų, atveju. Iš tikrųjų, kaip matyti iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos, yra tiesioginis ryšys tarp veiklos, iš kurios gaunamos apmokestinamosios pajamos, ir dėl jos atsirandančių išlaidų, t. y. tai veiklai vykdyti būtinų išlaidų<sup>56</sup>. Šiuo atveju veikla, iš kurios gaunamos pajamos, yra dividendų gavimas, o dėl šios veiklos atsirandančios išlaidos yra išlaidos, tiesiogiai susijusios su tų dividendų gavimu. Atidėjiniai sudaro su draudimo veikla susijusias išlaidas.

82. Šiuo klausimu, kaip iš esmės tvirtina Vokietijos vyriausybė, atidėjiniai turi būti sudaromi neatsižvelgiant į tai, ar pajamos yra pajamos iš dividendų, ar iš pensijų fondų dalyvių sumokėtų įmokų. Iš tiesų patys atidėjiniai yra susiję su draudimo veikla, o juos sudarant turėtų būti suteikta galimybė įvykdyti įsipareigojimus, susijusius su būsimomis pensijų fondo išmokomis. Atidėjiniai sudaromi dėl prisiimtų pensijų įsipareigojimų, o ne tam, kad gautos pajamos būtų didesnės. Atvirkščiai, tais atvejais, kai pensijų fondas negauna pelno iš investicijų, pagal nacionalinę teisę jis vis tiek privalo sudaryti

53 2003 m. birželio 12 d. Sprendimas *Gerritse* (C-234/01, EU:C:2003:340), 2006 m. spalio 3 d. Sprendimas *FKP Scorpio Konzertproduktionen* (C-290/04, EU:C:2006:630), taip pat 2007 m. vasario 15 d. Sprendimas *Centro Equestre da Lezíria Grande* (C-345/04, EU:C:2007:96).

54 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, 65 punktas).

55 2012 m. lapkričio 22 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija* (C-600/10, nepaskelbtas Rink., EU:C:2012:737) dėl Vokietijos teisės akto dėl veiklos sąnaudų, susijusių su Vokietijoje gautais dividendais ir palūkanomis, atskaitymo 20 punkte Teisingumo Teismas aiškiai nurodė, kad „Komisija nepateikė įrodymų, kad [banko mokesčiai ir analogiškos sandorio sąnaudos], jeigu jie prirėkūs gali būti susiję su suma, sumokėta sudarant vertybinių popierių sandorį, <...> taip pat yra būtina tiesiogiai susiję su pačiu pajamų gavimu iš dividendų ir palūkanų“.

56 Žr., be kita ko, 2018 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *Montag* (C-480/17, EU:C:2018:987, 33 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

atidėjinius, kad įvykdytų išsipareigojimus. Pagal analogiją, kiek tai susiję su profesinių pensijų ir gyvybės draudimo įstaigų atidėjinių sudarymo sistema, Sąjungos teisės aktų leidėjas pripažįsta atidėjinių svarbą, tačiau valstybėms narėms palieka didelę veiksmų laisvę juos nustatyti<sup>57</sup>. Todėl manau, kad iš esmės pensijų fondų atidėjiniai nėra tiesiogiai susiję su gautais dividendais.

83. Be to, pritariu Miuncheno mokesčių inspekcijos pateiktam argumentui, grindžiamam su sveikatos draudimo bendrove susijusia nacionaline jurisprudencija. Remiantis šia jurisprudencija, kiek tai susiję su išlaidomis matematiniams ir kitiems atidėjiniams, nėra priežastinio ryšio tarp šių išlaidų ir pelno iš investicijų, kurios būtų pirmiausia susijusios su draudimo veikla nacionalinėje teritorijoje. Pareiga sudaryti matematinius atidėjinius, taip pat kitus techninius atidėjinius atsirastų dėl draudimo bendrovės statuso. Net jei šis sprendimas yra susijęs su sveikatos draudimo bendrovėmis, nėra priežasčių, dėl kurių pensijų fondų padėtis būtų kitokia. Todėl esu linkęs manyti, kad pagal analogiją šioje byloje galėtų būti taikomas minėtas požiūris<sup>58</sup>.

84. Todėl sunku teigti, kad atsižvelgimas į pensijų fondų atidėjinius gali būti laisvo kapitalo judėjimo apribojimas.

85. CPP teigia, kad, kai dividendai naudojami atidėjiniams, tuomet šie padidėja, dėl to atitinkamai sumažėja apmokestinamosios pajamos. Atsižvelgiant į tai, kaip nurodyta šios išvados 18 ir 19 punktuose, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad dėl apskaitomų ir neapskaitomų investicijų, išskyrus likusią 10 % dalį, atidėjiniai padidėja. Todėl man atrodo, kad dalis šių atidėjinių gali būti sudaryta vien iš sumokėtų dividendų. Tačiau, mano nuomone, Teisingumo Teismas negali nustatyti, kokią dalį nacionalinėje sistemoje užima tokie atidėjiniai. Tai turi padaryti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kuris pirmiausia turi nustatyti, kokia šių atidėjinių dalis „tiesiogiai susijusi“ su dividendų gavimu. Bet kuriuo atveju nustatant šią dalį nereikėtų įtraukti visiškai su dividendų gavimu nesusijusių atidėjinių.

86. Taigi, mano nuomone, pagrindinėje byloje nagrinėjami nacionalinės teisės aktai negali būti taikomi remiantis tuo, kad jie taikomi objektyviai skirtingoms situacijoms. Todėl būtina išnagrinėti, ar šios teisės nuostatos gali būti pateisinamos privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais.

### ***b) Dėl privalomojo bendrojo intereso pagrindo egzistavimo***

87. Pasak prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, Vokietijos teisės aktuose atsiradusio skirtingo vertinimo negalima pateisinti nei teritoriškumo principu, nei būtinybe užtikrinti apmokestinimo tvarkos nuoseklumą, nei siekiu užtikrinti subalansuotą apmokestinimo kompetencijos pasidalijimą tarp valstybių narių, nei mokesčių kontrolės veiksmingumu.

<sup>57</sup> Taigi, viena vertus, 2003 m. birželio 3 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2003/41/EB dėl įstaigų, atsakingų už profesinių pensijų skyrimą, veiklos ir priežiūros (OL L 235, 2003 p. 10; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k. 5 sk., 4 t., p. 350) 26 konstatuojamoje dalyje nustatyta, kad „[r]iziką ribojantis techninių atidėjimų apskaičiavimas yra esminė sąlyga, užtikrinanti ištarnauto laiko išmokų mokėjimo išsipareigojimų vykdymą“ ir kad „[d]idžiausios palūkanos normos turėtų būti parenkamos ribojant riziką pagal atitinkamas nacionalines taisykles“. Pagal šios direktyvos 27 konstatuojamąją dalį buveinės valstybėms narėms reikėtų sudaryti galimybes techninių atidėjimų apskaičiavimui taikyti papildomas taisykles, kurios yra išsamesnės už nustatytąsias šioje direktyvoje. Antra vertus, kalbant apie gyvybės draudimą, pagal 2002 m. lapkričio 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/83/EB dėl gyvybės draudimo (OL L 345, 2002, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 6 t., p. 3) 35 ir 36 konstatuojamąsias dalis „[s]iekiant apsaugoti gyvybės draudimo apdraustųjų interesus būtina, kad kiekviena draudimo įmonė suformuotų tinkamus techninius atidėjimus“ ir kad siekiant nustatyti minimaliai suderintas taisykles, apribojančias techninių atidėjimų skaičiavimuose naudojamas palūkanų normas, „derėtų valstybėms narėms leisti laivai pasirinkti, kurį metodą naudoti nustatant tokius apribojimus“. 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2009/138/EB dėl draudimo ir perdraudimo veiklos pradėjimo ir jos vykdymo (Mokumas II) (OL L 335, 2009, p. 1), kuria pakeičiama Direktyva 2002/83/EB nurodyti panašūs principai.

<sup>58</sup> 2016 m. balandžio 6 d. *Bundesfinanzhof* (Federalinis finansų teismas, Vokietija) sprendimas (Nr. I R 61/14).

88. Vis dėlto tiesa, kad pagal suformuotą jurisprudenciją toks pagrindimas gali būti pripažįstamas kaip teisėti tikslai, kuriuos pripažino Teisingumo Teismas<sup>59</sup>. Tačiau šiuo atveju manau, kad skirtingas požiūris į pensijų fondus rezidentus ir nerezidentus negali būti pateisintas nė vienu iš šių tikslų. Kadangi suinteresuotosios šalys šio klausimo neaptarė, jis neturėtų būti toliau svarstomas šioje išvadoje.

89. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad Vokietijos teisės aktuose nustatytas laisvo kapitalo judėjimo apribojimas, pagal kurį tik nerezidentams neleidžiama atskaityti tiesiogiai su dividendų gavimu susijusių išlaidų, negali būti pateisinamas nei tuo, kad aptariamoms situacijoms nėra panašios, nei privalomuoju bendrojo intereso pagrindu.

## B. Dėl antrojo prejudicinio klausimo

90. Antruoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar apribojimas, atsiradęs pensijų fondų nerezidentų gautiems dividendams galutinai taikant mokesčių prie šaltinio, nors Vokietijos pensijų fondai praktiškai gali būti nuo jo atleidžiami, gali būti pripažintas pagal SESV 64 straipsnio 1 dalį.

91. Pagal SESV 64 straipsnio 1 dalį valstybė narė gali santykiams su trečiosiomis šalimis taikyti į šios nuostatos materialinę taikymo sritį patenkančius kapitalo judėjimo apribojimus, net jeigu jie prieštarauja SESV 63 straipsnio 1 dalyje nustatytam laisvo kapitalo judėjimo principui, su sąlyga, kad šie apribojimai jau galiojo 1993 m. gruodžio 31 d.<sup>60</sup>.

92. Taigi SESV 64 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad: „SESV 63 straipsnio nuostatos nekliaudo taikyti trečiosioms šalims 1993 m. gruodžio 31 d. pagal nacionalinę ar Sąjungos teisę galiojančių apribojimų, nustatytų kapitalo judėjimui į trečiąsias šalis ar iš jų, susijusiam su tiesioginėmis investicijomis, apimančiomis ir investicijas į nekilnojamąjį turtą, su įsisteigimu, finansinių paslaugų teikimu ar vertybinių popierių įsileidimu į kapitalo rinkas“. Svarbu išnagrinėti, ar nagrinėjami Vokietijos teisės aktai atitinka abu kumuliacinius šios nuostatos kriterijus, t. y. laiko kriterijų ir materialinį kriterijų.

93. Pirmiausia kalbant apie SESV 64 straipsnio 1 dalies taikymo laiko atžvilgiu sritį, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad Vokietijos teisės nuostata, pagal kurią užsienio pensijų fondai atleidžiami nuo mokesčio prie šaltinio ir suteikiama galimybė į pelno mokesčių visiškai įskaityti kapitalo pajamų mokesčių, t. y. *KStG* 32 straipsnio 1 dalies 2 punktas, yra tokia pati kaip 1993 m. gruodžio 31 d. galiojusios redakcijos nuostata tiek savo formuluote, tiek savo poveikiu.

94. Šiuo klausimu manau, kad, siekiant nustatyti, ar nagrinėjamas apribojimas egzistuoja nuo tos datos, pati apmokestinimo tvarka, pagal kurią nustatytas apribojimas, iš esmės turi išlikti ir po šios datos. Šiuo požiūriu, atrodo, šioje byloje laiko kriterijus įvykdytas.

95. Pirma, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad „1993 m. gruodžio 31 d. įskaitymo į pelno mokesčių procedūra buvo taikoma neribotai apmokestinamiesiems mokesčių mokėtojams“. Antra, man atrodo, jog tai, kad nuo tos datos apmokestinimo tarifas skyrėsi, nereiškia, kad apmokestinimo tvarka iš esmės pasikeitė. Trečia, mano manymu, tai, kad Vokietijos teisės aktų leidėjas tik 2002 m. pripažino Vokietijos pensijų fondus, nustatydamas jiems specialias taisykles, neturi reikšmės. Iš tiesų minėtos apmokestinimo tvarkos subjektinės taikymo srities pakeitimas, t. y.

<sup>59</sup> Žr., be kita ko, 2012 m. liepos 12 d. Sprendimą *Komisija / Ispanija* (C-269/09, EU:C:2012:439, 63–90 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

<sup>60</sup> Šiuo klausimu žr. 2006 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, 187 punktas), 2007 m. gegužės 24 d. Sprendimą *Holböck* (C-157/05, EU:C:2007:297, 39 punktas), 2016 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, 86 punktas) ir 2019 m. vasario 26 d. Sprendimą *X* (Tarpinės bendrovės, įsteigtos trečiojoje šalyje, C-135/17, EU:C:2019:136, 27 punktas).



apmokestinamųjų asmenų, kuriems taikoma ta tvarka, skaičiaus padidinimas arba sumažinimas, neturi reikšmės siekiant nustatyti, ar apmokestinimo tvarka iš esmės pasikeitė. Todėl manau, kad, kaip matyti iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą, pagrindinėje byloje nagrinėjama apmokestinimo tvarka, pagal kurią nustatytas apribojimas, nuo 1993 m. gruodžio 31 d. iš esmės nepasikeitė.

96. Antra, kalbant apie SESV 64 straipsnio 1 dalies materialinę taikymo sritį, Teisingumo Teismas neseniai priimtame Sprendime X (Tarpinės bendrovės, įsteigtos trečiojoje šalyje)<sup>61</sup> priminė, kad iš paties teksto matyti, kad nors nustatyti kapitalo judėjimo į trečiąsias šalis ar iš jų apribojimai, susiję su tiesioginėmis investicijomis, patenka į šios išlygos materialinę taikymo sritį, portfelinės investicijos nėra toks kapitalo judėjimas, kuriam taikoma ši išlyga. Kadangi pagrindinė byla susijusi su portfelinėmis investicijomis<sup>62</sup>, tos investicijos negali patekti į sąvoką „tiesioginės investicijos“, kaip apibrėžta toje nuostatoje.

97. Taip pat kyla klausimas, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamas atvejis gali patekti į „kapitalo judėjimo, susijusio su finansinių paslaugų teikimu“, kaip apibrėžta SESV 64 straipsnio 1 dalyje, sritį.

98. Atsižvelgiant į tai, reikia pažymėti, kad lemiamas SESV 64 straipsnio 1 dalies taikymo kriterijus yra priežastinis ryšys tarp kapitalo judėjimo ir finansinių paslaugų teikimo, o ne ginčijamos nacionalinės priemonės taikymo sritis asmenų atžvilgiu ar jos ryšys su tokių paslaugų teikėju, o ne su jų gavėju<sup>63</sup>. Iš tiesų šios nuostatos taikymo sritis apibrėžta remiantis kapitalo judėjimo kategorijomis, kurioms gali būti taikomi ribojimai<sup>64</sup>.

99. Be to, manau, kad sąvoka „kapitalo judėjimas, susijęs su finansinių paslaugų teikimu“, kaip jis suprantamas pagal SESV 64 straipsnio 1 dalį, turi būti aiškinama siaurai, nes ji susijusi su kapitalo judėjimo, dėl kurio teikiamos paslaugos, o ne pačių paslaugų teikimo ribojamąja priemone. Iš tiesų, kaip savo išvadoje byloje *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* nurodė generalinis advokatas P. Mengozzi, šios nuostatos formuluotėje nurodytas kapitalo judėjimas „susijęs su“ finansinių paslaugų teikimu, t. y. jį apima<sup>65</sup>.

100. Šiuo atveju nurodyta kapitalo judėjimo kategorija yra dividendų mokėjimas pensijų fondui. Mano nuomone, kai pensijų fondas gauna dividendus, nėra priežastinio ryšio tarp kapitalo judėjimo ir finansinių paslaugų teikimo, nes investuotojas, siekdamas įvairinti savo turtą ir geriau paskirstyti riziką, tiesiogiai įsigyja kapitalo dalių. Kaip pažymėjo Komisija, pensijų fondas, siekdamas užtikrinti, kad būtų laikomasi pensijų įsipareigojimų pensijų fondo dalyviams, savo įsigytas kapitalo dalis ir už jas gaunamus dividendus pirmiausia naudoja turtui išlaikyti, jį labiau įvairindamas ir geriau paskirstydamas riziką, taip pat sudarydamas atidėjinius.

101. Galiausiai nagrinėjamas apribojimas susijęs su visiško įskaitymo mechanizmo, apimančio pensijų fondų rezidentų gaunamų dividendų apmokestinimą, kuriuo negali pasinaudoti pensijų fondai nerezidentai, taikymu. Tačiau tas apribojimas nėra susijęs su kapitalo judėjimu, kai pensijų fondas teikia finansines paslaugas pensijų fondo dalyviams.

102. Taigi manau, kad SESV 64 straipsnio 1 dalyje nurodyta neveikimo išlyga netaikoma pagrindinėje byloje nagrinėjamuose Vokietijos teisės aktuose nustatytam apribojimui.

61 2019 m. vasario 26 d. sprendimas (C-135/17, EU:C:2019:136, 28 punktas).

62 Šios išvados 40 punktas.

63 Šiuo klausimu žr. 2015 m. gegužės 21 d. Sprendimą *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, 39, 43–45 punktai), kuriame Teisingumo Teismas nusprendė, kad nacionalinė nuostata turi reglamentuoti kapitalo judėjimą, turintį pakankamai glaudų ryšį su finansinių paslaugų teikimu, ir jog tam, kad būtų pakankamai glaudus ryšys, privalo būti priežastinis ryšys tarp kapitalo judėjimo ir finansinių paslaugų teikimo.

64 2017 m. vasario 15 d. Sprendimas X (C-317/15, EU:C:2017:119, 33 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

65 Apskritai žr. generalinio advokato Paolo Mengozzi 2013 m. lapkričio 6 d. išvadą byloje *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2013:710, 73–80 punktai).



## V. Išvada

103. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Finanzgericht München* (Miuncheno finansų teismas, Vokietija) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. SESV 63 ir 65 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos draudžiami valstybės narės teisės aktai, kuriais nustatomas bendrovės rezidentės dividendų, sumokėtų pensijų fondams rezidentams ir nerezidentams, apmokestinimas mokesčiu prie šaltinio, numatant pensijų fondams rezidentams skirtą visiško įskaitymo į pelno mokestį mechanizmą, dėl kurio jų gaunami dividendai beveik atleidžiami nuo mokesčių naštos, o pensijų fondams nerezidentams šis mokestis prie šaltinio yra galutinis, nes toje valstybėje pensijų fondams nerezidentams tenkanti faktinė mokesčių našta, susijusi su šiais dividendais, yra didesnė nei pensijų fondams rezidentams tenkanti našta, ir tai pagrindinėje byloje turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.
2. SESV 64 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad nacionalinės teisės aktas, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kuris iš esmės nepakeistas nuo 1993 m. gruodžio 31 d. ir kuriame nurodyta kapitalo pajamų mokestį visiškai įskaityti į pelno mokestį, nepatenka į finansinių paslaugų teikimo sritį, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą.