



## Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL  
DOMNUL PRIIT PIKAMĂE  
prezentate la 5 iunie 2019<sup>1</sup>

**Cauza C-641/17**

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

[cerere de decizie preliminară formulată de Finanzgericht München (Tribunalul Fiscal din München, Germania)]

„Trimitere preliminară – Fiscalitate directă – Libera circulație a capitalurilor – Circulația capitalurilor între statele membre și țările terțe – Impozit pe profit – Fonduri de pensii rezidente și nerezidente – Impozitarea dividendelor obținute din portofoliile de acțiuni – Reținere la sursă – Deducerea integrală a reținerii la sursă din impozitul pe profit – Reducerea rezultatului impozabil prin intermediul provizioanelor matematice destinate plății pensiilor – Restricție – Caracter comparabil – Luarea în considerare a provizioanelor matematice – Legătura dintre, pe de o parte, provizioanele matematice și alte provizioane tehnice și, pe de altă parte, primirea dividendelor – Justificare – Convenții de evitare a dublei impuneri – Clauza de *standstill* – Criteriile temporal și material”

1. Prin prezenta cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE, Finanzgericht München (Tribunalul Fiscal din München, Germania) adresează Curții două întrebări privind interpretarea dispozițiilor de drept primar referitoare la libera circulație a capitalurilor, și anume articolele 63-65 TFUE<sup>2</sup>. Legătura dintre această libertate și conținutul dispozițiilor naționale referitoare la fiscalitatea directă referitoare la dividende este cea care se află în centrul prezentei cauze preliminare.

2. Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între College Pension Plan of British Columbia (denumit în continuare „CPP”), un fond de pensii sub formă de *trust* de drept canadian, pe de o parte, și Finanzamt München (Abteilung III) (Administrația Fiscală din München, Secția III, Germania), pe de altă parte. Mai precis, în cursul anilor 2007-2010, acest *trust* a primit, prin intermediul unui fiduciar canadian, dividende de la diverse societăți pe acțiuni germane în raport cu care administrația fiscală germană a refuzat să acorde scutirea de impozitul german pe veniturile din capital.

<sup>1</sup> Limba originală: franceza.

<sup>2</sup> Întrucât întrebările preliminare privesc articolele 63-65 TFUE, iar conținutul acestora este identic cu cel al articolelor 56-58 din Tratatul de instituire a Comunității Europene (Tratatul CE) care le-a precedat, se va face trimitere la acestea, chiar dacă o parte din fapte se situează într-o perioadă anterioară datei de 1 decembrie 2009.

3. Curtea este chemată în special să stabilească dacă dispozițiile referitoare la libera circulație a capitalurilor care figurează în Tratatul FUE trebuie interpretate în sensul că se opun legislației germane în temeiul căreia impozitele pe dividende reținute la sursă pot fi deduse din impozitul pe profit care trebuie plătit de fondurile de pensii rezidente și în temeiul căreia unele provizioane pot fi de asemenea luate în considerare în acest cadru pentru a reduce rezultatul impozabil, în timp ce un fond de pensii nerezident nu poate efectua o astfel de deducere. În plus, se ridică și problema aplicabilității clauzei denumite de *standstill*, prevăzută la articolul 64 alineatul (1) TFUE.

4. Examinarea regimului fiscal care se aplică dividendelor distribuite unor fonduri de pensii parțial impozabile, în raport cu libera circulație a capitalurilor, a făcut deja obiectul mai multor cauze în fața Curții<sup>3</sup>. Chiar dacă jurisprudența în materie este deja bogată, problemele privind existența unei eventuale restricții și comparabilitatea situațiilor contribuabililor rezidenți și nerezidenți se pot dovedi uneori complexe. Prezenta cauză este un bun exemplu.

## I. Cadrul juridic

### A. Legea privind controlul organismelor de asigurare

5. Reiese din dosarul prezentat Curții că, în cursul anilor 2007-2010, fondurile de pensii și activitățile lor erau reglementate prin „Versicherungsaufsichtsgesetz” (Legea privind controlul organismelor de asigurare), în versiunea publicată la 17 decembrie 1992 (denumită în continuare „VAG 1992”)<sup>4</sup>. Articolul 112 din VAG 1992 conținea o definiție a fondului de pensii. Potrivit dosarului prezentat Curții, alineatul 1 al acestui articol avea următorul cuprins:

„Un fond de pensii este o instituție de prevedere care are personalitate juridică

1. care furnizează, prin capitalizare, pensii ocupaționale pentru unul sau mai mulți angajatori în favoarea lucrătorilor acestora,
2. care nu poate, în niciunul dintre cazurile de pensii prevăzute, să garanteze prin asigurări cuantumul pensiilor sau cuantumul cotizațiilor viitoare care trebuie plătite pentru aceste pensii,
3. care le conferă lucrătorilor un drept propriu la pensii față de fondul de pensii, și
4. care este obligată să furnizeze pensia sub forma unei plăți pe viață.”

6. VAG 1992 a fost abrogată prin Legea privind modernizarea controlului financiar al asigurărilor din 1 aprilie 2015<sup>5</sup> și înlocuită de VAG 2015. Articolul 236 alineatul 1 din VAG 2015 conține o definiție a fondurilor de pensii care corespunde celei care figurează la articolul 112 din VAG 1992.

<sup>3</sup> A se vedea printre altele Hotărârea din 8 noiembrie 2012, Comisia/Finlanda (C-342/10, EU:C:2012:688), Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Comisia/Germania (C-600/10, nepublicată, EU:C:2012:737), și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

<sup>4</sup> BGBl. 1993 I, p. 2.

<sup>5</sup> BGBl 2015 I, p. 434.

## B. Legislația fiscală privind fondurile de pensii

7. Reiese din dosarul prezentat Curții că regimul german de impozitare a veniturilor din capital decurge din dispozițiile Einkommensteuergesetz (Legea privind impozitul pe venit, denumită în continuare „EStG”), în versiunea publicată la 19 octombrie 2002<sup>6</sup>, coroborate, în ceea ce privește impozitarea persoanelor juridice, cu dispozițiile Körperschaftssteuergesetz (Legea privind impozitul pe profit, denumită în continuare „KStG”), în versiunea publicată la 15 octombrie 2002<sup>7</sup>.

### 1. Regimul fiscal al fondurilor de pensii care au sediul în Germania

8. În calitate de societate de capital cu sediul în Germania, un fond de pensii german este integral supus impozitului pe profit în conformitate cu articolul 1 alineatul 1 punctul 1 din KStG. Potrivit articolului 7 alineatul 1 din KStG, venitul său impozabil este supus impozitului pe profit. În conformitate cu articolul 23 din KStG, profitul fondurilor de pensii germane trebuie să fie impozitat până la concurența a 15 % cu impozitul pe profit.

9. Potrivit articolului 8 alineatul 1 prima teză din KStG, venitul impozabil este determinat în conformitate cu dispozițiile EStG. În temeiul dispozițiilor coroborate ale articolului 8 alineatul 2 din KStG și ale articolului 2 alineatul 1 punctul 2 din EStG, toate veniturile unui fond de pensii integral impozabile trebuie considerate venituri generate de o activitate industrială sau comercială. Potrivit articolului 2 alineatul 2 punctul 1 din EStG, veniturile generate de o activitate industrială sau comercială sunt rezultatul realizat în cursul exercițiului fiscal luat în considerare.

10. Scutirile fiscale prevăzute pentru dividende și plusvalori la articolul 8b alineatele 1 și 2 din KStG nu sunt aplicabile fondurilor de pensii în temeiul articolului 8b alineatul 8 prima și a cincea teză din KStG.

11. Potrivit articolului 20 alineatul 1 din EStG, dividendele distribuite din profit sunt considerate venituri din capital.

12. În conformitate cu dispozițiile articolelor 43 și 44 din EStG, impozitul pe venitul din capital este perceput, prin reținere la sursă, pentru veniturile din capital și este plătit de societatea care distribuie dividendele. Acest impozit se ridică la 25 % din dividendele brute.

13. Articolul 4 alineatul 1 prima teză din EStG prevede că „[r]ezultatul este egal cu diferența dintre patrimoniul întreprinderii la sfârșitul exercițiului și patrimoniul întreprinderii la sfârșitul exercițiului precedent, mărită cu valoarea prelevărilor și redusă cu valoarea aporturilor”.

14. În conformitate cu articolul 5 din EStG, patrimoniul este evaluat prin aplicarea principiilor contabile din dreptul comercial. Astfel, această diferență este stabilită pe baza unui bilanț fiscal care, la rândul său, este întemeiat pe bilanțul contabil.

15. În temeiul articolului 31 alineatul 1 prima teză din KStG coroborat cu articolul 36 alineatul 2 punctul 2 din EStG, impozitul pe venitul din capital care se aplică dividendelor, care a fost prelevat prin reținere la sursă și care a fost deja achitat în cursul exercițiului fiscal poate fi dedus integral din impozitul pe profit.

16. Potrivit articolului 36 alineatul 4 a doua teză din EStG, „[d]acă rezultă, după deducere, un excedent în favoarea persoanei impozabile, acest excedent i se plătește după notificarea deciziei de impunere”.

6 BGBl. 2002 I, p. 4210 și BGBl. 2003 I, p. 179.

7 BGBl. 2002 I, p. 4144.

17. Potrivit indicațiilor furnizate în decizia de trimitere, în scopul aplicării regimului fiscal, legislația germană face distincție între profiturile realizate din fonduri proprii („randamentul investițiilor contabile”) și cele realizate din „portofoliul de acoperire”<sup>8</sup> („randamentul investițiilor extra-contabile”).

18. Pe de o parte, în ceea ce privește randamentul investițiilor contabile, atunci când profiturile financiare sunt mai mari decât rata dobânzii tehnice luate în considerare pentru calculul cotizațiilor membrilor la fondul de pensii, aceste profituri sunt înregistrate direct în creditul diferitor contracte ale fondului de pensii. Ele măresc nu numai activul bilanțului fiscal al fondului de pensii, ci și valoarea posturilor care figurează la pasivul bilanțului menționat și în special provizioanele matematice<sup>9</sup>. În această ipoteză, profiturile obținute din primirea dividendelor sunt integral neutralizate și nu determină un rezultat impozabil.

19. Pe de altă parte, în ceea ce privește randamentul investițiilor extra-contabile, atunci când profiturile financiare sunt mai mari decât rata dobânzii tehnice luate în considerare pentru calculul cotizațiilor membrilor la fondul de pensii, aceste profituri sunt alocate până la concurența a cel puțin 90 % în beneficiul contractelor membrilor. Acest procent de 90 % din profituri conduce la o creștere a valorii atât a activelor incluse în bilanțul fiscal, cât și a posturilor din pasivul bilanțului fiscal și în special la creșterea valorii provizioanelor matematice din acest bilanț. Această parte din profiturile obținute din primirea dividendelor este integral neutralizată și nu determină un rezultat impozabil. În schimb, partea rămasă de cel mult 10 % din profituri nu este înregistrată în creditul diferitor contracte ale fondului de pensii, iar creșterea activului în acest temei nu este însoțită de o creștere corelativă a pasivului bilanțului. Prin urmare, aceste profituri determină un rezultat care trebuie să fie luat în considerare din punct de vedere fiscal.

## ***2. Regimul fiscal al fondurilor de pensii străine***

20. În temeiul articolului 2 punctul 1 din KStG, un fond de pensii străin care nu are conducerea sau sediul în Germania, este parțial supus impozitului pe profit în ceea ce privește veniturile sale încasate pe teritoriul național.

21. Din dispozițiile coroborate ale articolului 8 alineatul 1 din KStG, ale articolului 49 alineatul 1 punctul 5a din EStG și ale articolului 20 alineatul 1 punctul 1 din EStG rezultă că dividendele primite de fondul de pensii străin sunt venituri din capitaluri supuse unei obligații fiscale limitate. Aceste dividende primite sunt integral impozabile în temeiul articolului 8b alineatul 8 a cincea teză din KStG.

22. În cazul unui fond de pensii parțial impozabil, impozitul este colectat sub forma unei rețineri la sursă, iar debitorul dividendelor trebuie să efectueze o reținere a impozitului pe venitul din capital care, în temeiul dispozițiilor articolului 43 alineatul 1 punctul 1 și ale articolului 43a alineatul 1 punctul 1 din EStG, este în principiu de 25 % din dividendele brute.

23. În temeiul articolului 50d alineatul 1 a treia teză din EStG, în cazul în care impozitarea dividendelor este limitată la 15 % în cadrul convențiilor fiscale și fondul de pensii formulează o cerere de rambursare către Bundeszentralamt für Steuern (Oficiul Federal Central pentru Impozite, Germania), diferența dintre impozitul pe venitul din capital reținut și cota de impozitare permisă în temeiul convenției fiscale în cauză este rambursată acestui fond.

24. În conformitate cu articolul 32 alineatul 1 punctul 2 din KStG, în cazul în care titularul veniturilor este parțial impozabil în Germania, impozitul pe venitul din capital de 15 % este definitiv.

<sup>8</sup> Termenul german utilizat în cererea de decizie preliminară este „Deckungsstock”.

<sup>9</sup> Provizioanele matematice constituie o categorie de provizioane care corespund rezervelor constituite de fondul de pensii în scopul de a asigura plata pensiilor. Aceste provizioane trebuie să fie estimate în conformitate cu articolul 341f din Handelsgesetzbuch (Codul comercial).

25. Potrivit instanței de trimitere, din acest motiv, posibilitatea de a deduce impozitul pe venitul din capital din impozitul pe profit este exclusă pentru fondurile de pensii străine care nu pot deduce nici eventualele cheltuieli profesionale din baza de impozitare a veniturilor impozabile ale acestora. Condițiile de rambursare a impozitului pe venitul din capital societăților parțial impozabile prevăzute la articolul 32 alineatul (5) din KStG nu ar fi îndeplinite.

### **C. Convenția bilaterală privind dubla impunere încheiată între Republica Federală Germania și Canada**

26. Convenția dintre Republica Federală Germania și Canada pentru evitarea dublei impunerii în materie de impozite pe venit și de alte impozite, pentru prevenirea evaziunii fiscale și pentru furnizarea asistenței în materie de impozite, încheiată la Berlin la 19 aprilie 2001 (denumită în continuare „Convenția bilaterală privind dubla impunere”)<sup>10</sup> prevede la articolul 10 alineatul 2 litera b) că statul din care provin dividendele poate reține 15 % din valoarea lor brută.

27. În temeiul articolului 23 alineatul 1 litera a) din Convenția bilaterală privind dubla impunere, Canada, în calitate de stat de reședință, previne dubla impozitare a dividendelor prin mecanismul deducerii.

### **II. Litigiul principal și întrebările preliminare**

28. Obiectul de activitate al CPP este gestionarea capitalurilor în vederea asigurării plății pensiilor pentru foștii funcționari din provincia Columbia Britanică. În acest scop, el constituie, în bilanțurile sale, provizioane tehnice care corespund angajamentelor de garantare a pensiilor. CPP deține, prin intermediul unei societăți de gestionare a portofoliilor, participații în societăți pe acțiuni germane. CPP și această societate fiduciară au încheiat un contract de fiducie în temeiul căruia cea de a doua est obligată să respecte directivele și instrucțiunile CPP, constituitorul, în ceea ce privește deciziile privind investițiile. În Canada, CPP este scutit de orice impozitare a profitului.

29. CPP deținea acțiuni la diferite societăți pe acțiuni germane în proporție de mai puțin de 1 %. În cursul anilor 2007-2010, aceste participații i-au adus dividende în condițiile descrise la punctele 17-19 din prezentele concluzii. În conformitate cu articolul 10 alineatul 2 litera b) din Convenția bilaterală privind dubla impunere, aceste dividende au fost supuse, cu titlu de impozit pe venitul din capital, unei rețineri la sursă de 15 %, a cărei valoare s-a ridicat la 156 280,10 euro în total.

30. La 23 decembrie 2011, CPP a solicitat Administrației Fiscale din München să adopte o decizie de scutire de impozitul pe venitul din capital și să ramburseze această sumă de 156 280,10 euro, majorată cu dobânzi, pentru motivul că era dezavantajat în raport cu fondurile de pensii germane, dat fiind că impozitul pe venitul din capital care grevează dividendele era rambursat integral acestora din urmă. Prin decizia din 26 mai 2014, administrația fiscală germană a respins această cerere.

31. Întrucât reclamația formulată împotriva acestei decizii a fost de asemenea respinsă, CPP a sesizat instanța de trimitere, Finanzgericht München (Tribunalul Fiscal din München).

32. Cu titlu introductiv, această instanță arată că CPP este comparabil cu un fond de pensii german în sensul articolului 236 din VAG 2015, aspect cu privire la care părțile sunt, de altfel, de acord. În plus, părțile din litigiul principal nu ar contesta nici faptul că participațiile în societăți pe acțiuni germane și veniturile pe care le generează aceste participații trebuie să se raporteze nu la societatea fiduciară, ci la CPP, care este beneficiarul efectiv al acestora.

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

33. În primul rând, instanța de trimitere precizează că, în ceea ce privește un fond de pensii rezident, impozitul pe profit la care este supus acesta se bazează pe rezultatul inclus în bilanțul acestui fond. Acest rezultat ar depinde în special de primirea dividendelor și de constituirea provizioanelor, din moment ce fondul de pensii rezident poate deduce din rezultatul impozabil provizioanele pentru plata pensiilor. Astfel, primirea dividendelor nu ar conduce în mod necesar la o creștere a impozitului pe profit datorat, ci numai la o creștere relativ redusă a acestui impozit.

34. În schimb, în ceea ce privește un fond de pensii nerezident, instanța de trimitere arată că, în cazul în care primește dividende, el este parțial supus impozitului pe profit german. Acest impozit ar fi colectat sub forma unei rețineri la sursă, iar societatea emitentă a dividendelor trebuie să efectueze o reținere a impozitului pe venitul din capital care se ridică în principiu la 25 % din dividendele brute, în conformitate cu dispozițiile articolului 43 alineatul 1 punctul 1 și ale articolului 43a alineatul 1 punctul 1 din EStG. În temeiul articolului 10 alineatul 2 litera b) din Convenția bilaterală privind dubla impunere, impozitarea dividendelor ar fi limitată la 15 %. Diferența care rezultă dintre impozitul pe venitul din capital reținut și această cotă de 15 % este rambursată, la cerere, de Oficiul Federal Central pentru Impozite.

35. În aceste condiții, instanța de trimitere ridică problema dacă diferența de tratament fiscal dintre fondurile de pensii nerezidente, care primesc dividende ce fac obiectul unei rețineri la sursă definitive și fondurile de pensii rezidente, ale căror dividende primite fac de asemenea obiectul acestei rețineri, dar care pot deduce această reținere din impozitul pe profit, constituie o restricție privind libera circulație a capitalurilor.

36. În ipoteza în care Curtea ar considera că diferența de tratament fiscal menționată constituie o restricție privind libera circulație a capitalurilor, instanța de trimitere ridică problema eventualei justificări a unei astfel de restricții.

37. În al doilea rând, instanța de trimitere ridică problema aplicabilității clauzei de *standstill*, prevăzută la articolul 64 alineatul (1) TFUE. În această privință, *primo*, aceasta subliniază că articolul 32 alineatul 1 punctul 2 din KStG, în temeiul căruia impozitul pe venitul din capital de 15 % este definitiv în ceea ce privește titularul veniturilor parțial impozabil în Germania și din care ar decurge diferența de tratament dintre fondurile de pensii rezidente și nerezidente, ar fi existat deja la 31 decembrie 1993 sub forma dispoziției de la articolul 50 alineatul 1 punctul 2 din KStG 1991, ale cărui mod de redactare și funcționare erau identice. *Secundo*, nu ar avea importanță faptul că cota de 25 % a impozitului pe venitul din capital, care exista deja la 31 decembrie 1993 în temeiul dispozițiilor coroborate ale articolelor 43 alineatul 1 punctul 1 și ale articolului 43a alineatul 1 punctul 1 din EStG a fost redusă la 20 % la 1 ianuarie 2001, fiind readusă la 25 % la 1 ianuarie 2009. Modificarea legislativă din 1 ianuarie 2009 ar fi înlocuit diferitele cote aplicabile anterior veniturilor din capital, și anume 20 %, 25 % și 30 %, cu o cotă unică de 25 %, fără ca principiul normei care reglementează impozitul pe venitul din capital reținut să fi fost modificat. *Tertio*, s-ar ridica problema dacă este îndeplinit criteriul material referitor la prestarea de servicii financiare. În această privință, ar trebui să se stabilească dacă legătura de cauzalitate dintre prestarea de servicii financiare și circulația capitalurilor, în sensul Hotărârii Wagner-Raith<sup>11</sup>, este prezentă într-un caz precum cel în discuție în litigiul principal.

38. În aceste condiții, Finanzgericht München (Tribunalul Fiscal din München, Germania) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Libera circulație a capitalurilor consacrată prin dispozițiile coroborate ale articolului 63 alineatul (1) și ale articolului 65 TFUE se opune legislației unui stat membru în temeiul căreia o instituție pentru furnizarea de pensii ocupaționale nerezidentă, care este similară, prin componentele sale esențiale, cu un fond de pensii german, nu beneficiază de nicio scutire de impozit pe venitul din

<sup>11</sup> Hotărâre din 21 mai 2015 (C-560/13, EU:C:2015:347, punctele 39 și 44).

capital pentru dividendele primite, în timp ce dividendele corespunzătoare plătite fondurilor de pensii naționale nu conduc la o creștere a impozitului pe profit datorat sau conduc numai la o creștere relativ redusă a acestuia, întrucât acestea au posibilitatea de a reduce, în cadrul procedurii de stabilire a impozitului prin estimarea bazei de impozitare, rezultatul impozabil prin deducerea provizioanelor pentru angajamentele de pensie și de a neutraliza impozitul pe venitul din capital achitat prin deducere sau – în cazul în care valoarea impozitului pe profit care trebuie achitată este mai mică decât valoarea dedusă – rambursare?

- 2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, restricția privind libera circulație a capitalurilor care rezultă din articolul 32 alineatul 1 punctul 2 din [KStG] este licită în ceea ce privește țările terțe, în conformitate cu dispozițiile coroborate ale articolului 63 și ale articolului 64 alineatul (1) TFUE, pentru motivul că implică prestarea de servicii financiare?”

### III. Procedura în fața Curții

39. CPP, Administrația Fiscală din München, guvernul german, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. Cu excepția Administrației Fiscale din München, acestea au fost ascultate în ședința care a avut loc la 20 martie 2019.

### IV. Analiză

40. De la bun început, în primul rând, nu există nicio îndoială că libertatea fundamentală care se aplică în prezentul litigiu este libera circulație a capitalurilor. Pe de o parte, Curtea a amintit recent că constituie mișcări de capital prevăzute la articolul 63 TFUE, printre altele, investițiile directe sub forma unor participații într-o întreprindere prin deținerea de acțiuni care conferă posibilitatea de a participa efectiv la gestiunea și la controlul acesteia (investiții denumite „directe”), precum și achiziția de valori mobiliare pe piața de capital, efectuată cu unicul scop de a realiza un plasament financiar, fără intenția de a influența gestiunea și controlul întreprinderii (investiții denumite „de portofoliu”) <sup>12</sup>. Pe de altă parte, în prezent, potrivit unei jurisprudențe constante, dispozițiile naționale care își găsesc aplicarea în cazul participațiilor efectuate numai cu intenția de a realiza un plasament financiar, fără a exista intenția de a influența administrarea și controlul întreprinderii, trebuie examinate exclusiv din perspectiva liberei circulații a capitalurilor <sup>13, 14</sup>. În speță, este cert că este vorba despre plasamente financiare, fără a exista intenția de a influența administrarea și controlul întreprinderii, din moment ce fondul de pensii canadian deține participații, în proporție de mai puțin de 1 %, în diferite societăți pe acțiuni germane. Astfel, dispozițiile referitoare la libera circulație a capitalurilor, în special cele care figurează la articolele 63-65 TFUE, sunt cele care se aplică într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal.

<sup>12</sup> A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2019, X (Sociétés intermédiaires établies dans des pays tiers, C-135/17, EU:C:2019:136, punctul 26 și jurisprudența citată).

<sup>13</sup> A se vedea în special Hotărârea din 24 noiembrie 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, punctul 33 și jurisprudența citată).

<sup>14</sup> Într-o situație analogă prezentei cauze principale, în Hotărârea din 10 aprilie 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, punctul 34), Curtea a precizat efectiv că, pentru a determina dacă legislația în cauză intră în domeniul de aplicare al articolului 63 TFUE, nu se pune problema de a se examina natura scutirii prevăzute de această legislație și nici caracterul activității desfășurate de fondul de investiții, ci forma de participare a fondurilor de investiții în cadrul societăților rezidente.

41. În al doilea rând, considerăm că întrebarea referitoare la aplicabilitatea clauzei de *standstill* prevăzută la articolul 64 alineatul (1) TFUE ar trebui să fie analizată după întrebarea dacă legislația în cauză constituie o restricție privind libera circulație a capitalurilor, în sensul articolului 63 alineatul (1) TFUE. Astfel, modul de redactare a articolului 64 alineatul (1) TFUE face trimitere la „restricții”, ceea ce înseamnă că, pentru a aplica această dispoziție, trebuie de la bun început să se califice legislația națională și să se stabilească dacă regimul prevăzut de această legislație constituie o restricție<sup>15</sup>. Astfel, propunem să se examineze întrebările preliminare în ordinea în care au fost adresate.

#### **A. Cu privire la prima întrebare preliminară**

42. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolele 63 și 65 TFUE trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații a unui stat membru care impune o reținere la sursă pentru dividendele distribuite de o societate rezidentă fondurilor de pensii rezidente și nerezidente, prevăzând un mecanism de deducere integrală din impozitul pe profit numai pentru fondurile rezidente, în timp ce pentru fondurile de pensii nerezidente, această reținere de 25 % constituie, până la concurența a 3/5 (15 %), un impozit final, dat fiind că 2/5 din această reținere (10 %) pot fi rambursate la cerere.

43. Pentru a răspunde la această întrebare, propunem să se analizeze, în primul rând, existența unei restricții privind libera circulație a capitalurilor, în sensul articolului 63 TFUE și, dacă este cazul, în al doilea rând, caracterul admisibil al unei asemenea restricții.

#### ***1. Cu privire la existența unei restricții privind libera circulație a capitalurilor***

44. Restricțiile privind libera circulație a capitalurilor sunt, potrivit unei jurisprudențe constante, toate măsurile de natură să descurajeze contribuabilii nerezidenți să facă investiții într-un stat membru sau să descurajeze contribuabilii rezidenți ai statului membru respectiv să facă investiții în alte state<sup>16</sup>. Mai exact, un tratament dezavantajos aplicat de un stat membru dividendelor plătite unor societăți nerezidente față de tratamentul rezervat dividendelor plătite unor societăți rezidente este de natură să descurajeze societățile stabilite într-un alt stat membru decât cel dintâi să facă investiții în acesta și, prin urmare, constituie o restricție privind libera circulație a capitalurilor, interzisă, în principiu, de articolul 63 TFUE<sup>17</sup>.

45. În speță, legislația națională în discuție în litigiul principal prevede un tratament fiscal în două etape. Într-o primă etapă, atât dividendele distribuite unui fond de pensii rezident, cât și cele distribuite unui fond de pensii nerezident sunt supuse unei rețineri la sursă. În acest scop, în ceea ce privește dividendele plătite fondurilor de pensii nerezidente, potrivit indicațiilor furnizate în decizia de trimitere, reținerea la sursă este colectată în mod definitiv până la concurența a 3/5 (15 %), în temeiul articolului 32 alineatul 1 punctul 2 din KStG, în timp ce 2/5 (10 %) din această reținere se rambursează în condițiile descrise la punctul 23 din prezentele concluzii. Astfel, în prezenta cauză principală, dividendele în discuție au făcut obiectul unei rețineri la sursă de 15 %. În schimb, în ceea ce privește reținerea la sursă aplicată dividendelor plătite unui fond de pensii rezident, reiese din explicațiile furnizate de instanța de trimitere că aceasta se ridică până la concurența a 25 %.

<sup>15</sup> În această privință, ținem să precizăm că, în Hotărârea recentă din 26 februarie 2019, X (*Sociétés intermédiaires établies dans des pays tiers*, C-135/17, EU:C:2019:136), Curtea a decis să examineze întrebările în ordine inversă, și anume să examineze reglementarea în discuție mai întâi în lumina articolului 64 alineatul (1) TFUE și ulterior în cea a articolului 63 alineatul (1) TFUE.

<sup>16</sup> Hotărârea din 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGHC și alții* (C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286, punctul 15), Hotărârea din 17 septembrie 2015, *Miljoen și alții* (C-10/14, C-14/14 și C-17/14, EU:C:2015:608, punctul 44), precum și Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* C-252/14, EU:C:2016:402, punctul 27).

<sup>17</sup> A se vedea în special Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, punctul 28 și jurisprudența citată).



46. Într-o a doua etapă, fondurile de pensii sunt supuse, în ceea ce privește dividendele care le sunt distribuite, la două regimuri de impozitare diferite. Astfel, impozitul pe venitul din capital care grevează dividendele primite de fondurile de pensii nerezidente devine definitiv. În schimb, în ceea ce privește dividendele plătite fondurilor de pensii rezidente, acestea intră în bilanțul contabil al fondului de pensii, care va servi drept referință pentru determinarea rezultatului impozabil și la care se va aplica impozitul pe profit care se ridică la 15 %<sup>18</sup>. Atunci când acest impozit devine exigibil, impozitul pe venitul din capital poate fi dedus integral din suma datorată. Astfel, instanța de trimitere arată că, în temeiul dispozițiilor coroborate ale articolului 31 din KStG și ale articolului 36 alineatul 2 punctul 2 din EStG, „[i]mpozitul pe venitul din capital care a fost reținut din dividendele plătite fondurilor de pensii este deductibil integral din impozitul pe profit datorat”<sup>19</sup> și, în conformitate cu articolul 36 alineatul 4 a doua teză din EStG, „[a]tunci când impozitul pe venitul din capital reținut depășește impozitul pe profit stabilit, el este rambursat fondului de pensii național”<sup>20</sup>.

47. Astfel cum explică instanța de trimitere, fondul de pensii german are posibilitatea, pe de o parte, să reducă rezultatul său impozabil pentru impozitul pe profit prin luarea în considerare a provizioanelor pentru angajamentele de pensie și, pe de altă parte, să deducă din impozitul pe profit, impozitul pe venitul din capital care a fost reținut. În consecință, considerăm că, în prezenta cauză, restricția invocată privind libera circulație a capitalurilor poate rezulta din aceste două mecanisme de impozitare diferite prevăzute de legislația națională. Astfel, pe de o parte, aceasta ar putea proveni din faptul că rezultatul impozabil pentru impozitul pe profit depinde, în parte, de provizioanele constituite de fondul de pensii, care reduc rezultatul impozabil al acestuia. Pe de altă parte, această restricție ar putea rezulta din faptul că fondul de pensii rezident poate să deducă din impozitul pe profit datorat impozitul pe venitul din capital achitat și să obțină rambursarea excedentului acestuia din urmă. Propunem să se examineze aceste mecanisme pentru a identifica care dintre cele două, sau ambele, se află la originea restricției invocate.

48. În ceea ce privește provizioanele constituite de fondul de pensii, instanța de trimitere explică faptul că provizioanele matematice constituie o formă specifică de provizioane pentru datorii incerte, care anticipează pensiile ocupaționale care trebuie furnizate în viitor de fondul de pensii membrilor săi. Aceasta arată că, din cauza provizioanelor, care sunt constituite de fondul de pensii și se găsesc în coloana pasivului dintr-un bilanț contabil și în special a provizioanelor matematice constituite în vederea angajamentelor de pensii, rezultatul impozabil, pentru a determina cuantumul impozitului pe profit datorat, poate fi „relativ mic”.

49. Astfel, potrivit explicațiilor care figurează în cererea de decizie preliminară, plata dividendelor nu conduce, în general, la o creștere a rezultatului impozabil stabilit pe baza bilanțului contabil, dat fiind că pasivul din acest bilanț și în special provizioanele matematice care figurează în acesta cresc la fel ca activul<sup>21</sup>. Rezultatul impozabil crește numai în ipoteza în care profiturile nu sunt înregistrate în creditul contractelor membrilor, caz în care acestea vor conduce la o creștere a activului fondului de pensii, iar nu la o creștere corelativă a pasivului acestui fond. Este vorba despre ipoteza celor 10 % din profituri neînregistrate în creditul contractelor membrilor descrisă la punctul 19 din prezentele concluzii. În

18 În observațiile sale scrise, CPP arată că la impozitul pe profit se adaugă un supliment de solidaritate până la concurența a 5,5 %, astfel încât rezultă o sarcină fiscală totală în proporție de 15,825 %. Cu toate acestea, constatăm că, în cererea de decizie preliminară, instanța de trimitere are în vedere un impozit pe profit până la concurența a 15 %. În prezentele concluzii se va face referire la o cotă de 15 %.

19 Instanța de trimitere arată de asemenea că „impozitului pe venitul din capital este dedus în totalitate din impozitul pe profit datorat de fondurile de pensii germane integrale impozabile”.

20 În observațiile sale scrise, CPP subliniază că atât impozitul pe venitul din capital, cât și suplimentul de solidaritate colectate din dividende pot fi deduse din impozitul pe profit pe care fondul de pensii trebuie să îl plătească. Or, o asemenea precizare nu figurează în cererea de decizie preliminară. În prezentele concluzii, se va face referire la impozitul pe venitul din capital care poate fi dedus de 25 % din dividendele brute.

21 Instanța de trimitere arată că „veniturile din dividende realizate de fondurile de pensii germane nu conduc, în general, ca urmare a creșterii simultane a provizioanelor pentru angajamentele de pensii, la apariția unui rezultat impozabil” și că, din moment ce aceste fonduri „sunt impozitate pe baza rezultatului lor (altfel spus după deducerea cheltuielilor profesionale), ele nu plătesc, în mod normal, decât un impozit pe profit relativ scăzut ca urmare a paralelismului general dintre primirea dividendelor și creșterea provizioanelor”.

acest caz, această parte reziduală de 10 % din profituri nu revine membrilor, astfel încât provizioanele matematice nu vor crește. Prin urmare, această parte reziduală din profituri nealocată contractelor membrilor nu va mări nici cuantumul pensiilor care va fi plătit membrilor la scadență (adică la pensionare).

50. Rezultă că dividendele primite de un fond de pensii rezident, cu excepția cazului în care este vorba despre partea reziduală de 10 % din profituri care nu este înregistrată în creditul contractelor membrilor, sunt în general înregistrate în creditul menționat, astfel încât rezultatul impozabil privind impozitul pe profit nu crește sau crește foarte puțin.

51. Pentru a răspunde la întrebarea în ce măsură creșterea provizioanelor poate afecta sarcina fiscală efectivă aferentă dividendelor plătite, de la bun început, observăm că, în cauzele privind dividendele „care ies” și reținerea la sursă, Curtea a examinat tratamentul rezervat dividendelor, iar nu cel rezervat rezultatului impozabil<sup>22</sup>.

52. În ceea ce privește acest tratament, trebuie să se determine sarcina fiscală efectivă aferentă dividendelor, atunci când li s-a aplicat cumulativ un impozit pe venitul din capital de 25 % care este reținut la sursă și un impozit pe profit de 15 %. Abordarea privind determinarea unei restricții privind libera circulație a capitalurilor prin examinarea sarcinii fiscale efective este confirmată, în opinia noastră, de jurisprudența Curții. Astfel, mai întâi, în mai multe cauze privind impozitarea dividendelor, Curtea a lăsat deja instanței naționale sarcina de a stabili dacă contribuabilii nerezidenți suportă în definitiv o sarcină fiscală efectivă mai grea în statul care a procedat la aplicarea reținerii la sursă decât cea suportată de contribuabilii rezidenți pentru dividendele de aceeași natură<sup>23</sup>. Apoi, în Hotărârea Hirvonen<sup>24</sup>, Curtea a statuat în esență că impozitarea veniturilor brute ale unei persoane parțial impozabile este compatibilă cu dreptul Uniunii dacă, în cele din urmă, nu este mai mare decât cea care s-ar aplica veniturilor nete la cota aplicabilă persoanelor integral impozabile<sup>25</sup>. În sfârșit, recent, în Hotărârea Sofina, Curtea a declarat că trebuia „să se țină seama de exercițiul fiscal al distribuirii dividendelor pentru a compara sarcina fiscală care grevează asemenea dividende și cea care grevează dividende distribuite unei societăți rezidente”<sup>26</sup>.

53. În speță, constatăm că decizia de trimitere nu cuprinde nicio cifră care să permită să se stabilească sarcina fiscală efectivă aferentă dividendelor atunci când li s-a aplicat cumulativ impozitul pe venitul din capital și impozitul pe profit.

54. În acest context, am încercat să stabilim această sarcină pe baza elementelor care figurează în dosar. Pe baza calculelor noastre, se pare că sarcina fiscală efectivă aferentă dividendelor primite de un fond de pensii rezident este de cel mult 11,25 % din dividendele brute<sup>27</sup>. Astfel, indiferent de valoarea provizioanelor, această cotă efectivă va fi întotdeauna mai mică decât cota de 15 % aplicată

22 A se vedea Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Comisia/Germania (C-600/10, nepublicată, EU:C:2012:737, punctul 15), și Hotărârea din 8 noiembrie 2012 (Comisia/Finlanda, C-342/10, EU:C:2012:688, punctul 33).

23 A se vedea în acest sens Hotărârea din 2 iunie 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punctul 34), Hotărârea din 17 septembrie 2015, Miljoen și alții (C-10/14, C-14/14 și C-17/14, EU:C:2015:608, punctul 48), și Hotărârea din 19 ianuarie 2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, punctul 33).

24 Hotărârea din 19 noiembrie 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, punctele 44 și 48).

25 În plus, noțiunea de sarcină fiscală mai grea a fost utilizată de asemenea în materie de impozitare a succesiunilor. În Hotărârea din 31 martie 2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, punctul 40), care privea impozitarea succesiunilor, Curtea a declarat că faptul de a acorda o reducere a bazei de impozitare a bunului imobil, care depinde de locul de reședință al defunctului și al beneficiarului la momentul decesului, ar conduce la o sarcină fiscală efectivă mai grea decât cea care implică cel puțin un rezident și, prin urmare, ar avea ca efect diminuarea valorii succesiunii respective.

26 Hotărârea din 22 noiembrie 2018, Sofina și alții (C-575/17, EU:C:2018:943, punctul 31).

27 Presupunând că X este valoarea dividendelor brute plătite, valoarea dividendelor nete primite de fondul de pensii rezident este  $X - (0,25X)$ . Aplicarea unei cote de 15 % cu titlu de impozit pe profit va avea ca rezultat  $[X - (0,25X)] \times 0,15$ ; ceea ce echivalează cu o cotă efectivă de 11,25 %.

dividendelor primite de un fond de pensii nerezident. Aceasta presupune că sarcina fiscală efectivă care grevează dividendele plătite fondurilor de pensii rezidente și nerezidente va fi întotdeauna inegală<sup>28</sup>. În consecință, considerăm că, în împrejurările din prezenta cauză principală, amploarea provizioanelor nu este pertinentă pentru a se stabili restricția privind libera circulație a capitalurilor.

55. Cu alte cuvinte, considerăm că faptul de a putea efectua o reducere a rezultatului impozabil prin intermediul provizioanelor permite, desigur, să se reducă suma datorată cu titlu de impozit pe profit. Totuși, această reducere nu pare a fi la originea restricției privind libera circulație a capitalurilor, care există independent de amploarea provizioanelor constituite de fondul de pensii rezident. Or, o astfel de verificare revine instanței naționale care este singura în măsură să determine sarcina fiscală efectivă care grevează dividendele plătite unui fond de pensii rezident și unui fond de pensii nerezident.

56. Pe de altă parte, ne întrebăm dacă această abordare nu este susținută de argumentul prezentat de CPP care arată că reducerea rezultatului impozabil are ca obiect evitarea dublei impunerii economice a dividendelor. Astfel, potrivit CPP, legiuitorul a adoptat articolul 8 alineatul 8 din KStG în vederea neutralizării și, în practică, a scutirii dividendelor prin luarea în considerare a provizioanelor tehnice la nivel fiscal. Or, trebuie subliniat că „neutralizarea” sau „scutirea” dividendelor plătite fondului de pensii privește doar impozitarea cu impozitul pe profit. Astfel, acest mecanism nu pare să afecteze impozitul plătit deja cu titlu de impozit pe venitul din capital și care este dedus integral<sup>29</sup>.

57. În această privință, considerăm că prezenta cauză se distinge de împrejurările în care s-a pronunțat Hotărârea Comisia/Finlanda<sup>30</sup> evocată de instanța de trimitere. În această hotărâre, Curtea a statuat că reprezintă o restricție în sensul articolului 63 TFUE o reglementare națională potrivit căreia dividendele încasate de fondurile de pensii rezidente sunt în practică scutite sau aproape scutite de impozitul pe venit ca urmare a dispozițiilor explicite din legislația națională care prevăd deductibilitatea provizioanelor, în timp ce în cazul dividendelor încasate de fondurile de pensii nerezidente este aplicabilă o cotă de impozitare de 19,5 % în temeiul legislației naționale sau de 15 % sau mai puțin în temeiul convențiilor privind evitarea dublei impunerii încheiate de Republica Finlanda<sup>31</sup>. Cu toate acestea, în cauza în discuție în litigiul principal, atât dividendele distribuite fondurilor de pensii rezidente, cât și nerezidente fac obiectul unei rețineri la sursă cu titlu de impozit pe venitul din capital. Însăși existența și valoarea acestei rețineri la sursă nu sunt afectate de constituirea provizioanelor. Astfel, deși există o reducere a rezultatului impozabil și, în fapt, o cvasiscutire de impozitul datorat pentru dividendele plătite fondurilor de pensii rezidente, acestea nu privesc decât impozitarea rezultatului fondului de pensii cu impozitul pe profit, iar nu impozitul pe venitul din capital, acesta din urmă putând fi recuperat integral.

58. În consecință, propunem Curții să considere că, în speță, al doilea mecanism care se află la originea restricției invocate, și anume deducerea integrală a impozitului pe venitul din capital din impozitul pe profit și rambursarea eventuală a excedentului după deducere, este cel care constituie o restricție privind libera circulație a capitalurilor.

59. Astfel cum am arătat deja, considerăm că este de competența instanței de trimitere să stabilească dacă și în ce măsură sarcina fiscală efectivă este mai mică decât cea pe care o suportă dividendele plătite fondului de pensii nerezident căruia i se aplică o reținere la sursă de 15 %, în temeiul convenției bilaterale privind dubla impunere.

28 În ședință, guvernul german a confirmat, în răspunsul dat la o întrebare a Curții, că, în ceea ce privește sarcina fiscală definitivă, există o diferență de tratament între fondurile de pensii rezidente și nerezidente.

29 În temeiul dispozițiilor coroborate ale articolului 31 din KStG și ale articolului 36 alineatul 2 punctul 2 din EStG.

30 Hotărârea din 8 noiembrie 2012 (C-342/10, EU:C:2012:688).

31 Astfel, considerăm că în cauza care a condus la pronunțarea acestei hotărâri, dividendele distribuite de societăți rezidente unor fonduri de pensii rezidente erau impozitate în proporție de 75 % și erau supuse unei cote de impozitare de 26 %. Astfel, aceste dividende erau impozabile *de facto* în totalitate la o cotă de 19,5 %. Curtea a considerat că reglementarea în discuție constituia o restricție în sensul articolului 63 TFUE.

60. Dacă instanța de trimitere ajunge la concluzia că dividendele primite de un fond de pensii rezident sunt cvasiscutite de impozitul pe venitul din capital prin deducerea integrală, atunci pare să fie stabilită o sarcină fiscală efectivă mai grea în privința dividendelor plătite unui fond de pensii nerezident. Rezultă că aceste dividende sunt tratate într-un mod mai avantajos decât cele plătite unui fond de pensii nerezident. O astfel de diferență de tratament fiscal al fondurilor de pensii în funcție de locul lor de reședință poate descuraja fondurile de pensii nerezidente să efectueze investiții în societăți stabilite în Germania. Astfel, într-o asemenea ipoteză, fondurile de pensii nerezidente nu au posibilitatea de a recupera impozitul colectat prin reținere la sursă și constituie, prin urmare, o restricție privind libera circulație a capitalurilor care, în principiu, este interzisă prin articolul 63 alineatul (1) TFUE.

## **2. Cu privire la caracterul admisibil al restricției**

61. Potrivit articolului 65 alineatul (1) litera (a) TFUE, „[a]rticolul 63 [TFUE] nu aduce atingere dreptului statelor membre [...] de a aplica dispozițiile incidente ale legislațiilor fiscale care stabilesc o distincție între contribuabilii care nu se găsesc în aceeași situație în ceea ce privește reședința lor sau locul unde capitalurile lor au fost investite”.

62. Această dispoziție, ca derogare de la principiul fundamental al liberei circulații a capitalurilor, trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte. Prin urmare, dispoziția menționată nu poate fi interpretată în sensul că orice reglementare fiscală care prevede o distincție între contribuabili în funcție de locul în care aceștia au reședința sau în funcție de statul membru în care își investesc capitalurile este compatibilă în mod automat cu Tratatul FUE. Astfel, derogarea prevăzută la articolul 65 alineatul (1) litera (a) TFUE este ea însăși limitată prin alineatul (3) al aceluiași articol, care prevede că dispozițiile naționale menționate la alineatul (1) al acestui articol „nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară și nici o restrângere disimulată a liberei circulații a capitalurilor și plăților, astfel cum este aceasta definită la articolul 63 [TFUE]”<sup>32</sup>.

63. Prin urmare, diferențele de tratament permise potrivit articolului 65 alineatul (1) litera (a) TFUE trebuie să fie diferențiate de discriminările interzise prin articolul 65 alineatul (3) TFUE<sup>33</sup>. Or, din jurisprudența Curții rezultă că, pentru ca o legislație fiscală națională, precum cea în discuție în litigiul principal, să poată fi considerată compatibilă cu dispozițiile tratatului privind libera circulație a capitalurilor, este necesar ca diferența de tratament să privească situații care nu sunt comparabile în mod obiectiv sau să fie justificată de un motiv imperativ de interes general<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 octombrie 2013, Welte (C-181/12, EU:C:2013:662, punctele 42 și 43, precum și jurisprudența citată), Hotărârea din 17 septembrie 2015, Miljoen și alții (C-10/14, C-14/14 și C-17/14, EU:C:2015:608, punctul 63), și Hotărârea din 22 noiembrie 2018, Sofina și alții (C-575/17, EU:C:2018:943, punctul 45).

<sup>33</sup> A se vedea printre altele Hotărârea din 22 noiembrie 2018, Sofina și alții (C-575/17, EU:C:2018:943, punctul 46), Hotărârea din 20 septembrie 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, punctul 87), Hotărârea din 21 iunie 2018, Fidelity Funds și alții (C-480/16, EU:C:2018:480, punctul 48), și Hotărârea din 17 septembrie 2015, Miljoen și alții (C-10/14, C-14/14 și C-17/14, EU:C:2015:608, punctul 64).

<sup>34</sup> A se vedea printre altele Hotărârea din 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC și alții (C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286, punctul 23 și jurisprudența citată), precum și Hotărârea din 17 septembrie 2015, Miljoen și alții (C-10/14, C-14/14 și C-17/14, EU:C:2015:608, punctul 64).

*a) Cu privire la caracterul comparabil al situațiilor în discuție în cauza principală*

64. Potrivit unei jurisprudențe constante, analizarea caracterului comparabil sau necomparabil al unei situații transfrontaliere cu o situație internă trebuie să fie realizată ținând cont de obiectivul urmărit de dispozițiile naționale în cauză, precum și de obiectul și de conținutul acestora din urmă<sup>35</sup>. În plus, numai criteriile de distincție pertinente stabilite de legislația în cauză trebuie să fie luate în considerare în scopul de a aprecia dacă diferența de tratament care rezultă dintr-o astfel de legislație reflectă o diferență obiectivă a situațiilor<sup>36</sup>.

65. Or, constatăm că cererea de decizie preliminară nu conține explicații cu privire la obiectivul legislației în discuție în litigiul principal. În aceste împrejurări, propunem să se examineze argumentele prezentate de părțile din prezenta procedură preliminară. Ținând seama de aceste argumente, această analiză a caracterului comparabil al situațiilor între fondurile de pensii rezidente și nerezidente va privi trei aspecte, și anume obiectivul legislației germane în ceea ce privește obligațiile față de membri (1), presupusa aplicare a unor mecanisme de impozitare diferite pentru cele două categorii de fonduri de pensii (2) și luarea în considerare a cheltuielilor direct legate de primirea dividendelor (3).

*1) Obligațiile față de membri*

66. CPP subliniază că toate fondurile de pensii, rezidente și nerezidente, sunt obligate să investească primele de asigurare pe piața de capital pentru a genera dividende care servesc fondurilor de pensii pentru a-și îndeplini obligațiile față de asigurați. Din acest motiv, Germania le-ar scuti de impozit, cu condiția ca dividendele plătite să servească la îndeplinirea obligațiilor față de asigurați. În timp ce legislația națională aplicabilă fondurilor de pensii rezidente ar ține seama de faptul că dividendele primite revin în cele din urmă asiguraților și, din acest motiv, ar scuti de impozit dividendele la nivelul fondurilor de pensii, această legislație ar ignora faptul că fondurile de pensii din statele terțe sunt, în principiu, supuse aceleiași obligații.

67. Comisia consideră că scutirea fondurilor de pensii germane de impozitul pe venitul din capital care se aplică dividendelor ce le sunt distribuite ar avea ca obiectiv să le permită să își constituie un capital suficient pentru a acoperi plata pensiilor viitoare. Astfel, dividendele plătite ar fi scutite de impozitul pe venitul din capital, cu condiția ca acestea să fie utilizate pentru provizioane tehnice. În schimb, pentru un fond de pensii nerezident, chiar presupunând că reușește să demonstreze că utilizează dividendele primite pentru a constitui provizioane, acesta ar trebui să plătească, în mod definitiv în Germania, impozitul pe venitul din capital în limita a ceea ce este prevăzut de Convenția bilaterală privind dubla impunere în cauză.

68. În această privință, sub rezerva verificărilor care trebuie efectuate de instanța de trimitere, considerăm că rezultă din dosarul prezentat Curții că legislația germană în discuție în litigiul principal, care are ca efect o cvasiscutire de impozitul pe dividendele plătite la un fond de pensii rezident, îndeplinește obiectivul de a asigura activitatea de asigurare a fondurilor de pensii prin constituirea unui capital social suficient pentru a acoperi angajamentele de pensii în viitor. În schimb, în ceea ce privește dividendele distribuite la un fond de pensii nerezident, chiar dacă sunt utilizate pentru a

<sup>35</sup> A se vedea printre altele Hotărârea din 20 septembrie 2018, EV (C-685/16, EU:C:2018:743, punctul 88), Hotărârea din 21 iunie 2018, Fidelity Funds și alții (C-480/16, EU:C:2018:480, punctul 50), și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punctul 48 și jurisprudența citată).

<sup>36</sup> Hotărârea din 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC și alții (C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286, punctul 28), precum și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punctul 49).

îndeplini același obiectiv, impozitul pe venitul din capital reținut devine un impozit definitiv, fără să aibă loc o astfel de cvasiscutare<sup>37</sup>. Din această perspectivă, considerăm că fondurile de pensii rezidente și nerezidente au obiective în comun și, prin urmare, trebuie să fie considerate ca aflându-se în situații similare.

69. În plus, în ipoteza în care instanța de trimitere consideră că legislația națională în discuție în litigiul principal are drept obiectiv să asigure egalitatea sarcinii fiscale efective suportate de fondurile de pensii rezidente și de fondurile de pensii nerezidente care investesc în societăți stabilite în Germania, ținând seama în special de faptul că dividendelor plătite fondului de pensii rezident li se aplică două impozite cumulative (impozitul pe venitul din capital și impozitul pe profit), în timp ce dividendele primite de un fond de pensii nerezident nu sunt impozitate decât cu impozitul pe venitul din capital, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că, din momentul în care un stat membru, în mod unilateral sau pe cale convențională, supune impozitului pe venit nu numai societățile rezidente, ci și societățile nerezidente, pentru veniturile percepute de acestea de la o societate rezidentă, situația acestor societăți nerezidente se apropie de cea a societăților rezidente<sup>38</sup>.

70. Astfel, simpla exercitare de către același stat a competenței sale fiscale, independent de orice impozitare într-un alt stat membru, generează un risc de impozitare în lanț sau de dublă impunere economică. Într-un asemenea caz, pentru ca societățile beneficiare nerezidente să nu se confrunte cu o restricție privind libera circulație a capitalurilor, interzisă în principiu prin articolul 63 TFUE, statul de reședință al societății distribuitoare trebuie să se asigure că societățile nerezidente sunt supuse unui tratament echivalent cu cel de care beneficiază societățile rezidente, din punctul de vedere al mecanismului prevăzut de dreptul său național în vederea evitării ori a atenuării impozitării în lanț sau a dublei impunerii economice<sup>39</sup>.

71. În speță, întrucât Germania a ales să își exercite competența fiscală cu privire la veniturile percepute de fondurile de pensii nerezidente, acestea se găsesc, în consecință, într-o situație comparabilă cu cea a fondurilor de pensii rezidente în Germania în ceea ce privește riscul dublei impunerii economice a dividendelor plătite de societățile rezidente în Germania<sup>40</sup>.

## 2) Presupusa aplicare a unor mecanisme de impozitare diferite

72. Guvernul german arată că fondurile de pensii rezidente și fondurile de pensii nerezidente nu se află în situații comparabile în mod obiectiv, pentru motivul că celor două categorii de fonduri de pensii li s-ar aplica mecanisme de impozitare diferite în sensul Hotărârii Truck Center<sup>41</sup>.

73. În această privință, observăm că reiese din cuprinsul punctelor 41 și 46 din această hotărâre că o diferență de tratament, care constă în aplicarea unor mecanisme sau a unor modalități de percepere a impozitului diferite în funcție de locul de reședință al societății care încasează veniturile în cauză, vizează situații care nu sunt comparabile în mod obiectiv.

37 A se vedea prin analogie Hotărârea din 2 iunie 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punctul 50).

38 A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 iunie 2018, Fidelity Funds și alții (C-480/16, EU:C:2018:480, punctul 54), Hotărârea din 25 octombrie 2012, Comisia/Belgia (C-387/11, EU:C:2012:670, punctul 49 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 14 decembrie 2006, Denkavit Internationaal și Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, punctul 35).

39 A se vedea prin analogie Hotărârea din 21 iunie 2018, Fidelity Funds și alții (C-480/16, EU:C:2018:480, punctul 55 și jurisprudența citată).

40 A se vedea prin analogie Hotărârea din 20 octombrie 2011, Comisia/Germania (C-284/09, EU:C:2011:670, punctul 58), precum și Hotărârea din 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC și alții (C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286, punctul 42).

41 Hotărârea din 22 decembrie 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762).

74. În speță, propunem Curții să se abțină să aplice jurisprudența rezultată din Hotărârea Truck Center menționată pentru motivele prezentate în continuare. În primul rând, această hotărâre este adesea invocată de guvernele statelor membre atunci când apără legislațiile naționale care au ca efect tratarea situațiilor contribuabililor rezidenți în mod diferit de cele ale nerezidenților<sup>42</sup>. Or, această hotărâre a fost confirmată, după cunoștințele noastre, doar o singură dată<sup>43</sup>. Recent, Curtea a redus din nou domeniul de aplicare al acestei jurisprudențe, precizând că această jurisprudență nu se referă decât la modalitățile de percepere a impozitului, care sunt diferite în funcție de locul de rezidență al beneficiarului dividendelor de origine națională<sup>44</sup>.

75. În al doilea rând, observăm că această jurisprudență este puternic criticată de doctrină<sup>45</sup> și nu poate decât să provoace dificultăți la punerea în aplicare<sup>46</sup>.

76. În această privință, considerăm că criteriul referitor la aplicarea unor mecanisme de impozitare diferite, pentru a stabili caracterul comparabil al situațiilor între un contribuabil rezident și un contribuabil nerezident, se bazează pe un raționament tautologic. Astfel, în general, rezidenții și nerezidenții sunt supuși unor mecanisme de impozitare diferite. Această hotărâre nu face decât să confirme că situațiile sunt diferite, deoarece contribuabilii rezidenți și nerezidenți sunt diferiți<sup>47</sup>. Astfel, în cauza principală, fondurile de pensii rezidente sunt „integral impozabile”<sup>48</sup>, în timp ce veniturile fondurilor de pensii străine nu sunt supuse decât unei obligații fiscale „limitate” care privește doar venituri care au sursa în Germania<sup>49</sup>. În opinia noastră, mecanismele de impozitare diferite nu fac decât să reflecte această diferență. Acest lucru nu înseamnă însă că legislația națională în cauză nu intră în mod automat în domeniul de aplicare al liberei circulații a capitalurilor.

77. În consecință, propunem Curții să se abțină să aplice jurisprudența Truck Center<sup>50</sup> în prezenta cauză. Curtea ar putea, astfel, să aprecieze că legislația națională în cauză se limitează la modalitățile de percepere a impozitului, dar aduce un avantaj fiscal substanțial fondurilor de pensii rezidente care nu este acordat fondurilor de pensii nerezidente<sup>51</sup>. Această soluție pare să rezulte și din Hotărârea recentă N Luxemburg 1 și alții în care Curtea a considerat că faptul de a profita de o scadență sensibil mai îndepărtată decât cea care rezultă din reținerea la sursă operate în caz de plată de dobânzi de către o societate rezidentă către o societate nerezidentă constituie un avantaj, astfel încât Hotărârea Truck Center nu își găsește aplicarea<sup>52</sup>.

42 A se vedea printre altele Hotărârea din 26 februarie 2019, N Luxemburg 1 și alții (C-115/16, C-118/16, C-119/16 și C-299/16, EU:C:2019:134, punctul 163), Hotărârea din 22 noiembrie 2018, Sofina și alții (C-575/17, EU:C:2018:943, punctul 48), Hotărârea din 17 septembrie 2015, Miljoen și alții (C-10/14, C-14/14 și C-17/14, EU:C:2015:608), Hotărârea din 19 iunie 2014, Strojírny Prostějov și ACO Industries Tábo (C-53/13 și C-80/13, EU:C:2014:2011), Hotărârea din 12 iulie 2012, Comisia/Spania (C-269/09, EU:C:2012:439), Hotărârea din 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC și alții (C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286), Hotărârea din 1 iulie 2010, Dijkman și Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397), și Hotărârea din 3 iunie 2010, Comisia/Spania (C-487/08, EU:C:2010:310).

43 Hotărârea din 18 octombrie 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, punctul 26).

44 Hotărârea din 22 noiembrie 2018, Sofina și alții (C-575/17, EU:C:2018:943, punctul 52).

45 A se vedea 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”, în *EC Tax Review*, 2007, p. 193-200, Lang, M., „Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions, and Contradictions”, în *EC Tax Review*, 2009, p. 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”, nr. 158, precum și 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”, în *EC Tax Review*, 2009, p. 131-137.

46 Cauza care a condus la pronunțarea Hotărârii din 13 iulie 2016, Brisal și KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549), constituie un bun exemplu. În această cauză, Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (Tribunalul Administrativ și Fiscal din Sintra, Portugalia) a aplicat Hotărârea din 22 decembrie 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), deși, în cererea de decizie preliminară formulată, Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă, Portugalia) a apreciat că nu era necesar să se facă referire la această hotărâre.

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, punctul 18.

48 În conformitate cu articolul 1 alineatul 1 punctul 1 din KStG.

49 În conformitate cu dispozițiile coroborate ale articolului 8 alineatul 1 din KStG, ale articolului 49 alineatul 1 punctul 5a din EStG și ale articolului 20 alineatul 1 punctul 1 din EStG.

50 Hotărârea din 22 decembrie 2008 (C-282/07, EU:C:2008:762).

51 A se vedea prin analogie Hotărârea din 17 septembrie 2015, Miljoen și alții (C-10/14, C-14/14 și C-17/14, EU:C:2015:608, punctul 53).

52 A se vedea în această privință Hotărârea din 26 februarie 2019, N Luxemburg 1 și alții (C-115/16, C-118/16, C-119/16 și C-299/16, EU:C:2019:134, punctele 164 și 165).

### 3) Luarea în considerare a cheltuielilor direct legate de primirea dividendelor

78. Atât Administrația Fiscală din München, cât și guvernul german arată, în observațiile lor scrise, că nu există o legătură directă între, pe de o parte, încasarea veniturilor provenite din dividende și, pe de altă parte, constituirea provizioanelor matematice și a altor provizioane tehnice, astfel încât situațiile în cauză nu sunt comparabile.

79. În această privință, potrivit unei jurisprudențe constante, contribuabilii rezidenți și contribuabilii nerezidenți sunt în situații comparabile în ceea ce privește costurile direct legate de activitatea din care provine profitul impozabil<sup>53</sup>. În acest sens Curtea a statuat că dacă metoda de impozitare aplicată rezidenților permite deducerea cheltuielilor direct legate de primirea dividendelor, „luarea în considerare a acestor cheltuieli trebuie admisă și pentru [...] nereziden[ți]”<sup>54</sup>.

80. Or, considerăm că această jurisprudență nu este relevantă în prezenta cauză din două motive. Pe de o parte, jurisprudența menționată se referă la cheltuieli care sunt direct legate de încasarea veniturilor<sup>55</sup>. În speță, considerăm că este evident că provizioanele constituite de fondul de pensii nu pot fi calificate drept „cheltuieli legate de încasarea veniturilor”. Pe de altă parte, jurisprudența referitoare la luarea în considerare a cheltuielilor direct legate de primirea dividendelor se aplică numai cazurilor în care acordarea avantajului fiscal, și anume scutirea sau deducerea reținerii la sursă, este legată de stabilirea bazei de impozitare și, în special, sub formă de cheltuieli într-un bilanț fiscal, situație care nu se regăsește în speță. Astfel, considerăm că, în prezenta cauză, restricția privind libera circulație a capitalurilor nu rezultă din deducerea provizioanelor în cadrul stabilirii unei asemenea baze, ci din deducerea integrală care are loc după această stabilire. În consecință, propunem Curții să statueze că această jurisprudență este lipsită de relevanță într-un regim fiscal care prevede deducerea integrală în cauză.

81. În cazul în care Curtea decide totuși să examineze existența unei legături între constituirea provizioanelor și încasarea veniturilor provenite din dividende, suntem de părere că o astfel de legătură nu se poate stabili decât pentru partea din provizioane care reprezintă consecința directă a primirii dividendelor. Astfel, în conformitate cu jurisprudența Curții, prezintă o legătură directă cu activitatea care a generat venituri impozabile cheltuielile ocazionate de această activitate și, așadar, necesare pentru exercitarea acesteia<sup>56</sup>. În speță, activitatea care a generat venituri este primirea dividendelor, iar cheltuielile ocazionate de această activitate sunt cheltuielile legate de primirea acestor dividende. Provizioanele constituie o cheltuială legată de activitatea de asigurare.

82. În această privință, astfel cum a susținut, în esență, guvernul german, constituirea provizioanelor trebuie să aibă loc independent de aspectul dacă veniturile sunt venituri din dividende sau din cotizațiile plătite de membri. Astfel, însăși existența provizioanelor este legată de activitatea de asigurare, iar provizioanele trebuie să permită să se facă față obligațiilor aferente prestațiilor viitoare ale fondului de pensii. Provizioanele își au cauza în angajamentele de pensie asumate, iar nu în volumul veniturilor generate. Dimpotrivă, atunci când fondul de pensii nu obține profit din plasamente, nu este mai puțin adevărat că este obligat, în temeiul dreptului național, să constituie provizioane pentru a face față angajamentelor sale. Prin analogie, în ceea ce privește regimul

53 Hotărârea din 12 iunie 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340), Hotărârea din 3 octombrie 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630), precum și Hotărârea din 15 februarie 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96).

54 Hotărârea din 2 iunie 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, punctul 65).

55 La punctul 20 din Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Comisia/Germania (C-600/10, nepublicată, EU:C:2012:737), privind legislația germană referitoare la deducerea cheltuielilor de exploatare legate de primirea dividendelor și a dobânzilor percepute în Germania, Curtea a arătat tocmai că „Comisia nu a prezentat elemente de natură să demonstreze că [cheltuielile bancare și costuri de tranzacționare analoge], deși este adevărat că pot, de la caz la caz, să fie direct legate de o sumă plătită cu ocazia unei operațiuni de tranzacționare de titluri [...], sunt de asemenea și în mod necesar direct legate de primirea, ca atare, a unui venit sub formă de dividende sau de dobânzi”.

56 A se vedea în special Hotărârea din 6 decembrie 2018, Montag (C-480/17, EU:C:2018:987, punctul 33 și jurisprudența citată).



provizioanelor instituțiilor pentru furnizarea de pensii ocupaționale și pentru asigurări de viață, legiuitorul Uniunii recunoaște importanța provizioanelor, dar lasă totuși o marjă largă de apreciere statelor membre în ceea ce privește metodele de stabilire a acestora<sup>57</sup>. În consecință, considerăm că, în principiu, provizioanele fondurilor de pensii nu sunt în legătură directă cu dividendele primite.

83. De altfel, acordăm o atenție deosebită argumentului invocat de Administrația Fiscală din München, întemeiat pe jurisprudența națională privind o societate de asigurări de sănătate. Potrivit acestei jurisprudențe, în ceea ce privește cheltuielile cu provizioanele matematice și cu alte provizioane, nu ar exista nicio legătură de cauzalitate între aceste cheltuieli și profiturile obținute din plasamente, care ar fi legate în primul rând de activitatea de asigurare pe teritoriul național. Obligația de a constitui provizioane matematice, precum și alte provizioane tehnice ar decurge din calitatea de societate de asigurare. Chiar dacă această hotărâre privește societățile de asigurări de sănătate, nu vedem niciun motiv pentru care situația fondurilor de pensii ar fi diferită. Prin urmare, înclinăm să credem că această abordare ar putea fi aplicată, prin analogie, în prezenta cauză<sup>58</sup>.

84. În consecință, considerăm că este dificil să se susțină că luarea în considerare a provizioanelor fondurilor de pensii poate constitui, în sine, o restricție privind libera circulație a capitalurilor.

85. CPP arată că, în măsura în care dividendele sunt utilizate pentru provizioane, ele conduc la o creștere a acestor provizioane, care, la rândul lor, reduc venitul impozabil. În această privință, astfel cum s-a arătat la punctele 18 și 19 din prezentele concluzii, reiese din cererea de decizie preliminară că investițiile contabile și extracontabile, cu excepția părții reziduale de 10 %, conduc la creșterea provizioanelor. Astfel, considerăm că este posibil ca o parte din acestea să rezulte din simpla plată a dividendelor. Cu toate acestea, în opinia noastră, este imposibil pentru Curte să determine care este această parte în sistemul național. Această determinare revine, prin urmare, instanței de trimitere, care trebuie să stabilească în special care parte din aceste provizioane este „legată direct” de primirea dividendelor. În orice caz, ar trebui să fie excluse din această determinare provizioanele care nu au nicio legătură cu primirea dividendelor.

86. În concluzie, legislația națională în discuție în litigiul principal nu poate, în opinia noastră, să fie menținută, pentru motivul că aceasta se aplică unor situații diferite în mod obiectiv. În consecință, trebuie să se examineze dacă această reglementare poate fi justificată de un motiv imperativ de interes general.

#### ***b) Cu privire la existența unui motiv imperativ de interes general***

87. Potrivit instanței de trimitere, diferența de tratament care rezultă din legislația germană nu ar fi justificată nici de principiul teritorialității, nici de necesitatea de a garanta coerența regimului fiscal, nici de preocuparea de a asigura o repartizare echilibrată a competenței de impozitare între statele membre, nici de eficacitatea controalelor fiscale.

<sup>57</sup> Astfel, pe de o parte, Directiva 2003/41/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 iunie 2003 privind activitățile și supravegherea instituțiilor pentru furnizarea de pensii ocupaționale (JO 2003, L 235, p. 10, Ediție specială, 05/vol. 6, p. 219), enunță în considerentul (26) că un „calcul prudent al provizioanelor tehnice reprezintă o condiție esențială pentru a se garanta onorarea obligațiilor de plată a pensilor” și că „[r]atele maxime ale dobânzii trebuie alese prudent, în conformitate cu normele naționale relevante”. Potrivit considerentului (27) al acestei directive, statele membre trebuie să aibă posibilitatea de a reglementa calculul provizioanelor tehnice suplimentar și mai detaliat decât se prevede în directiva menționată. Pe de altă parte, în materie de asigurări de viață, în temeiul considerentelor (35) și (36) ale Directivei 2002/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 noiembrie 2002 privind asigurarea de viață (JO 2002, L 345, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 192), „[d]in punctul de vedere al protecției asiguraților, este necesar ca fiecare întreprindere de asigurare să poată constitui provizioane tehnice suficiente” și, în materie de restricționare a ratei dobânzii folosite la calcularea provizioanelor tehnice „pare adecvat ca statele membre să aibă libera alegere a metodei folosite”. Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II) (JO 2009, L 335, p. 1), care înlocuiește Directiva 2002/83, prevede principii similare.

<sup>58</sup> Hotărârea din 6 aprilie 2016 (nr. I R 61/14) a Bundesfinanzhof (Curtea Federală Fiscală, Germania).

88. Desigur, este adevărat că, potrivit unei jurisprudențe constante, aceste justificări pot fi admise ca obiective legitime recunoscute de Curte<sup>59</sup>. Totuși, în speță, considerăm că o diferență de tratament între fondurile de pensii rezidente și nerezidente nu poate fi justificată de niciunul dintre obiectivele menționate. Întrucât părțile interesate nu au dezbătut această chestiune, ea nu trebuie să fie aprofundată în cadrul prezentelor concluzii.

89. În lumina celor ce precedă, considerăm că restricția privind libera circulație a capitalurilor ce rezultă din legislația germană, care exclude numai pentru nerezidenți deducerea cheltuielilor direct legate de primirea dividendelor, nu poate fi justificată nici prin inexistența caracterului comparabil al situațiilor în cauză, nici printr-un motiv imperativ de interes general.

## B. Cu privire la a doua întrebare preliminară

90. Prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă restricția care rezultă din aplicarea definitivă a reținerii la sursă pentru dividendele primite de fondurile de pensii nerezidente, în timp ce fondurile de pensii germane sunt, în practică, cvasiscutite, ar putea fi admisă în temeiul articolului 64 alineatul (1) TFUE.

91. Potrivit articolului 64 alineatul (1) TFUE, un stat membru poate aplica, în relațiile cu țările terțe, restricțiile privind circulația capitalurilor, care țin de sfera de aplicare materială a acestei dispoziții, chiar dacă acestea sunt contrare principiului liberei circulații a capitalurilor prevăzut la articolul 63 alineatul (1) TFUE, cu condiția ca aceste restricții să fi existat deja la 31 decembrie 1993<sup>60</sup>.

92. Astfel, articolul 64 alineatul (1) TFUE prevede că „[a]rticolul 63 [TFUE] nu aduce atingere aplicării, în raport cu țările terțe, a restricțiilor în vigoare la 31 decembrie 1993 în temeiul dreptului intern sau al dreptului Uniunii adoptate cu privire la circulația capitalurilor având ca destinație țări terțe sau provenind din țări terțe în cazul în care acestea implică investiții directe, inclusiv investițiile imobiliare, stabilirea, prestarea de servicii financiare sau admiterea de valori mobiliare pe piețele de capital”. Trebuie să se examineze dacă legislația germană în cauză îndeplinește cele două criterii cumulative din această dispoziție, și anume criteriul temporal și criteriul material.

93. În primul rând, în ceea ce privește domeniul de aplicare temporal al articolului 64 alineatul (1) TFUE, reiese din cererea de decizie preliminară că dispoziția germană referitoare la caracterul liberatoriu al reținerii la sursă pentru fondurile de pensii străine și care permite deducerea integrală a impozitului pe venitul din capital din impozitul pe profit, respectiv articolul 32 alineatul 1 punctul 2 din KStG, este identică, atât din punctul de vedere al modului de redactare, cât și din punctul de vedere al efectelor sale, cu versiunea care era în vigoare la data de 31 decembrie 1993.

94. În această privință, suntem de părere că, pentru a stabili dacă restricția în cauză există de la acea dată, substanța mecanismului fiscal care se află la originea restricției ar fi trebuit să continue după data menționată. Din această perspectivă, în cauza principală, criteriul temporal pare să fie îndeplinit.

95. Astfel, *primo*, instanța de trimitere subliniază că „procedura de deducere din impozitul pe profit era aplicabilă, la data de 31 decembrie 1993, contribuabililor integral impozabili”. *Secundo*, faptul că cota de impozitare a variat de la acea dată nu înseamnă, în opinia noastră, că s-a schimbat însăși substanța mecanismului fiscal. *Tertio*, în opinia noastră, faptul că legiuitorul german nu a recunoscut existența fondurilor de pensii germane decât în anul 2002, prevăzând norme specifice pentru acestea, este nesemnificativă. Astfel, faptul de a schimba domeniul de aplicare personal al mecanismului fiscal

<sup>59</sup> A se vedea în special Hotărârea din 12 iulie 2012, Comisia/Spania (C-269/09, EU:C:2012:439, punctele 63-90 și jurisprudența citată).

<sup>60</sup> A se vedea în acest sens Hotărârea din 12 decembrie 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, punctul 187), Hotărârea din 24 mai 2007, Holböck (C-157/05, EU:C:2007:297, punctul 39), Hotărârea din 24 noiembrie 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, punctul 86), și Hotărârea din 26 februarie 2019, X (Sociétés intermédiaires établies dans des pays tiers, C-135/17, EU:C:2019:136, punctul 27).

menționat, și anume creșterea sau reducerea numărului de persoane impozabile supuse mecanismului menționat, nu are nicio importanță pentru a stabili dacă s-a schimbat însăși substanța mecanismului fiscal. În consecință, în cauza principală, suntem de părere că substanța însăși a mecanismului fiscal în discuție care se află la originea restricției, după cum rezultă din cererea de decizie preliminară, nu s-a schimbat de la 31 decembrie 1993.

96. În al doilea rând, în ceea ce privește domeniul de aplicare material al articolului 64 alineatul (1) TFUE, în Hotărârea X (*Sociétés intermédiaires établies dans des pays tiers*)<sup>61</sup>, Curtea a amintit recent că rezultă chiar din formularea acesteia că, deși restricțiile privind circulația capitalurilor având ca destinație țări terțe sau provenind din țări terțe, în cazul în care acestea implică investiții directe, intră în domeniul de aplicare material al acestei clauze, investițiile de portofoliu nu figurează printre mișcările de capital prevăzute de aceasta. Din moment ce cauza principală privește investiții de portofoliu<sup>62</sup>, acestea din urmă nu pot fi încadrate în noțiunea de „investiții directe” în sensul acestei dispoziții.

97. Se mai pune problema dacă situația în discuție în litigiul principal se poate încadra în „circulația capitalurilor [...] în cazul în care acestea implică [...] prestarea de servicii financiare”, în sensul articolului 64 alineatul (1) TFUE.

98. În această privință, trebuie precizat că criteriul determinant pentru aplicarea articolului 64 alineatul (1) TFUE constă în legătura de cauzalitate care există între circulația capitalurilor și prestarea de servicii financiare, iar nu în domeniul de aplicare personal al măsurii naționale în litigiu sau în raportul acesteia cu prestatorul – mai degrabă decât cu destinatarul – al unor astfel de servicii<sup>63</sup>. Astfel, domeniul de aplicare al acestei dispoziții este definit prin referire la categoriile de mișcări de capitaluri care pot face obiectul unor restricții<sup>64</sup>.

99. În plus, suntem de părere că expresia „circulația capitalurilor [...] în cazul în care acestea implică [...] prestarea de servicii financiare”, în sensul articolului 64 alineatul (1) TFUE, trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte, în sensul că vizează o măsură restrictivă privind circulația capitalurilor care determină prestarea de servicii, iar nu serviciile prestate ca atare. Astfel, după cum a subliniat domnul avocat general Mengozzi în concluziile sale prezentate în cauza *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, această dispoziție vizează, potrivit redactării sale, circulația capitalurilor în cazul în care aceasta „implică”, respectiv determină, prestarea de servicii financiare<sup>65</sup>.

100. În speță, categoria circulației de capital vizată este plata dividendelor către un fond de pensii. Suntem de părere că, atunci când un fond de pensii primește dividende, legătura de cauzalitate care există între circulația capitalurilor și prestarea de servicii financiare lipsește, din moment ce este vorba despre achiziționarea directă de participații de către un investitor care dorește să își diversifice activele și să repartizeze mai bine riscurile. După cum a subliniat Comisia, participațiile unui fond de pensii și dividendele pe care le primește în acest temei servesc în mod prioritar la menținerea activelor printr-o diversificare sporită și o mai bună repartizare a riscurilor, precum și a provizioanelor pe care le constituie, pentru a garanta respectarea angajamentelor sale de pensie față de membrii săi.

61 Hotărârea din 26 februarie 2019 (C-135/17, EU:C:2019:136, punctul 28).

62 Punctul 40 din prezentele concluzii.

63 A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 mai 2015, *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, punctele 39 și 43-45), în care Curtea a statuat că măsura națională trebuie să privească circulația capitalurilor care are o legătură suficient de strânsă cu prestarea de servicii financiare și că, pentru a exista o legătură suficient de strânsă, este necesar să existe o legătură de cauzalitate între circulația capitalurilor și prestarea de servicii financiare.

64 Hotărârea din 15 februarie 2017, X (C-317/15, EU:C:2017:119, punctul 33 și jurisprudența citată).

65 A se vedea în general Concluziile avocatului general Mengozzi din 6 noiembrie 2013 prezentate în cauza *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2013:710, punctele 73-80).

101. În sfârșit, restricția în discuție constă în aplicarea mecanismului de deducere integrală care privește impozitarea dividendelor primite de fondurile de pensii rezidente și de care nu pot beneficia fondurile de pensii nerezidente. Or, restricția menționată nu privește circulația capitalurilor legată de prestarea de servicii financiare de fondul de pensii pentru membrii săi.

102. În consecință, suntem de părere că clauza de *standstill* prevăzută la articolul 64 alineatul (1) TFUE nu se aplică în cazul restricției prevăzute de legislația germană în discuție în cauza principală.

## V. Concluzie

103. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Finanzgericht München (Tribunalul Fiscal din München, Germania) după cum urmează:

- „1) Articolele 63 și 65 TFUE trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații a unui stat membru care impune o reținere la sursă pentru dividendele distribuite de o societate rezidentă fondurilor de pensii rezidente și nerezidente, prevăzând un mecanism de deducere integrală din impozitul pe profit rezervat fondurilor de pensii rezidente și, prin urmare, are ca efect cvasiscutirea acestor dividende de orice sarcină fiscală, în timp ce, pentru fondurile de pensii nerezidente, această reținere constituie un impozit definitiv, în măsura în care sarcina fiscală efectivă aferentă acestor dividende suportată în acest stat de fondurile de pensii nerezidente este mai grea decât cea suportată de fondurile de pensii rezidente, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere cauza principală.
- 2) Articolul 64 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că o legislație națională, precum cea în discuție în cauza principală, care nu a fost modificată în mod fundamental de la 31 decembrie 1993 și care prevede deducerea integrală a impozitului pe venitul din capital din impozitul pe profit, nu ține de prestarea de servicii financiare, în sensul acestei dispoziții.”