

## SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

YVESA BOTA,

predstavljeni 3. julija 2007<sup>1</sup>

1. Ta postopek predhodnega odločanja zadeva nizozemsko ureditev obdavčitve kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na Nizozemskem. Ta ureditev je zasnovana tako, da davkov, ki jih je treba tej državi članici plačati na dividende, ki jih prejmejo ti podjetji, ne nosijo ti podjetji, ampak po razdelitvi njihovega dobička vsi njihovi delničarji. V ta namen se davek na dividende, ki jih kolektivnim naložbenim podjetjem izplačajo družbe s sedežem na Nizozemskem, ki ga te družbe odtegnejo pri viru, povrne tem podjetjem.

sklenili Kraljevina Nizozemska in država vlaganj. Drugič, nadomestilo se zmanjša glede na deleže delničarjev, ki nimajo prebivališča ali sedeža na Nizozemskem, v kapitalu zadevnega podjetja.

2. Kolektivni naložbeni podjetji od Kraljevine Nizozemske prejmejo tudi nadomestilo iz naslova davka, ki je bil v tujini odtegnjen od dividend, ki izvirajo iz drugih držav. Za to nadomestilo veljata dve omejitvi. Prvič, nadomestilo je omejeno na znesek tujega davka, ki bi ga lahko fizična oseba s prebivališčem na Nizozemskem odštela od nizozemskega davka na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja, ki sta jo

3. Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska) postavlja več vprašanj za predhodno odločanje, ki mu bodo omogočila presojo združljivosti teh dveh omejitev s pravili Pogodbe ES o prostem pretoku kapitala.

4. V teh sklepnih predlogih se bom skliceval na smernice sodne prakse o opredelitvi pristojnosti držav članic na področju obdavčitve dividend in izogibanja dvojnega obdavčevanja. Navedel bom, zakaj sta po mojem mnenju ti dve omejitvi na podlagi te sodne prakse v nasprotju z določbami členov 56 ES in 58 ES.

1 – Jezik izvornika: francoščina.

**I – Pravni okvir**

## 7. Nazadnje, člen 58 ES določa:

A – *Pravo Skupnosti*

„1. Določbe člena 56 [ES] ne posegajo v pravice držav članic, da:

5. V skladu s členom 56(1) ES so v okviru določb poglavja, v katerega spada ta člen, prepovedane vse omejitve pretoka kapitala med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami.

(a) uporabljajo ustrezne predpise svojega davčnega prava, v katerih so različno obravnavani davčni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na prebivališče ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital;

6. V členu 57(1) ES, ki določa prehodne ukrepe v zvezi s tretjimi državami, je določeno:

(b) sprejmejo vse potrebne ukrepe za preprečevanje kršitev nacionalnih zakonov in drugih predpisov, zlasti na področju obdavčitve in bonitetnega nadzora finančnih institucij, ali določijo postopke za prijavo pretoka kapitala za namene upravnih ali statističnih informacij ali sprejmejo ukrepe, ki so upravičeni zaradi javnega reda ali javne varnosti.

„Določbe člena 56 [ES] ne posegajo v uporabo tistih omejitev za tretje države, ki veljajo po notranjem pravu ali pravu Skupnosti na dan 31. decembra 1993 in so bile sprejete glede pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, nanašajo pa se na neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremičnine, ustanavljanje, opravljanje finančnih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala.“

[...]

3. Ukrepi in postopki [iz odstavka 1] ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije

ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil iz člena 56 [ES].“

ki jih izvedejo ti podjetji, čim bolj izenači z davčno obremenitvijo naložb, ki jih neposredno izvedejo posamezniki. Donosnost naložb takih podjetij je torej obdavčena, kolikor je mogoče, kot da gre za dobiček, ki bi ga njihovi delničarji prejeli neposredno. To izenačevanje se izvaja tako.

## B – Nacionalno pravo

8. Davčna ureditev kolektivnih naložbenih podjetij je v nizozemski zakonodaji določena v členu 28 zakona o davku od dobička pravnih oseb iz leta 1969 (*Wet op de venno-otschapsbelasting*) in členu 6 uredbe o kolektivnih naložbenih podjetjih (*Besluit beleggingsinstellingen*).

11. Dobički kolektivnega naložbenega podjetja so zavezani davku od dobička pravnih oseb, vendar se obdavčijo po stopnji nič. V zameno se mora ta dobiček praviloma v celoti razdeliti delničarjem v osmih mesecih po koncu zadevnega davčnega leta.

9. V skladu s členom 28 zakona o davku od dobička pravnih oseb je kolektivni naložbeni podjetjem opredeljen kot vsak subjekt, ki ima obliko delniške družbe, družbe z omejeno odgovornostjo ali vzajemnega naložbenega sklada, ki ima sedež na Nizozemskem ter katere cilj in dejanska dejavnost je vlaganje.<sup>2</sup>

12. Če ima kolektivni naložbeni podjetjem deleže v družbah s sedežem na Nizozemskem in prejema dividende od teh družb, je upravičen do povračila nizozemskega davka, ki je bil plačan od teh dividend in so ga pri viru odtegnile družbe, ki so izplačale dividende.

10. Posebna ureditev, ki velja za kolektivne naložbene podjetje, je zasnovana tako, da davčno obremenitev prihodka od naložb,

13. Če kolektivni naložbeni podjetjem prejema dividende od družb s sedežem v drugih državah, ki so bile obdavčene v teh državah, je ureditev naslednja.

<sup>2</sup> – Po mnenju predložitvenega sodišča drugi zahtevani pogoji niso pomembni v tej zadevi.

14. V nizozemskem pravu običajna pravila o izogibanju dvojnega obdavčevanja ne previdevajo odbijanja tujega davka. Kraljevina Nizozemska dejansko omejuje odbijanje tujega davka od dobička pravnih oseb od zneska dela nizozemskega davka od dobička pravnih oseb, ki se sorazmerno pripiše zadevnim dividendam.

15. Če se dobiček kolektivnega naložbenega podjetja obdavči po stopnji nič in če se posledično noben davek sorazmerno ne pripiše dividendam iz drugih držav, nizozemski predpisi določajo sistem, imenovan „sistem nadomestila“ davka, plačanega v tujini, v višini zneska nizozemskega davka, ki bi se pripisal tem dividendam.

16. Za ta sistem nadomestila obstajata dve omejitvi, ki se izpodbijata v sporu o glavni stvari.

17. Na eni strani se nadomestilo odobri samo, če bi se delničarji s prebivališčem ali sedežem na Nizozemskem, ki vlagajo neposredno, lahko sklicevali na pravico do odbijanja tujega davka od nizozemskega davka na podlagi zakona, ki določa davčni okvir, ali konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja.

18. Na drugi strani se znesek nadomestila zmanjša glede na delež, ki ga imajo v kapitalu kolektivnega naložbenega podjetja delničarji, ki nimajo prebivališča ali sedeža na Nizozemskem.

19. V skladu s členom 6 uredbe o kolektivnih naložbenih podjetjih se znesek nadomestila, če tak podjem vključuje delničarje, ki nimajo prebivališča ali sedeža na Nizozemskem, izračuna po naslednji formuli:

$$T = B \times 7 \text{ Sr} / (10 \text{ S} - 3 \text{ Sr})$$

T pomeni nadomestilo; B pomeni znesek davka, ki bi se lahko odtegnil, če bi bili vsi delničarji zavezani davku na Nizozemskem; Sr pomeni znesek, ki se na ustreznem datum plača od delnic ali deležev v kolektivnem naložbenem podjetju, ki jih imajo neposredno ali prek drugih kolektivnih naložbenih podjetij fizične osebe s prebivališčem na Nizozemskem ali subjekti s sedežem na Nizozemskem, ki so zavezani davku od dobička pravnih oseb, vendar niso kolektivni

naložbeni podjemi; S pomeni znesek, ki se na isti datum plača od vseh delnic ali deležev kolektivnega naložbenega podjetja v obtoku.

20. Delničarji kolektivnega naložbenega podjetja so zavezani nizozemskemu davku od dobička, ki ga razdeli ta podjetje. Ta davek pri viru odtegne podjetje, ki izplača dividende.

21. Pri delničarjih s prebivališčem ali sedežem na Nizozemskem ta davek pomeni predplačilo. Davek od dobička se odbije od dohodnine ali davka od dobička pravnih oseb, ki ga morajo plačati, in se povrne, kolikor presega znesek dohodnine ali davka od dobička pravnih oseb. Pri delničarjih s prebivališčem ali sedežem v drugi državi se odtegnjeni davek povrne samo, če je to določeno v konvenciji o izogibanju dvojnega obdavčevanja ali nizozemskem zakonu, ki določa davčni okvir.

22. Predložitveno sodišče navaja, da se v skladu s to ureditvijo z davkom na dividende ne obdavči kolektivni naložbeni podjetje, ampak delničarji tega podjetja po razdelitvi njegovega dobička.

## II – Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

23. Družba Orange European Smallcap Fund NV<sup>3</sup> se ukvarja z naložbami sredstev v vrednostne papirje in drugo premoženje v skladu z načelom razpršitve tveganj. Sedež ima v Amsterdamu. Z davčnega vidika se obravnava kot kolektivni naložbeni podjetje v smislu člena 28 zakona o davku od dobička pravnih oseb.

24. V svojem portfelju upravlja vrednostne papirje, ki jih izdajo evropska podjetja, ki kotirajo na borzi. Predložitveno sodišče navaja, da družbi OESF deleži, ki jih je imela v družbah s sedežem zunaj Nizozemske, v zadevnem računovodskem letu niso omogočali, da bi odločala o dejavnostih teh družb.

25. Delničarji družbe OESF so fizične in pravne osebe. V računovodskem letu, ki se upošteva v tej zadevi, je imela večina teh delničarjev prebivališče ali sedež na Nizozemskem. Nekateri so imeli prebivališče ali sedež v drugih državah članicah (Belgija, Nemčija, Francija, Luksemburg in Združeno kraljestvo) ali v tretjih državah (Združene države in Švica).

3 – V nadaljevanju: družba OESF.

26. V računovodskem letu 1997/1998 je družba OESF prejela dividende iz naslova deležev v tujih družbah v znesku 5.257.519,15 NLG. Te dividende so bile v tujini obdavčene s pri viru odtegnjenim davkom v skupnem znesku 735.320 NLG. Ta znesek je vključeval davke, odmerjene v Nemčiji in na Portugalskem, v višini 132.339 NLG oziroma 9.905 NLG.

27. Družba OESF je od nizozemske davčne uprave zahtevala, naj ji prizna nadomestilo iz naslova teh tujih davkov, izračunano na podlagi skupnega zneska 735.320 NLG.

28. Davčna uprava je menila, da je treba davke, ki so bili plačani v Nemčiji in na Portugalskem, izključiti iz osnove za izračun. Ta izključitev je utemeljena s tem, da za zadevno računovodsko leto konvencija, sklenjena med Kraljevino Nizozemsko in Zvezno republiko Nemčijo, ni določila pravice do odbijanja nemškega davka, ki se odtegne od dividend, ki izvirajo iz Nemčije in se plačajo nizozemskemu rezidentu, med Kraljevino Nizozemsko in Portugalsko republiko pa ni bila sklenjena nobena konvencija o izogibanju dvojnega obdavčevanja.

29. Davčna uprava je torej kot osnovo za izračun nadomestila uporabila znesek

593.076 NLG. Nato je na podlagi metode iz člena 6 uredbe o kolektivnih naložbenih podjetjih, ki se uporablja, kadar delničarji niso izključno fizične ali pravne osebe s prebivališčem ali sedežem na Nizozemskem, določila znesek nadomestila v višini 418.013 NLG.

30. Gerechtshof te Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu), ki je odločalo o tožbi družbe OESF, je razveljavilo odločbo davčne uprave in določilo nadomestilo v višini 622.006 NLG. To sodišče je menilo, da sta izključitev davkov, odtegnjenih v Nemčiji in na Portugalskem, iz osnove za izračun nadomestila in zmanjšanje tega nadomestila sorazmerno z deležem delničarjev s prebivališčem ali sedežem v tujini v kapitalu družbe OESF neupravičena ovira za prost pretok kapitala.

31. Staatssecretaris van Financiën (državni sekretar za finance) je zoper to sodbo vložil kasacijsko pritožbo. Izpodbijal je stališče Gerechtshof te Amsterdam glede upoštevanja davkov, pobranih v Nemčiji in na Portugalskem, in zmanjšanja nadomestila glede na delež delničarjev s prebivališčem ali sedežem zunaj te države.

**III – Predlog za sprejetje predhodne odločbe**

2. Če je odgovor na prvo vprašanje v celoti ali delno pritrdilen:

32. Hoge Raad der Nederlanden je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje postavilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 56 ES v povezavi s členom 58(1) ES razlagati tako, da prepoveduje sleherne predpise države članice, ki ob tem da v korist kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo davčni značaj, določajo nadomestilo za upoštevanje davkov, ki jih druga država članica odtegne pri viru na dividende, izplačane navedenim podjetjem, navedeno nadomestilo omejuje iz razlogov, navedenih na koncu točke 5.2.1 te sodbe:
- (a) na znesek, ki bi ga lahko fizična oseba s prebivališčem na Nizozemskem odbila na podlagi pogodbe, ki je bila na davčnem področju sklenjena z drugo državo članico;
  - (b) če in kolikor so delničarji kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo davčni značaj, fizične osebe, ki nimajo prebivališča na Nizozemskem, ali subjekti, ki niso zavezani nizozemskemu davku od dobička pravnih oseb?
- (a) Ali pojem ‚neposredne naložbe‘ iz člena 57(1) ES vključuje lastništvo svežnja delnic, ki jih je izdala družba, kadar jih ima imetnik samo kot naložbe in mu velikost svežnja ne omogoča izvajanja odločilnega vpliva na upravljanje in nadzor te družbe?
- (b) Ali bi bila z obdavčenjem povezana omejitev pretoka kapitala, ki bi bila nezakonita, če bi vplivala na transnacionalne transakcije znotraj Skupnosti, prav tako nezakonita na podlagi člena 56 ES, če bi se iste transakcije – v sicer enakih okoliščinah – izvedle v tretjih državah ali iz njih?
- (c) Ali je treba, če je odgovor na drugo vprašanje pod (b) nikalen, člen 56 ES razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica omeji nadomestilo v korist kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo davčni značaj,

to nadomestilo pa je namenjeno za upoštevanje davkov, ki jih tretja država odtegne pri viru od dividend, izplačanih navedenemu podjetju, medtem ko je navedeno nadomestilo utemeljeno s tem, da delničarji podjetja niso izključno osebe s prebivališčem v zadevni državi članici?

(c) dejstvo, da imajo tuji delničarji kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, prebivališče ali sedež v drugi državi članici Skupnosti?“

3. Ali je treba pri odgovoru na zgornji vprašanji upoštevati

(a) dejstvo, da je davek, ki je bil v drugi državi odtegnjen od dividend, izplačanih iz te države, višji od davka na dividende, razdeljene tujim delničarjem v državi članici, v kateri ima sedež kolektivni naložbeni podjetje, ki ima davčni značaj;

#### IV – Analiza

33. Pred preučitvijo vprašanj, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, je treba opozoriti na smernice sodne prakse o opredelitvi pristojnosti držav članic na področju obdavčevanja dividend, zlasti smernice, ki zadevajo mehanizme za preprečevanje primerov dvojnega obdavčevanja dobička družbe in učinek dvostranskih konvencij.

#### A – Smernice sodne prakse

(b) dejstvo, da imajo tuji delničarji kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, prebivališče ali sedež v državi, s katero je država članica, v kateri je sedež podjetja, sklenila pogodbo, ki na vzajemni podlagi določa odbijanje davka na dividende, odtegnjene pri viru;

#### 1. Splošni okvir

34. Obdavčitev dividend je neposredna obdavčitev, ki za zdaj v Pogodbi ne spada v izključno pristojnost Skupnosti. Države



članice lahko torej enostransko ali pogodbeno z meddržavnimi pogodbami suvereno opredelijo pogoje svoje pristojnosti za obdavčitev, se pravi stopnjo, davčno osnovo, načine izterjave in področje uporabe svoje pristojnosti za obdavčevanje.

35. Vendar, kot redno opozarja Sodišče, ta pristojnost ni neomejena. Izvajati se mora namreč ob upoštevanju prava Skupnosti, zlasti načela prostega pretoka, določenega s Pogodbo.<sup>4</sup>

36. Opredelitev pristojnosti držav članic s temi načeli prostega pretoka se kaže v dveh načelih. Prvo načelo je prepoved diskriminatornih ukrepov: država članica gostiteljica na področju obdavčitve ne sme diskriminatorno obravnavati davčnega zavezanca iz druge države članice. Drugo načelo je, da država članica izvora prepoveduje oviranje izvajanja prostega pretoka s strani enega od svojih državljanov. Gre za prepoved „ovir pri izhodu“.

37. V okviru prostega pretoka kapitala, ki se uporablja za obdavčitev dobička družb,

se ti dve načeli v sodni praksi kažeta, prvič, s prepovedjo davčnih ukrepov države članice, ki ovirajo tuje družbe pri zbiranju kapitala v tej državi, in drugič, s prepovedjo davčnih ukrepov države članice, ki davčne zavezanca te države odvrtačajo od vlaganja svojega kapitala v družbe s sedežem v tujini, s to posebnostjo, da ti prepovedi za razliko od drugih načel prostega pretoka, zagotovljenih s Pogodbo, nista omejeni na trgovino znotraj Skupnosti, ampak veljata tudi za trgovino s tretjimi državami.

38. V skladu z načelom prepovedi diskriminacije, ki se izvaja z različnimi načeli prostega pretoka, določenimi s Pogodbo, država članica ne more uporabljati različnih davčnih pravil za primerljive položaje ali isto davčno pravilo za različne položaje. Poleg tega to načelo ne prepoveduje samo očitnih diskriminacij na podlagi državljanstva.<sup>5</sup> Nasprotuje tudi vsaki diskriminaciji, ki z uporabo drugih razlikovalnih meril doseže isti rezultat.

39. Na področju neposredne obdavčitve si načelo prepovedi diskriminacije in

<sup>4</sup> – Sodba z dne 6. marca 2007 v zadevi Meilicke in drugi (C-292/04, ZOdl., str. I-1835, točka 19 in navedena sodna praksa).

<sup>5</sup> – Kar zadeva družbe v smislu člena 48 ES, se njihov sedež uporablja za določitev navezanosti na pravni red države po zgledu državljanstva fizičnih oseb (sodba z dne 13. julija 1993 v zadevi Commerzbank, C-330/91, Recueil, str. I-4017, točka 13).

pristojnost držav članic nasprotujeta predvsem glede nacionalnih ukrepov, ki določajo različno obravnavanje glede na prebivališče davčnega zavezanca.

40. Na eni strani je namreč merilo davčnega domicila tisto merilo, ki praviloma opredeljuje pristojnosti držav članic glede obdavčevanja. Države članice tako na splošno obdavčijo davčne zavezanca, ki so fizične in pravne osebe s prebivališčem oziroma sedežem na njihovem ozemlju, in obdavčijo davčne zavezanca nerezidente glede dobička od dejavnosti, ki jih izvajajo na tem ozemlju. Prav tako določajo davčne ugodnosti, do katerih so upravičeni samo davčni zavezanca rezidenti, kot so ukrepi za upoštevanje njihovih osebnih in družinskih okoliščin, ki jih lažje presojuje. Sodišče je v zvezi s tem priznalo, da položaja davčnih zavezancev rezidentov in davčnih zavezancev nerezidentov na splošno nista primerljiva.<sup>6</sup>

41. Na drugi strani nacionalni predpisi države članice, ki priznavajo davčne ugodnosti rezidentom na svojem nacionalnem ozemlju, koristijo predvsem državljanom te države, ker so nerezidenti večinoma državljani drugih držav. Predpisi, ki

temeljijo na merilu prebivališča, so torej lahko posredna diskriminacija na podlagi državljanstva.<sup>7</sup>

42. To nasprotje je izraženo v členu 58 ES, v skladu s katerim člen 56 ES ne vpliva na pravico držav članic, da uporabljajo ustrezne predpise svoje davčne zakonodaje, ki določajo razlikovanje med davčnimi zavezanci, ki niso v istem položaju glede svojega prebivališča ali kraja, kjer je naložen njihov kapital, vendar pod pogojem, da ti predpisi niso sredstvo samovoljne diskriminacije niti prikrita omejitev prostega pretoka kapitala in plačil.

43. Nacionalni predpisi, ki razlikujejo med davčnimi zavezanci glede na prebivališče ali kraj, kjer vlagajo svoj kapital, se torej lahko štejejo za združljive s členoma 56 ES in 58 ES samo, če to različno obravnavanje zadeva položaje, ki niso objektivno primerljivi za namene izvajanja zadevnega davčnega ukrepa.

44. V nasprotnem primeru, če so zadevni položaji objektivno primerljivi, je na podlagi

6 – Sodba z dne 14. februarja 1995 v zadevi Schumacker (C-279/93, Recueil, str. I-225, točka 31).

7 – Glede fizičnih oseb glej zgoraj navedeno sodbo Schumacker (točki 28 in 29), glede pravnih oseb pa zgoraj navedeno sodbo Commerzbank (točka 15).

sodne prakse tako razlikovanje v skladu s pravom Skupnosti samo, če je upravičeno z razlogi, navedenimi v členu 58(1)(b) ES, ali z nujnim razlogom v splošnem interesu, kot je nujnost ohranjanja doslednosti davčnega sistema, in če ne presega tega, kar je potrebno, da se doseže cilj zadevnih predpisov.<sup>8</sup>

okviru davka od dobička, nato pa še pri delničarju, ki mu je bil dobiček razdeljen, v okviru davka od dobička pravnih oseb ali dohodnine, glede na to, ali je delničar družba ali posameznik.

## 2. Ukrepi za preprečevanje ali omilitev dvojnega obdavčevanja

45. Sodišče je v več sodbah natančno določilo obseg te splošne opredelitve pristojnosti držav članic na področju neposrednega obdavčevanja v primerih državnih, enostranskih ali pogodbenih ukrepov, katerih cilj je preprečevanje ali omilitev dvojnega obdavčevanja dobička, ki ga razdelijo družbe.

47. Ta dobiček je lahko tudi predmet „dvojne pravne obdavčitve“, če je isti davčni zavezanec dvakrat obdavčen za isti dohodek. Ta položaj lahko nastane, na eni strani, če delničarju, ki prejema dividende, te dividende pri viru obdavči država članica, v kateri ima sedež družba, ki izplačuje dividende, in na drugi strani, če je zavezan dohodnini iz naslova teh dividend v državi prebivališča.

48. Predstavitel sodne prakse na tem področju izhaja iz predpostavke, da dvojna obdavčitev na splošno ni v nasprotju s pravom Skupnosti.

46. V uvodu je treba opozoriti, da je dobiček družbe lahko dvojno obdavčen v različnih primerih. Tako je lahko predmet „verižne obdavčitve“ ali „ekonomske dvojne obdavčitve“, če se obdavči pri dveh različnih davčnih zavezancih, najprej pri družbi v

49. V Pogodbi namreč ni bil sprejet noben ukrep za delitev pristojnosti med države članice, katerega cilj bi bila odprava dvojnega obdavčevanja. Dvojno obdavčevanje prepo-veduje samo nekaj direktiv, kot je Direktiva

<sup>8</sup> – Sodba z dne 7. septembra 2004 v zadevi Manninen (C-319/02, ZOdl., str. I-7477, točka 29).

Sveta 90/435/EGS<sup>9</sup>, ki se ne uporabljajo v tem primeru.<sup>10</sup> Poleg tega, če se ne upošteva Konvencija 90/436/EGS<sup>11</sup>, države članice niso v ta namen sklenile nobene večstranske konvencije na podlagi člena 293 ES.

izplačane, v višini teh dividend, kot taka ni kršitev prava Skupnosti.<sup>12</sup>

50. Ta predpostavka ima dve posledici. Na eni strani, če je dvojna obdavčitev posledica tega, da države članice izvajajo svoje pristojnosti, kot je obdavčitev davčnega zavezanca za vse dohodke s strani države prebivališča in obdavčitev istega davčnega zavezanca s strani države, na ozemlju katere so bile dividende

51. Na drugi strani države članice zaradi neobstoja ukrepov in večstranske konvencije v ta namen same določajo merila za delitev pristojnosti za obdavčevanje med njimi ter enostransko ali z dvostranskimi konvencijami sprejmejo potrebne ukrepe za preprečevanje primerov dvojnega obdavčevanja. Vendar morajo države članice pri izvajanju te pristojnosti v okviru enostranskih in pogodbenih ukrepov upoštevati zahteve prava Skupnosti in zlasti zahteve, ki izhajajo iz načel prostega pretoka.<sup>13</sup>

52. Več zadev je Sodišču omogočilo, da ponazori obseg te obveznosti, kar zadeva na eni strani obdavčitev dividend iz tujine, ki jo

9 – Direktiva z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic (UL L 225, str. 6). Glej tudi Direktivo Sveta 2003/48/ES z dne 3. junija 2003 o obdavčevanju dohodka od prihrankov v obliki plačil obresti (UL L 157, str. 38) in Direktivo Sveta 2003/49/ES z dne 3. junija 2003 o skupnem sistemu obdavčevanja plačil obresti ter licenčin med povezanimi družbami iz različnih držav članic (UL L 157, str. 49).

10 – Direktiva 90/435 v različici, ki je veljala v zadevnem računovodskem letu, se je uporabljala za družbe, ki so imele v kapitalu družbe druge države članice najmanj 25-odstotni delež. Poleg tega v skladu s členom 2 pokriva samo družbe, ki so zavezane davku od dobička pravnih oseb, ne da bi ga bile oproščene, vemo pa, da so kolektivni finančni podjetji, če so zavezani temu davku, obdavčeni po stopnji nič.

11 – Konvencija z dne 23. julija 1990 o odpravi dvojnega obdavčevanja v zvezi s preračunom dobička povezanih podjetij (UL L 225, str. 10).

12 – V zvezi s tem glej sodbo z dne 14. novembra 2006 v zadevi Kerckhaert in Morres (C-513/04, ZOdl., str. I-10967) glede belgijske zakonodaje, ki v okviru dohodnine obdavči dividende iz delnic družb s sedežem na ozemlju Belgije in dividende iz delnic družb s sedežem v drugi državi članici po enaki in enotni davčni stopnji, ne da bi pri tem predvidela možnost odbitja pri viru odtegnjenega davka v tej drugi državi članici. Sodišče je ugotovilo, da zadevni davčni sistem ne razlikuje med dividendami družb s sedežem v Belgiji in dividendami družb s sedežem v drugi državi članici. Menilo je, da negativne posledice, ki bi jih izvajanje takega sistema lahko povzročilo za davčnega zavezanca, ki prejema dividende, za katere je bil davek odtegnjen pri viru v drugi državi članici, izhajajo iz vzporednega izvajanja davčnih pristojnosti dveh držav članic (točka 20).

13 – Sodba z dne 21. septembra 1999 v zadevi Saint-Gobain ZN (C-307/97, Recueil, str. I-6161, točki 57 in 58).

države članice izvedejo kot država stalnega prebivališča delničarja, in na drugi strani obdavčitev dividend v tujino, ki jih izvedejo kot država izvora teh dividend.

zavezanca, ki prejema domače dividende, če so te dividende v obeh primerih lahko predmet verižne obdavčitve ali ekonomske dvojne obdavčitve, ki naj bi jih navedeni predpisi preprečevali ali omilili.<sup>15</sup>

53. V zvezi z obdavčitvijo dividend iz tujine iz sodne prakse izhaja, da država članica, če obdavči davčne zavezanca rezidente za vse dividende, ki jih prejmejo, in sprejme predpise, da bi preprečila ali omilila ekonomsko dvojno obdavčevanje teh dividend, ne more omejiti veljavnosti teh predpisov za domače dividende, ampak mora to ugodnost razširiti na dividende, ki jih izplačajo družbe s sedežem v drugih državah članicah.<sup>14</sup>

54. Sodišče je razsodilo, da je to enako obravnavanje potrebno zato, ker je bil zaradi namena takih predpisov položaj davčnega zavezanca, ki prejema dividende iz drugih držav članic, primerljiv s položajem davčnega

55. Kar zadeva obdavčitev dividend v tujini, iz ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da mora država članica od trenutka, ko enostransko ali s pogodbo z dohodnino obdavči ne samo delničarje rezidente, ampak tudi delničarje nerezidente, za dividende, ki jih prejema od družbe rezidentke, zagotavljati, da so glede na mehanizem, določen z njenim nacionalnim pravom za izogibanje ali omilitve verižne obdavčitve, delničarji

14 – Glede dodelitve oprostitve dohodnine, ki se plačuje od dividend, izplačanih delničarjem, ki so fizične osebe, glej sodbo z dne 6. junija 2000 v zadevi Verkooijen (C-35/98, Recueil, str. I-4071); glede uporabe dokončne davčne stopnje ali davčne stopnje, znižane za polovico, sodbo z dne 15. julija 2004 v zadevi Lenz (C-315/02, ZOdl., str. I-7063); glede odobritve odbitka davka zgoraj navedeni sodbi Manninen ter Meilicke in drugi; glede oprostitve davka od dohodka pravnih oseb za domače dividende, medtem ko so bile tuje dividende obdavčene s tem davkom in niso dajale pravice do olajšave za morebitni pri viru odtegnjeni davek, zaračunan v državi, v kateri je družba, ki izplačuje dividende, rezidentka, sodbo z dne 12. decembra 2006 v zadevi Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, ZOdl., str. I-11753, točke od 61 do 71).

15 – Zgoraj navedena sodba Test Claimants in the FII Group Litigation (točka 62). Ista zahteva se ne postavlja avtomatično za dividende, ki jih izplačajo družbe s sedežem v tretjih državah. Sodišče je v tej sodbi priznalo, da ne more biti izključeno, da je omejevanje pretoka kapitala proti tretjim državam ali iz njih upravičeno iz razloga, danega v okoliščinah, v katerih ta razlog ne bi bil tak, da bi pomenil veljavno upravičitev omejevanja pretoka kapitala med državami članicami. Tako je zlasti v primeru, ki vključuje preverjanje davka, ki ga plačajo družbe, ki izplačujejo dividende, s sedežem v tretjih državah, če se, ker se zakonodajni ukrepi Skupnosti, ki se nanašajo na sodelovanje med nacionalnimi davčnimi organi, kot je Direktiva Sveta 77/799/EGS z dne 19. decembra 1977 o medsebojni pomoči pristojnih organov držav članic na področju neposredne obdavčitve (UL L 336, str. 15), ne uporabljajo, preverjanje davka, ki so ga plačale te družbe v državi, v kateri so rezidentke, izkaže za težavnejše kot v izključnem okviru Skupnosti (točke od 169 do 171).

nerezidenti obravnavani enako kot delničarji rezidenti.<sup>16</sup>

56. V tem primeru se od države članice zahteva, naj enako obravnava izvor dividend, ker se je ta država odločila izvajati davčno pristojnost ne samo v zvezi z dividendami, izplačanimi delničarjem rezidentom, ampak tudi v zvezi z dividendami, razdeljenimi delničarjem nerezidentom.<sup>17</sup>

### 3. Vpliv dvostranskih konvencij

57. Preučitev sodne prakse o vplivu dvostranskih konvencij na davčnem področju nudi štiri nauke, ki so pomembni za to zadevo.

58. Prvi nauk je, da so pravice, ki izhajajo iz prostega pretoka znotraj Evropske unije,

zagotovljenega s Pogodbo, brezpogojne in da država članica ne more pogojevati njihovega upoštevanja z vsebino konvencije, sklenjene z drugo državo članico.<sup>18</sup> Povedano drugače, država članica teh pravic ne more pogojevati s konvencijo o vzajemnosti, sklenjeno z drugo državo članico, da bi od te države dobila ustrezne ugodnosti.<sup>19</sup>

59. Drugi nauk je, da se, če obstaja davčni ukrep države članice, ki ovira prost pretok, določen s Pogodbo, dvostranska konvencija upošteva, če nevtralizira to oviro.<sup>20</sup> Sodišče preuči, ali povezana uporaba zadevne zakonodaje in dvostranske konvencije ohranja v uporabi omejevanje prostega pretoka<sup>21</sup>, ali vrne zadevo v presojo nacionalnemu sodišču.<sup>22</sup>

60. Tretji nauk je, da kadar je davčni zavezanec nerezident v istem položaju kot davčni zavezanec rezident, mora biti v skladu z načelom nacionalne obravnave v istih okoliščinah kot davčni zavezanci rezidenti upra-

16 – Glede zakonodaje države članice, ki določa sistem davčnega odbitka iz naslova dividend, ki jih izplačuje družba rezidentka svojim delničarjem rezidentom in tudi delničarjem nerezidentom, če je to predvideno s konvencijo o izogibanju dvojnega obdavčevanja, glej sodbo z dne 12. decembra 2006 v zadevi *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, ZOdl., str. I-11673) in glede nacionalne zakonodaje, ki določa obdavčitev dividend, ki jih hčerinske družbe rezidentke izplačujejo matičnim družbam s sedežem v drugi državi članici, in skoraj popolno oprostitev dividend, izplačanih matičnim družbam rezidentkam, sodbo z dne 14. decembra 2006 v zadevi *Denkavit Internationaal in Denkavit France* (C-170/05, ZOdl., str. I-11949).

17 – Zgoraj navedena sodba *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (točka 70).

18 – Sodba z dne 28. januarja 1986 v zadevi *Komisija proti Franciji* (270/83, Recueil, str. 273, točka 26).

19 – *Idem*.

20 – Zgoraj navedena sodba *Denkavit Internationaal in Denkavit France* (točka 45 in navedena sodna praksa).

21 – *Ibidem* (točka 47).

22 – Zgoraj navedena sodba *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (točka 71).

vičen do ugodnosti, ki izhajajo iz dvostranske konvencije, sklenjene med državo članico stalnega prebivališča in tretjo državo.<sup>23</sup>

62. Na podlagi teh smernic sodne prakse bom preučil vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Hoge Raad der Nederlanden.

## B – Vprašanja za predhodno odločanje

61. Četrta nauk je, da pravo Skupnosti državi članici ne nalaga, naj na davčnega zavezanca nerezidenta, ki ni v položaju, primerljivem s položajem davčnega zavezanca rezidenta, razširi ugodnost iz dvostranske konvencije, sklenjene z državo, ki ni država tega davčnega zavezanca nerezidenta.<sup>24</sup> Z drugimi besedami, pravo Skupnosti na davčnem področju državi članici ne nalaga, naj rezidentu druge države članice odobri ugodnost iz klavzule o priznavanju največjih ugodnosti.

23 – Zgoraj navedena sodba Saint-Gobain ZN (točka 59). Sodišče je v tej sodbi razsodilo, da mora biti stalna poslovna enota družbe nerezidentke – enako kot družbe rezidentke – upravičena do oprostitve davka od dobička pravnih oseb za dividende, ki jih prejme od družb s sedežem v tretji državi, ki je določena z davčno konvencijo, sklenjeno s to tretjo državo.

24 – Sodba z dne 5. julija 2005 v zadevi D. (C-376/03, ZOdl., str. I-5821). V tej zadevi je nemški državljani D. s stalnim prebivališčem v Nemčiji, ki je imel 10 % svojega premoženja na Nizozemskem in je bil zavezan davku od premoženja v tej državi članici iz naslova premoženja, ki ga je imel, zaprosil, naj se mu prizna pravica do olajšave, ki jo nizozemski zakon določa za davčne zavezanke rezidente. Sodišče je razsodilo, da je ta davek od premoženja enak dohodnini, ker je bil določen glede na davčno sposobnost davčnega zavezanca. Iz tega je sklepalo, da davčni zavezanec nerezident, ki ima samo majhen del svojega premoženja na Nizozemskem, ni v istem položaju kot davčni zavezanec rezident, tako da ne more uveljavljati pravice do zadevne olajšave. Nato se je postavljalo vprašanje, ali je bil D. žrtev diskriminacije, ker je bil davčni zavezanec s prebivališčem v Belgiji, ki je bil v enakem položaju kot D., upravičen do sporne olajšave na podlagi konvencije, sklenjene med Kraljevino Nizozemsko in Kraljevino Belgijo. Sodišče je menilo, da tako različno obravnavanje ni v nasprotju s pravom Skupnosti. Glej v istem smislu zgoraj navedeno sodbo Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation v zvezi z različnim položajem, ki je posledica dejstva, da so samo nekatere dvostranske konvencije, sklenjene med državo članico in drugimi državami, določale odbitek davka v korist rezidentov držav podpisnic.

### 1. Uvod

a) Določba o prostem pretoku, ki jo je treba uporabiti

63. V uvodu je treba opozoriti, da gre pri tem, da delničar s prebivališčem ali sedežem v državi članici prejema dividende od družb nerezidentk, za pretok kapitala v smislu člena 56 ES.<sup>25</sup>

64. Iz sodne prakse izhaja, da se za nacionalno zakonodajo, po kateri je prejemanje dividend obdavčeno z davkom, katerega stopnja je odvisna od tega, ali so dividende domače ali tuje, ne glede na velikost deleža, ki ga ima delničar v družbi, ki izplačuje

25 – Zgoraj navedena sodba Verkooyen (točke od 28 do 30).

dividende, lahko uporabljata člen 43 ES o svobodi ustanavljanja in tudi člen 56 ES o prostem pretoku kapitala.<sup>26</sup> Če pa delničarju njegov delež v kapitalu družbe ne omogoča izvajanja določenega vpliva na odločitve te družbe niti na določanje njenih dejavnosti, se uporabljajo samo določbe člena 56 ES.<sup>27</sup>

vprašanjem pod (a) in (b) sprašuje Sodišče o združljivosti obeh zadevnih omejitev z določbami členov 56 ES in 58 ES.

65. Iz podatkov, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, je razvidno, da deleži v kapitalu družb izplačevalk dividend družbi OESF v upoštevnem računovodskem letu niso omogočali določanja dejavnosti teh družb. Torej bom z vidika določb Pogodbe o prostem pretoku kapitala in samo z vidika teh določb preučil združljivost spornih omejitev s pravom Skupnosti.

67. Z drugim vprašanjem pod točkami od (a) do (c), h kateremu dodajam tretje vprašanje pod (b) in (c), želi izvedeti, kaj je treba sklepati iz dejstva, da je kolektivni naložbeni podjem, kot je družba OESF, vlagal v tretje države in ima sam delničarje, ki imajo prebivališče ali sedež v tretjih državah.

b) Vsebina vprašanj za predhodno odločanje in vrstni red njihove preučitve

68. Nazadnje predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem pod (a) sprašuje, ali okoliščina, da je davek, ki je bil odtegnjen v drugi državi, višji od davka na dividende, razdeljene tujim delničarjem v državi članici, v kateri ima sedež kolektivni naložbeni podjem, vpliva na odgovor na prejšnja vprašanja.

66. Predložitveno sodišče postavlja tri sklope vprašanj za predhodno odločanje. S prvim

69. Te tri sklope vprašanj bom preučil zaporedoma.

26 – Sodba z dne 24. marca 2007 v zadevi Holböck (C-157/05, ZOdl., str. I-4051, točka 24 in navedena sodna praksa).

27 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Test Claimants in the FII Group Litigation (točka 38).



2. Prvi sklop vprašanj za predhodno odločanje je kolektivni naložbeni podjem, ki prejema dividende od družb s sedežem na Nizozemskem, upravičen do celotnega povračila nizozemskega davka na dividende, ki so ga te družbe odtegnile pri viru.

a) Prvo vprašanje pod (a)

70. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem pod (a) sprašuje, ali je treba člena 56 ES in 58 ES razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, kot je zadevna nizozemska zakonodaja, ki ob tem da v korist kolektivnih naložbenih podjemov določa nadomestilo za upoštevanje davkov, ki jih druga država članica odtegne pri viru od dividend, izplačanih navedenim podjemom, to nadomestilo omejuje na znesek, ki bi ga fizična oseba s prebivališčem na nizozemskem ozemlju lahko odbila na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja, sklenjene z drugo državo članico.

71. Navedeno sodišče želi s tem vprašanjem izvedeti, ali je to, da je nizozemski davčni organ zavrnil upoštevanje davkov, ki jih je družba OESF plačala v Nemčiji in na Portugalskem od dividend iz teh držav, v nasprotju s členoma 56 ES in 58 ES.

72. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da Sodišču postavlja to vprašanje glede na to, da

73. Družba OESF in Komisija Evropskih skupnosti na podlagi te ugotovitve trdita, da sporni sistem neupravičeno razlikuje med davki, ki so bili pri viru odtegnjeni v Nemčiji in na Portugalskem, in davki, ki so bili pri viru odtegnjeni na Nizozemskem, ter da je zato v nasprotju s pravom Skupnosti.

74. Družba OESF še trdi, da je ta sistem tudi v nasprotju s členoma 56 ES in 58 ES, ker kolektivni naložbeni podjem v primeru vlaganj v drugi državi članici, razen v Nemčiji in na Portugalskem, prejema nadomestilo za preprečevanje ali omilitve dvojnega obdavčevanja dividend.

75. Nizozemska vlada trdi, da je sporni sistem v skladu s pravom Skupnosti. Po njenem mnenju ta sistem namreč ne razlikuje glede na izvor dividend, ker je povračilo nizozemskega davka v resnici oprostitev, tako da kolektivni naložbeni podjemi ne bi bili obdavčeni niti za domače niti za tuje dividende. Zato bi bila dvojna obdavčitev,

ki bremeni dividende iz Nemčije in s Portugalske, v obravnavanem primeru posledica dejstva, da je vsaka od teh držav članic izvajala svoje pristojnosti na davčnem področju, položaj v obravnavanem primeru pa naj bi bil primerljiv s položajem v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Kerckhaert in Morres.

76. Nizozemska vlada tudi pojasnjuje, da naj bi bila okoliščina, da davek, odtegnjen v Nemčiji in na Portugalskem, ne povzroči nadomestila, v nasprotju z davki, ki se pri viru odtegnejo v drugih državah članicah, kot je Italija, povezana z vsebino dvostranskih konvencij, sklenjenih z drugimi državami članicami, tako da bi bil s tega vidika položaj v obravnavanem primeru primerljiv s položajem v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba D.

77. Strinjam se z mnenjem nizozemske vlade, kar zadeva prvi del njene analize. V nasprotju z družbo OESF in Komisijo menim, da spornega davčnega sistema ni treba obravnavati, kot da je v nasprotju s pravom Skupnosti, če obravnavanje dividend iz Nemčije in s Portugalske po tem sistemu primerjam z obravnavanjem dividend iz Nizozemske.

78. Nasprotno pa mislim, enako kot družba OESF, da je zadevni sistem v nasprotju s členoma 56 ES in 58 ES, ker za dividende iz Nemčije in s Portugalske uporablja manj ugodno obravnavanje kot za dividende iz drugih držav članic. Po mojem mnenju omejitve pravice do nadomestila, predvidene s tem sistemom, na davke, odtegnjene pri viru v drugih državah članicah, razen v Nemčiji in na Portugalskem, ni mogoče šteti za različno obravnavanje, ki je značilno za dvostranske konvencije, sklenjene med Kraljevino Nizozemsko in državami članicami, v smislu zgoraj navedene sodbe D.

79. Vse te točke bom obravnaval zaporedoma.

80. V uvodu je treba opozoriti, da je kolektivni naložbeni podjem v skladu s spornim davčnim sistemom obdavčen od dobička po stopnji nič in da so delničarji obdavčeni za celoten dobiček, ki jim ga razdeli ta podjem, ne glede na izvor dobička, se pravi, za dividende, ki jih izplačajo družbe s sedežem na Nizozemskem in v tujini. Dobiček, ki ga kolektivnemu naložbenemu podjetju izplačajo družbe s sedežem v Nemčiji in na Portugalskem, je torej del dobička, ki se na Nizozemskem obdavči ob razdelitvi delničarjem tega podjetja z davkom, ki ga pri viru odtegne ta podjem.

81. Prav tako ni sporno, da se davek na nizozemske dividende, ki ga družbe s sedežem na Nizozemskem odtegnejo pri viru, povrne kolektivnemu naložbenemu podjetju in da ta podjetje od Kraljevine Nizozemske prejme nadomestilo iz naslova davka, ki je bil pri viru odtegnjen v državah članicah, razen v Nemčiji in na Portugalskem.

82. V teh okoliščinah je za kolektivni naložbeni podjetje ugodnejše vlagati v družbe s sedežem na Nizozemskem in tudi v drugih državah članicah, razen v Nemčiji in na Portugalskem, kot v družbe s sedežem v obeh zadnjenavedenih državah. Medtem ko se dividende iz Nizozemske obdavčijo samo enkrat na ravni delničarjev in dividende iz drugih držav članic, razen iz Nemčije in s Portugalske, dajejo pravico do nadomestila iz naslova pri viru odtegnjenega davka, ostajajo dividende iz teh dveh držav dvojno obdavčene.

83. To različno obravnavanje torej lahko kolektivne naložbene podjeme odvrne od vlaganj v Nemčiji in na Portugalskem in ovira družbe s sedežem v teh dveh državah članicah pri zbiranju kapitala na Nizozemskem pri takih podjetjih.

84. Vendar so v skladu s sodno prakso take omejitve v nasprotju z določbami členov 56 ES in 58 ES samo, če so posledica očitne ali prikrita diskriminacije, se pravi, če se lahko pripišejo davčnemu sistemu države članice, ki bi uporabljal različno pravilo za primerljive položaje ali isto pravilo za različne položaje.

85. Če primerjamo, kako se v spornem davčnem sistemu obravnavajo dividende iz Nemčije in s Portugalske in kako nizozemske dividende, in če se postavimo v položaj kolektivnega naložbenega podjetja, ugotovimo, da te dividende ne glede na njihov izvor po nizozemskem pravu niso obdavčene.

86. Kot navaja nizozemska vlada, je povračilo nizozemskega davka na dividende, ki so ga pri viru odtegnile družbe s sedežem na Nizozemskem, ki izplačujejo dividende, v resnici oprostitev kolektivnega naložbenega podjetja od plačila tega davka. Davek, ki ga pri viru odtegnejo navedene družbe, je namreč samo način izterjave davka na dividende, ki so ga dolžni plačati njihovi prejemniki.<sup>28</sup> Če se dobiček kolektivnega

28 – Glede na pojasnila nizozemske vlade je namen tega sistema pri viru odtegnjenega davka vnaprej pobrati dohodnino ali davek od dobička pravnih oseb, ki se plača od dividend, da se prepreči sleherno prikrivanje s strani delničarjev.

naložbenega podjetja obdavči po stopnji nič, je logično, da se mu ta pri viru odtegnjeni davek povrne.<sup>29</sup>

87. Prav tako se po nizozemskem pravu dividende, ki jih takemu podjetju izplačajo družbe s sedežem v Nemčiji in na Portugalskem, ne obdavčijo na ravni tega podjetja. Nizozemsko pravo v tej fazi dividend iz Nemčije in s Portugalske ne obravnava drugače kot nizozemske dividende.

88. Če nato preučimo sporni davčni sistem na ravni delničarjev kolektivnega naložbenega podjetja, ugotovimo, da so ti obdavčeni z nizozemskim davkom za celoten dobiček, ki jim ga izplača ta podjetje, brez kakršne koli razlike glede na izvor dividend, ki jih ti delničarji prejmejo. Navedeni sistem v tej fazi tudi ne določa različnih pravil za dividende iz Nemčije in s Portugalske ter za nizozemske dividende.

89. Na podlagi te analize okoliščina, da so dividende iz Nemčije in s Portugalske bolj obdavčene kot nizozemske dividende, ni posledica različnega obravnavanja v nizozemskem davčnem sistemu, ampak odločitev nemške in portugalske vlade, da družbo OESF obdavčita za dividende, ki so jih temu podjetju izplačale družbe s sedežem na njenem ozemlju.

90. Položaj v obravnavanem primeru se torej po mojem razlikuje od položaja, ki se obravnava v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Manninen, na katero se sklicujejo predložitveno sodišče ter družba OESF in Komisija. V tej zadevi so namreč finski predpisi osebam, ki so bile primarni davčni zavezanci na Finskem, odobrile odbitek davka iz naslova dividend, ki so jih izplačale družbe s sedežem v tej državi. Cilj tega odbitka davka je izogibanje ekonomskega dvojnega obdavčevanja teh dividend. Davek, ki ga mora družba, ki izplačuje dividende, plačati od navedenih dividend iz naslova davka od dobička pravnih oseb, se odbije od davka, ki ga mora delničar plačati iz naslova dohodnine.

91. Navedeni odbitek davka se z dveh vidikov razlikuje od zadevnega sistema povračila v tej zadevi.

92. Na eni strani, kot smo videli, ni namen tega povračila upoštevanje davka od dobička

<sup>29</sup> – Nizozemska vlada je v pisnih izjavah navedla, da je njena zakonodaja prvotno določala oprostitev davka na dividende, vendar je morala namesto tega uvesti sporni sistem zaradi upravnih zahtev, ki jih je ta oprostitev nalagala kolektivnim naložbenim podjetjem, v smislu dokazovanja svojega položaja pri družbah izplačevalkah dividend pred vsakim izplačilom dividend.

pravnih oseb, ki ga morajo plačati družbe s sedežem na Nizozemskem, ampak oprostitvev kolektivnega naložbenega podjetja od plačila davka na dividende. Na drugi strani zakonodaja, ki se obravnava v zgoraj navedeni zadevi Manninen, določa drugačno obravnavanje primerljivih položajev, ker je bil odbitek davka pridržan za dividende, ki jih izplačajo nacionalne družbe, medtem ko je bil finski delničar na Finskem obdavčen tudi za dividende iz drugih držav članic in ker v finski zakonodaji ni bil sprejet noben predpis za upoštevanje davka od dobička pravnih oseb, ki ga plačajo družbe, ki izplačujejo dividende v tujini.

93. Prav tako se oprostitvev, ki izhaja iz spornega sistema, razlikuje od oprostitve, določene z nizozemskim zakonom, ki se obravnava v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Verkooijen, na katero sta se družba OESF in Komisija prav tako sklicevali. Ta zakon namreč določa oprostitvev plačila dohodnine, s katero so obdavčene dividende, ki se izplačajo fizičnim osebam delničarjem, če dividende izplačujejo družbe s sedežem na Nizozemskem.

94. Če so ti delničarji obdavčeni na Nizozemskem za vse dividende, ki jih prejmejo, vključno z dividendami iz drugih držav članic, omejitev oprostitve na nacionalne

dividende gotovo pomeni različno obravnavanje nacionalnih dividend in dividend iz drugih držav članic.

95. Kot sem navedel, nizozemski davčni sistem za kolektivne naložbene podjetje ne obravnava drugače dividend iz Nizozemske in dividend iz Nemčije in s Portugalske.

96. Zato se v tej zadevi postavlja vprašanje, ali je v takem položaju pravo Skupnosti Kraljevino Nizozemsko zavezovalo, da določi nadomestilo za davek, ki je bil pri viru odtegnjen v Nemčiji in na Portugalskem, ker dividende iz Nizozemske niso bile dvojno obdavčene.

97. Tega ne mislim, ker pravo Skupnosti v takem položaju ne zavezuje niti Nemčije niti Portugalske niti Nizozemske, da se odrečejo svojemu pooblastilu za obdavčevanje. Enako kot nizozemska vlada menim, da se položaj v obravnavanem primeru lahko primerja z zadevo, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Kerckhaert in Morres.

98. Enako kot v tej zadevi se tu ukvarjamo s položajem, v katerem sporna nacionalna zakonodaja enako obravnava dividende iz drugih držav članic, ki so dvojno obdavčene, ker te države izvajajo svoje pooblastilo za obdavčitev pri viru. Sodišče je v tej sodbi razsodilo, da določbe Pogodbe o prostem pretoku kapitala ne nasprotujejo zakonodaji države članice, ki v okviru dohodnine uporablja isto enotno davčno stopnjo za dividende od delnic družb s sedežem na ozemlju navedene države in dividende od delnic družb s sedežem v drugi državi članici, ne da bi omogočala odbitje davka, odtegnjenega pri viru v tej drugi državi članici.

99. Zdi se mi, da lahko ta odgovor uporabimo v obravnavani zadevi. Dejstvo, da ima Kraljevina Nizozemska hkrati status države prebivališča davčnega zavezanca, ko preučujemo sporni sistem na ravni obdavčitve kolektivnih naložbenih podjetij, in status države izvora dividend, ko preučujemo ta sistem v fazi obdavčitve delničarjev teh podjetij, te analize ne spremeni.

100. Vendar se glede primerjave, kako se v spornem davčnem sistemu obravnavajo

dividende iz Nemčije in s Portugalske in kako dividende iz drugih držav članic, ne strinjam s stališčem nizozemske vlade.

101. Kot sem navedel zgoraj, pravica do prostega pretoka nasprotuje sleherni zakonodaji države članice, ki brez utemeljitve določa drugačno pravilo za enake položaje in isto pravilo za različne položaje. Kot izhaja iz sodbe z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas<sup>30</sup>, se ta prepoved diskriminatornih ukrepov ne nanaša samo na različno obravnavanje davčnega zavezanca rezidenta, ki vlaga v državi članici prebivališča, in davčnega zavezanca rezidenta, ki vlaga v drugi državi Unije. Velja tudi za nacionalne ukrepe, ki določajo različen sistem za države članice in obravnavajo naložbe v državi Unije manj ugodno kot naložbe, izvedene v drugi državi članici.

102. Seveda je bilo v zgoraj navedeni sodbi D. razsojeno, da pravo Skupnosti Nizozemski ne nalaga, naj na D., ki je nemški državljan s prebivališčem v Nemčiji, razširi ugodnost iz dvostranske konvencije, sklenjene med Kraljevino Nizozemsko in Kraljevino Belgijo. D. torej ni mogel uveljavljati pravice do olajšave davka od premoženja, ki ga je treba

30 – C-196/04, ZOdl., str. I-7995, točke od 43 do 46.

plačati na Nizozemskem, ki bi bila na podlagi te dvostranske konvencije odobrena davčnemu zavezancu s prebivališčem v Belgiji, ki bi bil v njegovem položaju.

njenih zavez upravičuje omejitve področja uporabe takih konvencij na fizične in pravne osebe, ki jih te konvencije zadevajo. Zaradi te zahteve je torej treba sklepati, da tako ustvarjeno različno obravnavanje državljanov različnih držav članic, ki so, če se določbe teh konvencij ne upoštevajo, v istem položaju, ni diskriminatorno.

103. Sodišče je v tej zadevi menilo, da različno obravnavanje D. in davčnega zavezanca s prebivališčem v Belgiji ni v nasprotju s pravom Skupnosti, ker nista bila v istem položaju. Sodišče je to presojo oprlo na dve ugotovitvi: na eni strani je navedena konvencija zadevala tega davčnega zavezanca kot fizično osebo s prebivališčem v Belgiji, na drugi strani pa je bilo dejstvo, da se vzajemne pravice in obveznosti, določene s to konvencijo, uporabljajo izključno za rezidente ene od obeh držav podpisnic, posledica dvostranskih konvencij o izogibanju dvojnega obdavčevanja. Iz tega je sklepalo, da določba belgijsko-nizozemske konvencije, ki daje pravico do olajšave belgijskemu rezidentu, ni ugodnost, ki jo je mogoče ločiti od nje, ampak je njen sestavni del in prispeva k splošnemu ravnotežju.<sup>31</sup>

105. Če se tako zdi, da je sodna praksa v zgoraj navedeni sodbi D. izjema od načela prepovedi diskriminacije, jo je treba po mojem mnenju razlagati ozko. Zato menim, da te sodne prakse ni mogoče prenesti na obravnavani primer.

106. Če preučimo položaj kolektivnega naložbenega podjetja, ki vlaga v Nemčiji in na Portugalskem, in položaj kolektivnega naložbenega podjetja, ki vlaga v drugi državi članici, kot je Italija, namreč ugotovimo, da dvostranska konvencija o izogibanju dvojnega obdavčevanja ne zadeva niti prvega niti drugega podjetja.

104. Iz tega sledi, da nujnost ohranjanja ravnotežja in vzajemnosti dvostransko skle-

31 – Zgoraj navedena sodba D. (točke od 59 do 62). Sodišče je isto analizo uporabilo v zgoraj navedeni sodbi *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* v zvezi z različnim obravnavanjem družb nerezidentk v Združenem kraljestvu, ker so nekatere konvencije, ki jih je ta država sklenila z drugimi državami članicami, določale odbitek davka za družbe rezidentke v navedenih državah članicah, medtem ko druge tega odbitek niso določale (točke od 84 do 91).

107. Dejstvo, da je podjetje, ki vlaga v Italiji, upravičen do nadomestila za pri viru odtegnjeni davek na dividende iz te države, torej

ni posledica avtomatske uporabe dvostranske konvencije, sklenjene med Kraljevino Nizozemsko in Italijansko republiko, ampak enostranske odločitve nizozemske vlade, da ugodnost iz te konvencije razširi na kolektivne naložbene podjeme. Torej ni mogoče trditi, da je pravica takih podjetij do odbijanja davkov, ki so bili pri viru odtegnjeni v državi članici, ki je sklenila dvostransko konvencijo s Kraljevino Nizozemsko, del te konvencije in prispeva k njenemu splošnemu ravnotežju. Razširitev pravice do nadomestila na dividende iz Nemčije in s Portugalske torej ne ogroža ravnotežja in vzajemnosti zavez, ki jih vsebujejo dvostranske konvencije, ki jih je sklenila Kraljevina Nizozemska.

109. Posledično Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje pod (a) odgovori, da je treba člena 56 ES in 58 ES razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, kot je zadevna nizozemska zakonodaja, ki ob tem da v korist kolektivnih naložbenih podjetij določa nadomestilo za upoštevanje davkov, ki jih druga država članica odtegne pri viru od dividend, izplačanih navedenim podjetjem, to nadomestilo omejuje na znesek, ki bi ga fizična oseba s prebivališčem na nizozemskem ozemlju lahko odbila na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja, sklenjene z drugo državo članico.

b) Prvo vprašanje pod (b)

108. V teh okoliščinah menim, da mora Sodišče zagotoviti upoštevanje načela prepovedi diskriminacije, ki je temelj notranjega trga in se zahteva od držav članic, ko izvajajo svoje pristojnosti na davčnem področju. Po mojem mnenju od trenutka, ko se je nizozemski zakonodajalec odločil, da kolektivnim naložbenim podjetjem odobri nadomestilo za davek, ki je bil pri viru odtegnjen od dividend iz nekaterih držav članic, čeprav ga – kot trdi sam – dvostranske konvencije, sklenjene s temi državami, k temu niso zavezovale, iz te ugodnosti ni mogel izključiti dividend iz drugih držav članic, kot sta Nemčija in Portugalska.

110. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem pod (b) sprašuje, ali je treba člena 56 ES in 58 ES razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, ki ob tem da v korist kolektivnih naložbenih podjetij določa nadomestilo za upoštevanje davkov, ki jih druga država članica odtegne pri viru od dividend, izplačanih navedenim podjetjem, to nadomestilo omejuje, če in kolikor so delničarji zadevnega podjetja fizične osebe, ki nimajo prebivališča na Nizozemskem, ali subjekti, ki niso zavezani nizozemskemu davku od dobička pravnih oseb.



111. Navedeno sodišče želi s tem vprašanjem izvedeti, ali je zmanjšanje nadomestila, odobrenega družbi OESF glede na delež, ki ga imajo v kapitalu te družbe delničarji s prebivališčem ali sedežem v državah članicah, razen na Nizozemskem (Belgija, Nemčija, Francija, Luksemburg in Združeno kraljestvo), in v tretjih državah (Združene države in Švica), v skladu s prostim pretokom kapitala.

112. Predložitveno sodišče navaja, da Sodišču postavlja to vprašanje glede na to, da je kolektivni naložbeni podjem, ki vlaga na Nizozemskem, upravičen do povračila pri viru odtegnjenega davka na nacionalne dividende ne glede na kraj prebivališča ali sedeža njegovih delničarjev.

113. V nasprotju s Komisijo menim, da sporni sistem s tega vidika ni v nasprotju s pravom Skupnosti. Kot smo videli v okviru preučitve združljivosti prve omejitve s pravom Skupnosti, oprostitev kolektivnih naložbenih podjemov od plačila nizozemskega davka na dividende Kraljevine Nizozemske ni zavezovala, da določi sistem odbijanja pri viru odtegnjenih davkov na tuje dividende.

114. Zato okoliščina, da se kolektivnemu naložbenemu podjetju zmanjša nadomestilo

za upoštevanje pri viru odtegnjenega davka na dividende iz drugih držav članic glede na deleže tujih delničarjev v njegovem kapitalu, ni v nasprotju s pravom Skupnosti glede na to, da je ta podjem oproščen nizozemskega davka na dividende ne glede na kraj prebivališča ali sedeža teh delničarjev.

115. Vendar pa menim, da je sporna omejitev v nasprotju s členoma 56 ES in 58 ES, če preučimo njene učinke na pretok kapitala med kolektivnim naložbenim podjetjem in njegovimi delničarji.

116. Najprej, zadevna omejitev namreč omejuje ta pretok kapitala. Tako je kolektivni naložbeni podjem, katerega delničarji imajo vsi prebivališče ali sedež na Nizozemskem in ki vlaga v tujino, upravičen do nadomestila pri viru odtegnjenih davkov v višini nizozemskega davka, ki bi se uporabil za tuje dividende. Nasprotno pa se kolektivnemu naložbenemu podjetju, katerega delničarji so deloma tujci, nadomestilo zmanjša glede na deleže teh delničarjev v njegovem kapitalu.

117. V zvezi s tem je treba spomniti, da se na podlagi zadevnega davčnega sistema znesek

dobička, ki se razdeli delničarjem, izračuna ob upoštevanju povračila pri viru odtegnjenega davka na dividende, ki jih izplačajo družbe s sedežem na Nizozemskem, in nadomestila, odobrenega iz naslova davka na dividende iz drugih držav, ki se pri viru odtegne v tujini. Tako dobljen znesek dobička, ki ga je treba razdeliti, se nato razdeli med delničarje kolektivnega naložbenega podjetja glede na njihove deleže v kapitalu tega podjetja, ti delničarji pa so za te dividende na Nizozemskem obdavčeni z davkom, ki ga pri viru odtegne podjetem.

dejstvom, da naj delničarji s prebivališčem ali sedežem v tujini ne bi bili v istem položaju kot delničarji s prebivališčem ali sedežem na Nizozemskem. Kot trdi predložitveno sodišče, so namreč vsi delničarji kolektivnega naložbenega podjetja obdavčeni na Nizozemskem za dividende, ki jih razdeli ta podjetem, ne glede na kraj njihovega prebivališča ali sedeža. Iz tega sledi, da je kolektivni naložbeni podjetem, ki vlaga v tujini in ima tuje delničarje, v zvezi s tem v istem položaju kot kolektivni naložbeni podjetem, ki vlaga v tujini in katerega delničarji imajo vsi prebivališče ali sedež na Nizozemskem.

118. Iz tega sledi, da omejitev nadomestila tujega davka glede na deleže tujih delničarjev v kapitalu zadevnega podjetja brez razlikovanja kaznuje vse njegove delničarje, ker je njena posledica zmanjšanje celotnega zneska dobička, ki ga je treba razdeliti.

119. Taka omejitev torej ovira kolektivni naložbeni podjetem pri zbiranju kapitala v drugih državah članicah in tretjih državah in odvrta tuje vlagatelje od pridobivanja deležev v tem podjetju.

121. Posledično in v skladu s sodno prakso v zgoraj navedenih sodbah *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* ter *Denkavit Internationaal* in *Denkavit France* bi morala Kraljevina Nizozemska od trenutka, ko se je odločila, da kolektivnim naložbenim podjetjem odobri nadomestilo iz naslova davka, odtegnjenega v tujini, in obdavči delničarje teh podjetjem ne glede na kraj njihovega prebivališča ali sedeža, pravico do tega nadomestila razširiti na kolektivne naložbene podjetje, ki imajo delničarje nerezidente.<sup>32</sup>

120. Nato, v nasprotju s trditvijo nizozemske vlade teh omejitev ni mogoče upravičiti z

32 – Zgoraj navedena sodba *Denkavit Internationaal* in *Denkavit France* (točka 37 in navedena sodna praksa).

122. Sodišču torej predlagam, naj na prvo vprašanje pod (b) odgovori, da je treba člena 56 ES in 58 ES razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, kot je zadevna nizozemska zakonodaja, ki ob tem da v korist kolektivnih naložbenih podjetij določa nadomestilo za upoštevanje davkov, ki jih druga država članica odtegne pri viru od dividend, izplačanih navedenim podjetjem, to nadomestilo omejuje, če in kolikor so delničarji zadevnega podjetja fizične osebe, ki nimajo prebivališča na Nizozemskem, ali subjekti, ki niso zavezani nizozemskemu davku od dobička pravnih oseb.

125. Drugič, predložitveno sodišče se sprašuje, ali ima prepoved iz člena 56 ES isti obseg, kar zadeva pretok kapitala iz tretjih držav in v njih, kot ga ima znotraj Evropske unije in EGS. V zvezi s tem bi želelo vedeti, ali ta člen državi članici nalaga, naj se odpove ugodnosti v okviru pretoka kapitala s tretjo državo, čeprav Pogodba te države po sami naravi ne zavezuje in torej ni dolžna storiti take žrtve. Zaradi neobstoja vzajemnosti bi bilo torej treba ugotoviti, ali bi omejitve lahko upravičili razlogi, ki se ne bi upoštevali v okviru Skupnosti.

### 3. Drugi sklop vprašanj za predhodno odločanje

123. Predložitveno sodišče ima dve vprašanji.

126. Glede na navedeno predložitveno sodišče z drugim vprašanjem pod (b) sprašuje, ali ima člen 56 ES isti obseg, kar zadeva pretok kapitala v tretje države in iz njih, kot ga ima v okviru Skupnosti, nato pa z drugim vprašanjem pod (c), ali v primeru nikalnega odgovora na prejšnje vprašanje člen 56 ES nasprotuje prvi omejitvi, če je ta namenjena za upoštevanje davkov, ki se pri viru odtegnejo v tretji državi, čeprav je ta omejitev utemeljena z dejstvom, da so med delničarji zadevnega podjetja tudi tuji delničarji.

124. Prvič, izvedeti želi, ali je treba razlikovati med dividendami iz države članice Skupnosti ali Evropskega gospodarskega prostora (EGS) in dividendami iz tretje države. Pojasnjuje, da se sprašuje o tem, ker je družba OESF v zadevnem računovodskem letu prejela dividende od družbe s sedežem v Švici.

127. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem pod (a) sprašuje, ali pojem „neposredne

naložbe“ iz člena 57(1) ES, ki državam članicam dovoljuje ohranitev omejitve pretoka kapitala iz tretjih držav in v njih, ki so obstajale na dan 31. decembra 1993, če vključujejo take naložbe, vključuje lastništvo svežnja delnic družbe, ki ne omogoča izvajanja odločilnega vpliva na upravljanje in nadzor te družbe.

128. Nazadnje s tretjim vprašanjem pod (b) in (c) Sodišče sprašuje, ali na odgovore na prejšnja vprašanja vpliva dejstvo, da imajo tuji delničarji zadevnega kolektivnega naložbenega podjetja prebivališče ali sedež v drugi državi članici ali v državi, s katero je država članica, v kateri je sedež tega podjetja, sklenila konvencijo, ki na vzajemni podlagi določa odbijanje pri viru odtegnjenega davka na dividende.

129. Najprej bom preučil drugo vprašanje pod (b) v delu, ki se nanaša na naložbe družbe OESF v tretje države, in tudi drugo vprašanje pod (c) in (a), ki zadeva samo te naložbe. Nato bom preučil drugo vprašanje pod (b) v delu, ki upošteva dejstvo, da ima del delničarjev družbe OESF prebivališče ali sedež v tretji državi, ter tretje vprašanje pod (b) in (c), ki zadeva ta položaj.

130. Predložitveno sodišče postavlja Sodišču drugo vprašanje pod točkami od (a) do (c) ob upoštevanju dejstva, da je družba OESF prejela dividende od družbe s sedežem v Švici. Menim, da to vprašanje ni dopustno, ker ni potrebno za rešitev spora o glavni stvari. Iz navedb predložitvenega sodišča namreč izhaja, da so se davki, ki jih je Švica odtegnila pri viru od dividend, izplačanih družbi OESF iz te države, upoštevali pri izračunu nadomestila. Iz teh navedb je tudi razvidno, da se niso upoštevali samo davki, ki so bili pri viru odtegnjeni v državah članicah, se pravi v Nemčiji in na Portugalskem.

131. V skladu s sodno prakso<sup>33</sup> torej menim, da ni treba odgovoriti na drugo vprašanje pod (b) v delu, ki se nanaša na naložbe družbe OESF v Švici, niti na drugo vprašanje pod (c) in (a), ki zadeva samo te naložbe.

132. Zdaj bom preučil drugo vprašanje pod (b) v delu, ki zadeva deleže delničarjev s prebivališčem ali sedežem v tretjih državah v kapitalu družbe OESF, in tretje vprašanje pod (b) in (c).

<sup>33</sup> – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Lenz (točka 52) in sodbo z dne 21. februarja 2006 v zadevi Ritter-Coulais (C-152/03, ZOdl, str. I-1711, točka 15 in navedena sodna praksa).

133. Ob upoštevanju razlogov, zaradi katerih predložitveno sodišče postavlja ta vprašanja, Sodišču predlagam, naj jih preuči skupaj in jih razume tako, da to sodišče sprašuje, ali se zadevne omejitve lahko upravičijo z dejstvom, da del delničarjev zadevnega kolektivnega naložbenega podjetja nima prebivališča ali sedeža v drugi državi članici ali tretji državi, s katero je država članica, v kateri je sedež tega podjetja, sklenila konvencijo, ki na vzajemni podlagi določa odbijanje pri viru odtegnjenega davka na dividende.

134. Kot sem opozoril že zgoraj, je Sodišče v tej sodbi seveda priznalo, da ni mogoče izključiti, da je omejevanje pretoka kapitala v tretje države ali iz njih upravičeno z razlogom, danim v okoliščinah, v katerih ta razlog ne bi pomenil veljavne upravičitve omejevanja pretoka kapitala med državami članicami.

135. Sodišče je navedlo pojasnila glede razlogov, ki se lahko upoštevajo. Ti razlogi izhajajo iz dejstva, da tretje države ne zavezuje pravo Skupnosti, zlasti ne obveznosti o sodelovanju na področju nujenja informacij in pomoči pri izterjavi. Nizozemska vlada

trdi, da se o teh razlogih lahko sklepa iz neobstoja vzajemnosti pri upoštevanju obveznosti iz člena 56 ES.

136. Vsekakor menim, da sporne omejitve v okoliščinah tega primera ne morejo biti upravičene z razlogom, ki zadeva pretok kapitala s tretjimi državami. Kot sem predstavil zgoraj, je namreč učinek spornih omejitev zmanjšanje skupnega zneska dobička, ki se razdeli med vse delničarje, ne glede na njihovo prebivališče ali sedež, in tako kaznovanje teh delničarjev brez razlike. Poleg tega iz informacij, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, izhaja, da je imel del tujih delničarjev družbe OESF v zadevnem računovodskem letu prebivališče ali sedež v drugih državah članicah.

137. Zato tudi če bi bile sporne omejitve lahko upravičene z razlogom, ki zadeva pretok kapitala v tretje države in iz njih, če bi imeli vsi delničarji zadevnega kolektivnega naložbenega podjetja prebivališče ali sedež v tretji državi, take utemeljitve v obravnavanem primeru ni mogoče upoštevati.

138. Predlagam torej, naj se na drugo vprašanje pod (b) in tretje vprašanje pod (b) in (c)

odgovori, da zadevnih omejitev ne upravičuje dejstvo, da del delničarjev zadevnega kolektivnega naložbenega podjetja nima prebivališča ali sedeža v drugi državi članici ali tretji državi, s katero je država članica, v kateri je sedež tega podjetja, sklenila konvencijo, ki na vzajemni podlagi določa odbijanje pri viru odtegnjenih davkov na dividende.

#### 4. Tretje vprašanje pod (a)

139. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem pod (a) sprašuje, ali na odgovore na prejšnja vprašanja vpliva dejstvo, da je davek, ki je bil v drugi državi odtegnjen od dividend, izplačanih iz te države, višji od davka na dividende, razdeljene tujim delničarjem v državi članici, v kateri ima sedež kolektivni naložbeni podjetje.

140. Predložitveno sodišče postavlja Sodišču to vprašanje, ker je bila stopnja davka, ki je bil pri viru odtegnjen na Portugalskem na dividende, izplačane družbi OESF iz te države članice, 17,5 %, medtem ko je bila stopnja davka, ki je bil pri viru odtegnjen na Nizozemskem na dividende, razdeljene delničarjem družbe OESF, 15 %.

141. Menim, da ta okoliščina ne vpliva na odgovore, ki sem jih predlagal za prvi sklop vprašanj za predhodno odločanje.

142. Kar zadeva prvo omejitev, nadomestilo, ki ga Kraljevina Nizozemska odobri iz naslova davka, odtegnjenega pri viru v državi članici, razen v Nemčiji in na Portugalskem, namreč ni odvisno od stopenj teh davkov. Davki, odtegnjeni pri viru na Portugalskem, se morajo torej obravnavati enakovredno in dati pravico do nadomestila, ne glede na to, da je njihova stopnja višja od stopnje nizozemskega pri viru odtegnjenega davka na dividende, ki se razdelijo delničarjem.<sup>34</sup>

143. Isto sklepanje velja za drugo omejitev. Nadomestilo, ki se iz naslova davkov, odtegnjenih pri viru v drugi državi članici, odobri kolektivnemu naložbenemu podjetju, kate-

<sup>34</sup> – V zvezi s tem je treba natančneje opredeliti, da v nasprotju s tem, kar je družba OESF trdila na obravnavi, nizozemska vlada tej družbi ni dolžna povrniti celotnega davka, plačanega na Portugalskem, če sporni davčni sistem, kot sem ga razumel, omejuje nadomestilo za upoštevanje pri viru odtegnjenega davka na tuje dividende na znesek nizozemskega davka, ki se plača od teh dividend. Davki, pri viru odtegnjeni na Portugalskem, morajo dati pravico do nadomestila pod istimi pogoji kot davki, ki se odtegnejo v drugih državah članicah.

rega delničarji imajo vsi prebivališče ali sedež na Nizozemskem, tudi ni odvisno od stopnje tega pri viru odtegnjenega davka. Kolektivni naložbeni podjem, katerega kapital je v celoti ali deloma v lasti tujih delničarjev, mora biti torej upravičen do tega nadomestila, ne glede na stopnjo davka, odtegnjenega pri viru v državi članici izvora teh dividend.

144. Predlagam torej, naj se na tretje vprašanje pod (a) odgovori, da na odgovore na prejšnja vprašanja ne vpliva dejstvo, da je davek, ki je bil v drugi državi odtegnjen od dividend, izplačanih iz te države, višji od davka na dividende, razdeljene tujim delničarjem v državi članici, v kateri ima sedež kolektivni naložbeni podjem.

## V – Predlog

145. Ob upoštevanju ugotovitev predlagam, naj se na vprašanja, ki jih je postavilo Hoge Raad der Nederlanden, odgovori:

1. Člena 56 ES in 58 ES je treba razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, kot je zadevna nizozemska zakonodaja, ki ob tem da v korist kolektivnih naložbenih podjetij določa nadomestilo za upoštevanje davkov, ki jih druga država članica odtegne pri viru od dividend, izplačanih navedenim podjetjem, to nadomestilo omejuje na eni strani na znesek, ki bi ga fizična oseba s prebivališčem na nizozemskem ozemlju lahko odbila na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja, sklenjene z drugo državo članico, in na drugi strani, če in kolikor so delničarji zadevnega podjetja fizične osebe, ki nimajo prebivališča na Nizozemskem, ali subjekti, ki niso zavezani nizozemskemu davku od dobička pravnih oseb.

2. Teh omejitev pretoka kapitala ne upravičuje dejstvo, da del delničarjev zadevnega kolektivnega naložbenega podjetja nima prebivališča ali sedeža v drugi državi članici ali tretji državi, s katero je država članica, v kateri je sedež tega podjetja, sklenila konvencijo, ki na vzajemni podlagi določa odbijanje pri viru odtegnjenih davkov na dividende.
  
3. Na odgovore na prejšnja vprašanja ne vpliva dejstvo, da je davek, ki je bil v drugi državi odtegnjen od dividend, izplačanih iz te države, višji od davka na dividende, razdeljene tujim delničarjem v državi članici, v kateri ima sedež kolektivni naložbeni podjetje.