



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
NIILA JÄÄSKINENA,  
predstavljeni 25. junija 2015<sup>1</sup>

**Združene zadeve C-10/14, C-14/14 in C-17/14**

**J. B. G. T. Miljoen (C-10/14),  
X (C-14/14),  
Société Générale SA (C 17/14)  
proti  
Staatssecretaris van Financiën  
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,**

ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska))

„Neposredno obdavčenje — Člen 63 PDEU — Prosti pretok kapitala — Omejitev, ki jo povzroči zakonodaja države članice — Pri viru odtegnjen davek od dohodkov iz dividend, ki jih izplača družba s sedežem v tej državi — Različno obravnavanje davčnih zavezancev rezidentov in davčnih zavezancev nerezidentov — Merila za primerjavo — Upoštevanje dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, v zvezi s katerim se davek od dividend sistematično odbije samo za rezidente, pri primerjavi — Elementi, ki se upoštevajo pri oceni dejanske davčne obremenitve za ti kategoriji davčnih zavezancev — Možnost nevtralizacije omejitve s konvencijo, sklenjeno z drugo državo članico zaradi izogibanja dvojnemu obdavčevanju“

### I – Uvod

1. Trije predlogi za sprejetje predhodne odločbe, ki jih je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska),<sup>2</sup> se nanašajo na razlago člena 63 PDEU z vidika povezave med načelom prostega pretoka kapitala med državami članicami, ki je določeno s tem členom, in vsebino določb o neposrednem obdavčenju, ki jih je sprejela država članica. Davčne ovire, ki lahko obstajajo glede te svoboščine, so že bile predmet zelo bogate sodne prakse Sodišča, vendar so te tri zadeve posebne, ker se nanašajo na zakonodajo, v skladu s katero dividende, izplačane v tujino, niso obdavčene v državi članici vira, le če so izplačane delničarjem s prebivališčem na ozemlju te države, ampak tudi če so izplačane delničarjem s prebivališčem v drugi državi članici.

2. Navedeni predlogi so bili vloženi v okviru sporov med nizozemsko davčno upravo in tremi davčnimi zavezanci s sedežem oziroma prebivališčem v drugi državi članici, in sicer dvema fizičnima osebama z nizozemskim državljanstvom, ki prebivata v Belgiji, in družbo francoskega prava, ki ima sedež v Franciji.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Nizozemsko vrhovno sodišče, v nadaljevanju: Hoge Raad.

3. Vse tri zadevne osebe tej upravi očitajo, da jim je zavrnila vračilo davka, ki je bil pri viru odtegnjen od dividend iz portfelja, ki so jim jih izplačale nizozemske družbe. Trdijo, da imajo v skladu z nizozemsko zakonodajo davčni zavezanci, ki prebivajo na Nizozemskem, v vseh okoliščinah možnost ta odtegljaj odšteti od dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga morajo plačati, medtem ko so nerezidenti za tako ugodnost prikrajšani. Po njihovem mnenju iz te nacionalne zakonodaje izhaja različno davčno obravnavanje, ki pomeni oviro za prosti pretok kapitala.

4. Nizozemski organi v odgovor ugovarjajo, da so prihodki iz dividend obdavčeni na Nizozemskem pod enakimi pogoji ne glede na kraj, kjer ima fizična oseba ali družba, ki jih prejme, prebivališče oziroma sedež, ter da ni treba upoštevati ugodnosti, ki so iz drugega naslova ponujene le rezidentom. Dodajajo, da če bi se ovira vseeno lahko štela za možno, bi se lahko njene negativne posledice nevtralizirale z uporabo konvencije, ki bi bila sklenjena z državo članico, v kateri prebiva manj ugodno obravnavana zadevna oseba, in bi omogočila izravnavo davka, ki je v obravnavanem primeru dolgovan v Belgiji ali Franciji.

5. Za ugotovitev, ali zadevna zakonodaja ustvarja prepovedano omejitev v smislu člena 63 PDEU, predložitveno sodišče želi, prvič, da Sodišče pojasni, kateri so upoštevni elementi za primerjavo davčnega položaja nerezidentov z davčnim položajem rezidentov v primeru nacionalnih določb, kakršne se uporabljajo za spore o glavni stvari, ob domnevi, da sta ta položaja objektivno primerljiva. Posebej se sprašuje, ali je treba upoštevati možnost, ki jo imajo le rezidenti, da lahko sistematično odštejejo davek od dividend, oblikovan kot akontacija, to je predplačilo, da znižajo znesek drugega davka, to je dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, in celo da dobijo vrnjen prvonavedeni davek, če niso obdavčljivi z drugonavedenim davkom.

6. Drugič, če bi Sodišče navedeno možnost štelo za odločilno, bi bilo torej pozvano, naj opredeli, kako je treba presojati, ali je dejanska davčna obremenitev nerezidentov, ki so fizične osebe ali družbe, višja od dejanske davčne obremenitve rezidentov, ter zlasti ali je treba v zvezi s tem upoštevati podatke, kot so del premoženja, oproščen davka, do katerega so upravičeni rezidenti, ali različni stroški, povezani z delnicami, iz katerih izhajajo dividende.

7. Tretjič, Sodišče je vprašano o pogojih, pod katerimi bi lahko konvencija o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, kakršni sta konvenciji, ki ju je Kraljevina Nizozemska sklenila s Kraljevino Belgijo oziroma Francosko republiko, imela popravljalni učinek, ki bi lahko nevtraliziral posledice različnega obravnavanja, ki nerezidente postavlja v slabši položaj.

8. Dodatno je treba ugotoviti, da niti predložitveno sodišče niti nizozemska vlada ne navajata nobenega nujnega razloga v splošnem interesu, s katerim bi bilo eventualno mogoče utemeljiti omejitev prostega pretoka kapitala, katere negativni učinek ne bi bil popravljn s takimi dvostranskimi konvencijami v skladu z zahtevami iz sodne prakse.<sup>3</sup>

3 — Glej zlasti sklep Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, točka 45) in sodbo (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 74).

## II – Nizozemski pravni okvir

### A – Upoštevne nacionalne določbe

#### 1. Zakon o davku od dividend

9. Člen 1(1) nizozemskega zakona o davku od dividend iz leta 1965<sup>4</sup> v različici, ki se uporablja za spore o glavni stvari (v nadaljevanju: zakon o davku od dividend), določa, da se „neposredni davek“, imenovan „davek od dividend“, odmeri „tistim, ki so – neposredno ali na podlagi certifikatov – prejeli dohodke od delnic, ki jih izdajo [...] delniške družbe, zasebne družbe z omejeno odgovornostjo, komanditne družbe in druge družbe s sedežem na Nizozemskem, katerih kapital je v celoti ali delno razdeljen na delnice“.

10. V členu 3(1)(a) tega zakona je opredeljena davčna osnova za davek od dividend, ki zajema med drugim „neposredne ali posredne razdelitve dobička ne glede na poimenovanje ali obliko [...]“. V skladu s členom 5 navedenega zakona je stopnja tega davka 15 % navedenih dohodkov od delnic.

#### 2. Zakon o dohodnini

11. Nizozemski zakon o dohodnini iz leta 2001<sup>5</sup> v različici, ki se uporablja za spora o glavni stvari v zadevah C-10/14 in C-14/14 (v nadaljevanju: zakon o dohodnini), opredeljuje sistem davka, ki se odmeri od dohodkov fizičnih oseb.

12. Člen 2.13 navedenega zakona določa, da znaša 30 % davčna stopnja, ki se uporablja za dohodke od prihrankov in naložb, ki spadajo v kategorijo obdavčljivih dohodkov, ki je običajno opredeljena kot „polje 3“ ali „rubrika 3“.

13. Člen 5.1 določa, da so „dohodki od prihrankov in naložb“ sestavljeni iz „dobička iz prihrankov in naložb, zmanjšanega za osebni odbitek“.

14. V skladu s členom 5.2 je „dobiček iz prihrankov in naložb“ pavšalno določen na 4 % povprečne vrednosti med „osnovo donosa na začetku koledarskega leta (začetni datum)“ in „osnovo donosa ob koncu koledarskega leta (končni datum)“, „če je navedena povprečna vrednost višja od dela premoženja, oproščenega plačila davka“.

15. Člen 5.3(1) opredeljuje „osnovo donosa“ kot „vrednost sredstev, zmanjšano za vrednost obveznosti“. Odstavek 2 tega člena v „sredstva“ vključuje med drugim pravice v zvezi z nepremičninami ali premičninami in pravice, ki ne zadevajo stvarnega premoženja, kot je finančni znesek. Odstavek 3 tega člena določa, da so „obveznosti“ obveznosti, ki imajo ekonomsko vrednost, ki se upošteva pod v tem odstavku navedenimi pogoji.

16. V skladu s členom 5.5(1) „premoženje, oproščeno plačila davka, znaša 20.014 EUR“. Odstavki od 2 do 4 navedenega člena prilagajajo to pravilo v posebnem primeru davčnega zavezanca, ki ima „partnerja“.

17. Člen 9.2(1)(b) določa, da je odtegljaj davka od prejetih dividend opredeljen kot „akontacija“, to je predplačilo, na podlagi katerega se lahko z odbitkom zniža dohodnina, dolgovana na Nizozemskem.

4 — Wet op de dividendbelasting 1965 (ali skrajšano: Wet DB 1965).

5 — Wet inkomstenbelasting 2001 (ali skrajšano: Wet IB 2001).

### 3. Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb

18. Člen 3(a) nizozemskega zakona o davku od dohodkov pravnih oseb iz leta 1969<sup>6</sup> v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari v zadevi C-17/14 (v nadaljevanju: zakon o davku od dohodkov pravnih oseb), določa, da so pravne osebe, ki nimajo sedeža na Nizozemskem in prejemajo nizozemske dohodke, v tej državi obdavčene kot tuji davčni zavezanci.

19. Člen 25(1) tega zakona je, preden je bil spremenjen z zakonom z dne 23. decembra 2009,<sup>7</sup> določal, da opredelitev davka kot „akontacije“ med drugim zajema odtegljaj davka od dividend, ki so del obdavčljivega dobička ali nizozemskega dohodka v zadevnem poslovnem letu. Iz člena 25a izhaja, da če rezultat izračuna davka ni pozitiven znesek, se odločba o odmeri davka ne izda ali pa se v njej davek določi kot nič, akontacija pa se ne odšteje.

### 4. Davčni zakonik

20. Člen 15 nizozemskega davčnega zakonika<sup>8</sup> določa, da se „akontacije, omenjene v zakonu o davku, [...] odštejejo v odločbi o odmeri davka ali po potrebi v odločbi davčnega inšpektorja, zoper katero se lahko vloži pravno sredstvo“. Če znesek dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora plačati davčni zavezanec, ne zadostuje za izravnavo davka od dividend, ki mu je bil odtegnjen, se mu ta znesek vrne.

### B – Upoštevne mednarodne določbe

21. Dvostranski mednarodni pogodbi, ki ju je sklenila Kraljevina Nizozemska in se uporabljata v zadevah C-14/14 in C-17/14, sta bili sestavljeni na podlagi vzorčne davčne konvencije, ki jo je pripravila Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD).<sup>9</sup>

#### 1. Belgijsko-nizozemska konvencija

22. Konvencija, ki sta jo Kraljevina Belgija in Kraljevina Nizozemska sklenili za izogibanje dvojnemu obdavčevanju in preprečevanje davčnih utaj v zvezi z davki od dohodka in premoženja, podpisana 5. junija 2001 v Luksemburgu (v nadaljevanju: belgijsko-nizozemska konvencija), je obravnavana v zadevi C-14/14.

23. Člen 10 te konvencije določa sistem razdelitve obdavčitve dividend med tema državama pogodbenicama. Odstavek 1 navedenega člena določa načelo, v skladu s katerim so „dividende, ki jih družba, ki je rezidentka ene pogodbenice, izplača rezidentu druge pogodbenice, [...] obdavčljive v tej drugi državi“. V odstavku 2 je dodano, da se „[v]endar so [ob upoštevanju določb odstavka 3<sup>10</sup>] te dividende obdavčljive tudi v državi pogodbenici, katere rezidentka je družba, ki izplača dividende, in v skladu z zakonodajo te države, vendar če je dejanski prejemnik dividend rezident druge države pogodbenice, tako odmerjen davek ne more preseči [...] (b) 15 [%] bruto zneska dividend [...]“.

6 — Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (ali skrajšano: Wet Vpb 1969).

7 — Wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Fiscale vereenvoudigingswet 2010).

8 — Izhaja iz splošnega zakona o državnih davkih (Algemene wet inzake rijksbelastingen ali AWR).

9 — Vzorčna konvencija OECD o davku na dohodek in kapital iz leta 2010, ki je v različicah na voljo na spletnem mestu: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/oecd-model-tax-convention-available-products.htm>. Glej zlasti „komentarje k členoma 23A in 23B [navedene vzorčne konvencije] v zvezi z metodami za odpravljanje dvojnega obdavčevanja“.

10 — V skladu z navedenim odstavkom 3 „[d]oločbe odstavka 2 ne vplivajo na obdavčitev družbe za dobiček, ki se uporabi za izplačilo dividend“.

24. Člen 23 te konvencije opredeljuje „[m]etode za odpravljanje dvojnega obdavčevanja“. Odstavek 1(b) določa „za Belgijo“, da se „[o]b upoštevanju določb belgijske zakonodaje o odbitku davkov, plačanih v tujini, od belgijskega davka, kadar rezident Belgije prejme sestavine dohodka, ki so vključene v njegove celotne dohodke, obdavčene z belgijskim davkom, in zajemajo dividende, ki niso oproščene plačila belgijskega davka na podlagi spodnje točke (c), [...] nizozemski davek, odtegnjen od teh dohodkov, [...] odbije od belgijskega davka v zvezi z navedenimi dohodki“.

## 2. Francosko-nizozemska konvencija

25. Konvencija, ki sta jo vlada Francoske republike in vlada Kraljevine Nizozemske sklenili za izogibanje dvojnemu obdavčevanju in preprečevanje davčnih utaj v zvezi z davki od dohodka in premoženja, podpisana 16. marca 1973 v Parizu (v nadaljevanju: francosko-nizozemska konvencija), je obravnavana v zadevi C-17/14.

26. Člen 10(1) te konvencije določa načelo, v skladu s katerim so „[d]ividende, ki jih družba, ki je rezidentka ene izmed držav, izplača rezidentu druge države, [...] obdavčljive v tej drugi državi“. V odstavku 2 je navedena ta izjema: „[v]endar se te dividende lahko obdavčijo v državi, katere rezidentka je družba, ki izplača dividende, in v skladu z zakonodajo te države, vendar tako odmerjen davek ne more preseči [...] (b) 15 [%] bruto zneska dividend [...]“.

27. Metoda, uporabljena za „odpravljanje dvojnega obdavčevanja“ v tem zadnjem primeru, je odbitek davka v državi prebivališča prejemnika dividend, kot je določen v členu 24 te konvencije. Točka B(b) navedenega člena določa, da „[z]a dohodke [obravnavane zlasti v členu 10], od katerih je bil odmerjen nizozemski davek v skladu z določbami [tega člena], Francija osebam, ki so rezidenti Francije in prejmejo take dohodke, odobri odbitek davka v znesku, ki je enak nizozemskemu davku“. V tej točki je navedeno, da se „[t]a odbitek davka, ki ne more preseči zneska davka, ki se v Franciji odtegne od zadevnih dohodkov, [...] odbije od davkov iz člena 2(3)(b),<sup>[11]</sup> v katerih osnove so vključeni navedeni dohodki“.

## III – Spori o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

28. Skupna točka vseh treh sporov o glavni stvari je, da je vsak izmed vlagateljev kasacijske pritožbe prejel dividende iz portfelja, ki so mu jih izplačale nizozemske družbe, vendar prebiva oziroma ima sedež v drugi državi članici in ne v Kraljevini Nizozemski. Izplačani zneski so bili obdavčeni pri viru po 15-odstotni stopnji v skladu z nizozemskim zakonom o davku od dividend. Navedeni davčni odtegljaj je eventualno lahko bil odbit od davkov, dolgovanih v državi, v kateri so prebivale oziroma imele sedež zadevne osebe, v skladu s konvencijama o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, ki se uporabljata.

29. Natančneje, iz spisa v *zadevi C-10/14* je razvidno, da je J. B. G. T. Miljoen nizozemski državlján s prebivališčem v Belgiji, ki je imel delnice v treh skladih, ki so kotirali na borzi na Nizozemskem in iz katerih so mu bile izplačane dividende, od katerih je bil odtegnjen znesek 729 EUR iz naslova nizozemskega davka od dividend, dolgovanega za leto 2007.

11 — V skladu s to določbo so „[d]avki, za katere se uporablja konvencija, [...] za Francijo: dohodnina; davek od dohodkov pravnih oseb; [...] vključno z vsemi pri viru odtegnjenimi davki, akontacijami ali predplačili od zgoraj navedenih davkov“.

30. Zadevna oseba je v napovedi v zvezi z davkom od dohodkov, ki jih je leta 2007 prejela na Nizozemskem, prijavila skupni znesek dohodkov, enak nič, in ni navedla davka od dividend, ki se odbije iz naslova akontacije, ker je menila, da v tej državi članici ti dohodki ne bodo obdavčljivi. Nizozemska davčna uprava je izdala odločbo o odmeri dohodnine v skladu s to napovedjo. J. B. G. T. Miljoen je 22. januarja 2010 vložil pritožbo zoper navedeno odločbo in neuspešno zahteval delno vračilo davka od dividend, ki mu je bil odtegnjen, v višini 438 EUR.<sup>12</sup>

31. Pri Rechtbank te Breda je bila vložena tožba, ki se je nanašala predvsem na vprašanje, ali – kot je navedel J. B. G. T. Miljoen – različno davčno obravnavanje delničarjev s prebivališčem na Nizozemskem in delničarjev, ki nimajo prebivališča v tej državi, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, prepovedano s členom 63 PDEU. Rechtbank te Breda je s sodbo z dne 27. marca 2012 zavrnilo to tožbo z obrazložitvijo, da sporni odtegljaj davka od dividend ni v nasprotju s pravom Unije.<sup>13</sup> J. B. G. T. Miljoen je pri Hoge Raad vložil kasacijsko pritožbo zoper to sodbo.

32. V zadevi C-14/14 je X nizozemska državljanka s prebivališčem v Belgiji, ki je imela delniška potrdila, naložena v družbi s sedežem na Nizozemskem. Leta 2007 so ji bile šestkrat izplačane dividende, od katerih je bil odtegnjen znesek 16.105,80 EUR iz naslova nizozemskega davka od dividend. X je bila za isto leto v Belgiji obdavčena z dohodnino, ki je znašala 25 % tako prejetega neto zneska dividend,<sup>14</sup> to je okrog 22.816 EUR. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da belgijska zakonodaja ne dovoljuje, da se davek od dividend, plačan na Nizozemskem, odbije od zneska davka, dolgovanega v Belgiji.

33. Nizozemska davčna uprava je zavrnila pritožbo, ki jo je vložila X in v kateri je trdila, da je pri viru odtegnjen davek od dividend v nasprotju s pravom Unije, saj lahko le davčni zavezanci s prebivališčem na Nizozemskem v vseh okoliščinah odštejejo nizozemski davek od dividend, ki jim je bil odtegnjen, ali ga dobijo povrnjenega, medtem ko tega davka v Belgiji ni mogoče odšteti. Rechtbank te Breda je menilo, da so različna pravna sredstva, vložena zoper to upravno odločbo, delno utemeljena. Gerechtshof te 's-Hertogenbosch je v pritožbenem postopku delno potrdilo sodbo Rechtbank te Breda s sodbo z dne 29. avgusta 2012,<sup>15</sup> zoper katero sta X in nizozemska davčna uprava vložili kasacijsko pritožbo pri Hoge Raad.

34. V zadevi C-17/14 je Société Générale SA (v nadaljevanju: Société Générale) družba francoskega prava s sedežem v Franciji, ki je imela sklope delnic v nizozemskih družbah, ki so kotirale na borzi, na podlagi katerih so ji bile v obdobju od 2000 do 2008 izplačane dividende v skupni vrednosti več sto tisoč eurov. Od teh dohodkov je bil vsako leto odtegnjen nizozemski davek od dividend po 15-odstotni stopnji.<sup>16</sup> Zadevna oseba je lahko za leta od 2000 do 2007 od davka od dohodkov pravnih oseb, dolgovanega v Franciji, odštela celotni davek od dividend, ki ga je plačala na Nizozemskem, vendar to ni bilo več mogoče za leto 2008 zaradi izgub, ki jih je imela v Franciji.

12 — Način izračuna tega zneska je predstavljen v pisnih stali ih J. B. G. T. Miljoena (točka 5.2.1) ter kritično v sklepnih predlogih v zvezi s sporom o glavni stvari, ki jih je generalni pravobranilec Wattel v imenu generalnega tožilca pri Hoge Raad (v nadaljevanju: sklepnih predlogi generalnega pravobranilca pri Hoge Raad) predstavil 9. januarja 2013 in so priloženi predložitveni odločbi v zadevi C-10/14 (točke 1.1, 1.5 in 2.3).

13 — Obrazložitev navedene sodbe je povzeta v predložitveni odločbi v zadevi C-10/14 (glej točko 3.2), njena celotna različica pa je priložena navedeni odločbi.

14 — Navedeni neto znesek je znašal 91.266,20 EUR, to je skupni znesek dividend, izplačanih na Nizozemskem (107.372 EUR), zmanjšan za nizozemski davek od dividend, ki je bil odtegnjen pri viru (16.105,80 EUR).

15 — Obrazložitev navedene sodbe je povzeta v predložitveni odločbi v zadevi C-14/14 (glej točki 3.6.1 in 3.6.2), njena celotna različica pa je priložena navedeni odločbi.

16 — Natančne številke so navedene v sklepnih predlogih v zvezi s sporom o glavni stvari, ki jih je generalni pravobranilec pri Hoge Raad predstavil 12. februarja 2013 in so priloženi predložitveni odločbi v zadevi C-17/14 (točka 2.3).

35. Nizozemska davčna uprava ni ugodila različnim zahtevkom, s katerimi je družba Société Générale  lelela doseči, da se ji odštejejo ali vrnejo davki od dividend, ki so ji bili odtegnjeni<sup>17</sup> in so temeljili na dejstvu, da imajo podjetja s sedežem na Nizozemskem pravico davek od dividend, ki ga plačajo v tej dr zavi, odšteti od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga prav tako dolgujejo v tej dr zavi, medtem ko taka možnost ni sistematično na voljo delničarjem nerezidentom.

36. Rechtbank te Haarlem je ugotovilo utemeljenost le enega od štirih pravnih sredstev, vloženih zoper te upravne odločbe. Gerechtshof te Amsterdam, pri katerem sta družba Société Générale in nizozemska davčna uprava vložili pritožbo, je s sodbo z dne 24. maja 2012<sup>18</sup> delno razveljavilo in delno potrdilo sodbe, ki jih je izdalo Rechtbank te Haarlem. Družba Société Générale je pri Hoge Raad vložila kasacijsko pritožbo zoper to sodbo.

37. V teh okoliščinah je Hoge Raad der Nederlanden z odločbami z dne 20. decembra 2013, ki so na Sodišče prispale 13. januarja 2014 (C-10/14), 15. januarja 2014 (C-14/14) in 16. januarja 2014 (C-17/14), prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

— v zadevi C-10/14:

- „1. Ali mora pri uporabi člena 63 PDEU primerjava med nerezidentom in rezidentom v primeru, kakršen je obravnavani, v katerem je dr zava vira od izplačila dividend odtegnila davek od dividend, zajemati tudi dohodnino, pobrano od prihodkov od dividend, od katere se rezidentom odbije davek od dividend?
2. Ali je treba v primeru pritrdilnega odgovora na prvo vprašanje pri presoji, ali je efektivna davčna obremenitev nerezidenta višja od obremenitve rezidenta, primerjati nerezidentov odtegnjeni nizozemski davek od dividend in rezidentovo dolgovano nizozemsko dohodnino, ki se izračuna na podlagi pavšalnega dohodka, ki ga je mogoče v letu izplačila dividend pripisati skupnemu obsegu investicijskih deležev v nizozemskih družbah, ali pa pravo Evropske unije zahteva uporabo drugačnega primerjalnega merila?“

— v zadevi C-14/14,

- „1. Ali mora pri uporabi člena 63 PDEU primerjava med nerezidentom in rezidentom v primeru, kakršen je obravnavani, v katerem je dr zava vira od izplačila dividend odtegnila davek od dividend, zajemati tudi dohodnino, pobrano od prihodkov od dividend, od katere se rezidentom odbije davek od dividend?
2. Ali je treba v primeru pritrdilnega odgovora na prvo vprašanje pri presoji, ali je efektivna davčna obremenitev nerezidenta višja od obremenitve rezidenta, primerjati nerezidentov odtegnjeni nizozemski davek od dividend in rezidentovo dolgovano nizozemsko dohodnino, ki se izračuna na podlagi pavšalnega dohodka, ki ga je mogoče v letu izplačila dividend pripisati skupnemu obsegu investicijskih deležev v nizozemskih družbah, ali pa pravo Evropske unije zahteva uporabo drugačnega primerjalnega merila? Ali je treba pri tej primerjavi *upo evati* tudi *premoženje* rezidenta, *opro eno plačila davka*, in če je odgovor pritrdilen, *v kakšnem obsegu* (sodba Welte, C-181/12, EU:C:2013:662)?
3. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali pri presoji, ali se odtegnitev davka pri viru, ki je morda diskriminatorna, pravno učinkovito nevtralizira na podlagi konvencije za izogibanje dvojnemu obdavčevanju, ki jo je sklenila dr zava vira, zadošča, da (i) ta konvencija o izogibanju dvojnemu obdavčevanju znižanje davka v dr zavi prebivališča določa z odbitkom davka, ki je bil

17 — Podrobnosti teh zahtevkov so predstavljene v predložitveni odločbi v zadevi C-17/14 (glej točko 1.1 in naslednje).

18 — Obrazložitev navedene sodbe je povzeta v predložitveni odločbi v zadevi C-17/14 (glej točke 1.4 ter 3.2.2 in naslednje), njena celotna različica pa je priložena navedeni odločbi.

odtegnjen pri viru, in da v konkretnem primeru, čeprav ta možnost ni brezpogojna, (ii) znižanje davka, ki ga zagotavlja država prebivališča – saj se obdavčijo le neto prejete dividende – pripelje do celotnega nadomestila diskriminatornega dela davka, ki je bil odtegnjen pri viru?“

— v zadevi C-17/14:

- „1. Ali mora pri uporabi člena 63 PDEU primerjava med nerezidentom in rezidentom v primeru, kakršen je obravnavani, v katerem je država vira od izplačila dividend odtegnila davek od dividend, zajemati tudi davek od dohodkov pravnih oseb, od katerega se rezidentom odbije davek od dividend?
2. (a) Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba pri primerjavi stroškov upoštevati vse stroške, ki so ekonomsko gledano povezani z delnicami, iz katerih izvirajo dividende?  
(b) Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali je treba takrat upoštevati morebiten odbitek kupljenih dividend in morebitno finančno breme, ki je posledica imetništva zadevnih delnic?
3. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali pri presoji, ali se odtegnitev davka pri viru, ki je morda diskriminatorna, pravno učinkovito nevtralizira na podlagi konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, ki jo je sklenila država vira, zadošča, da (i) ta zadevna konvencija o izogibanju dvojnemu obdavčevanju znižanje davka v državi prebivališča določa z odbitkom davka, ki je bil odtegnjen pri viru, in da v konkretnem primeru, čeprav ta možnost ni brezpogojna, (ii) znižanje pripelje do tega, da nizozemsko davčno breme za nerezidenta ni večje kot za rezidenta? Ali je pri nezadostnem nadomestilu v letu, v katerem so bile dividende izplačane, pri presoji nevtraliziranja pomembna možnost, da se neodbiti del prenese in da se možnost odbitka lahko uporabi v naslednjih letih?

38. S sklepom predsednika Sodišča z dne 2. aprila 2014 so bile zadeve C-10/14, C-14/14 in C-17/14 združene za pisni in ustni postopek ter izdajo sodbe.

39. J. B. G. T. Miljoen, X in družba Société Générale so pri Sodišču vložili pisna stališča v zvezi z vsako izmed zadev, ki jih zadeva. Pisna stališča nizozemske vlade in vlade Združenega kraljestva ter Evropske komisije se nanašajo na vse tri združene zadeve, medtem ko so pisna stališča švedske vlade omejena le na zadevo C-17/14. Na obravnavi 18. marca 2015 so bili zastopani J. B. G. T. Miljoen, X in družba Société Générale, nizozemska, nemška in švedska vlada ter Komisija.

## IV – Analiza

### A – Uvodne ugotovitve

40. Najprej poudarjam, da je obrazložitev predlogov za sprejetje predhodne odločbe v teh zadevah tako zelo kratka, da je pomen teh predlogov ter vsebino nacionalnega prava in predmet sporov o glavni stvari včasih mogoče razumeti šele ob upoštevanju dokumentov, priloženih predložitvenim odločbam. Ti predlogi so torej na meji nedopustnosti glede na zahteve, določene v členu 94 Poslovnika Sodišča.<sup>19</sup> Iz te ugotovitve izhaja, da se bom moral z različnih vidikov sklicevati na sklepne predloge, ki jih je generalni pravobranilec pri Hoge Raad predstavil v treh sporih o glavni stvari, vendar ne da bi s tem lahko zagotovil, da bom v celoti odpravil pomanjkljivosti teh predložitvenih odločb.

19 — V zvezi s tem je treba spomniti, da je bistveno, da so vsi koristni napotki navedeni v predložitveni odločbi, ne pa v prilogah k tej odločbi, ker je ta edini del spisa, ki se prevede za vročitev vsem zainteresiranim osebam, ki lahko predložijo stališča na podlagi člena 23 Statuta Sodišča (glej Priporočila nacionalnim sodiščem v zvezi z začetkom postopka predhodnega odločanja, UL 2012 C 338, str. 1, točka 20 in naslednje).



41. Poleg tega je treba pojasniti, da so v skladu z nizozemsko zakonodajo nekateri tuji davčni zavezanci nerezidenti lahko dolžni plačati dohodnino ali davek od dohodkov pravnih oseb ter so tako na Nizozemskem upravičeni do možnosti, da odštejejo akontacije davka ali dobijo vračilo davka, ki so podobne pravicam, podeljenim davčnim zavezancem rezidentom, vendar ni sporno, da nobena od treh tožečih strank v postopkih v glavni stvari ne spada v to kategorijo za sporna davčna leta.<sup>20</sup> Posledično določbe te zakonodaje, ki se uporabljajo za take tuje davčne zavezance nerezidente, ki so v posebnem položaju v primerjavi z davčnimi zavezanci nerezidenti na splošno, ne bodo upoštevane v teh sklepnih predlogih.

42. Ustaljena sodna praksa določa, da je neposredno obdavčenje sicer v pristojnosti držav članic, vendar ga morajo te vseeno izvrševati ob upoštevanju prava Unije. To posebej pomeni, da države članice ne smejo sprejeti ukrepov, ki so prepovedani s členom 63(1) PDEU, kot so omejitve pretoka kapitala, ker lahko nerezidente odvrtaajo od vlaganj v državi članici ali rezidente te države članice odvrtaajo od vlaganj v drugih državah, zlasti v okviru obdavčitve dividend nacionalnega izvora.<sup>21</sup>

43. Sodišče je večkrat opozorilo, da „se mora različno obravnavanje – da bi se nacionalna davčna ureditev [ki uvaja neenako obravnavanje rezidentov in nerezidentov] lahko štela za skladno z določbami Pogodbe v zvezi s prostim pretokom kapitala – nanašati na položaje, ki objektivno niso primerljivi, ali pa mora biti upravičeno z nujnim razlogom v splošnem interesu“.<sup>22</sup>

44. Vprašanja za predhodno odločanje, predložena Sodišču v teh zadevah, temeljijo prav na problematiki morebitne objektivne primerljivosti davčnih položajev delničarjev rezidentov in delničarjev nerezidentov z vidika nacionalnih predpisov, kot se uporabljajo v sporih o glavni stvari.

*B – Elementi, ki se upoštevajo pri primerjavi davčnega obravnavanja delničarja nerezidenta in delničarja rezidenta (prva vprašanja, predložena v vseh treh zadevah)*

#### 1. Predmet prvih vprašanj za predhodno odločanje

45. Predložitveno sodišče želi v vseh treh zadevah najprej izvedeti, ali je treba za ugotovitev, ali odtegljaj nizozemskega davka od dividend, ki jih izplačajo nizozemske družbe, povzroči omejitev, prepovedano s členom 63 PDEU, pri primerjavi davčnih položajev rezidentov in nerezidentov upoštevati le ta davek od dividend ali pa tudi dohodnino oziroma davek od dohodkov pravnih oseb, ki se pobere od dividend, izplačanih rezidentom.

46. Ni sporno, da za rezidente in nerezidente velja ureditev, ki je *prima facie* enaka tako z vidika načina pobiranja kot z vidika stopnje nizozemskega davka od dividend. Vsi dohodki od delnic, ki jih izplačajo družbe s sedežem na Nizozemskem, so namreč obdavčene s tem davkom, ki se po 15-odstotni stopnji odtegne pri viru, ne glede na kraj prebivališča ali sedeža fizične ali pravne osebe, ki je lastnica teh delnic.<sup>23</sup>

20 — Iz listin, vloženi v spise, je namreč razvidno, prvič, da je J. B. G. T. Miljoen prijavil pokojnino in velike investicijske deleže na Nizozemskem, ne da bi bil zato leta 2007 obdavčen v tej državi, drugič, da se je X odločila za shemo rezidentke za pokojnino, ki jih je leta 2007 prejela na Nizozemskem, in nazadnje, da sporne dividende, ki jih je družba Société Générale prejela v letih od 2000 do 2008, ne pripadajo banki, ki jo upravlja kot stalno poslovno enoto na Nizozemskem, ampak investicijskemu skladu, ki ga ima v Franciji.

21 — Glej zlasti sklep Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, točki 18 in 21) in sodbo Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točki 38 in 39).

22 — Glej zlasti sodbi Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, točka 38) in Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 45).

23 — Glede tega se te zadeve razlikujejo predvsem od zadeve Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14), v kateri postopek še poteka pred Sodiščem ter predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali člen 63 PDEU nasprotuje temu, da so dividende, ki jih prejme rezidenčni pokojninski sklad, in dividende, ki jih prejme nerezidenčni pokojninski sklad, po različnih pravilih obdavčene na Švedskem, kjer so le zadnje navedene obdavčene pri viru.

47. Nasprotno pa se stranke v sporih o glavni stvari ne strinjajo glede tega, ali je prepovedano različno obravnavanje posledica dejstva, da je davek od dividend za rezidente akontacija, to je predplačilo, medtem ko je na splošno za nerezidente dokončni davek. Dejansko imajo le rezidenti pravico, da v vseh okoliščinah dobijo vračilo davka od dividend, ki jim je bil odtegnjen, bodisi tako da ga odštejejo od dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga morajo sicer plačati, bodisi da zahtevajo njegovo vračilo, če dohodnina ali davek od dohodkov pravnih oseb ni dovolj visok, da bi ga lahko odšteli.

48. Predložitveno sodišče zato Sodišče sprašuje, ali je treba to možnost vračila upoštevati pri presoji, v kakšnem obsegu je prosti pretok kapitala omejen s takimi predpisi. Vlade, ki so predložile stališča, menijo, da primerjava davčnih položajev rezidentov in nerezidentov, ki morajo plačati davek od dividend, ne bi smela zajeti preučitve dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga morajo plačati rezidenti, medtem ko tožeče stranke v postopkih v glavni stvari in Komisija trdijo nasprotno.

49. Ugotavljam, da je Sodišče vprašano le o elementih primerjave, ki so upoštevni v primeru nacionalnih predpisov, kakršni so ti v postopku v glavni stvari, ne pa o konkretnih posledicah, ki bi jih izvedba te primerjave nato imela glede na dejanske okoliščine treh sporov o glavnih stvari, ker bo to analizo moralo opraviti predložitveno sodišče.

50. Kljub podobnostim, ki jih tako kažejo prva vprašanja, ki so Sodišču predložena v teh treh združenih zadevah, je treba po mojem mnenju ločeno obravnavati vprašanja, predložena v zadevah C-10/14 in C-14/14, in vprašanje, predloženo v zadevi C-17/14, in sicer zaradi razlik, ki obstajajo med nacionalnimi pravili, ki na eni strani veljajo za fizične osebe in na drugi za družbe, ki prejemajo dividende na Nizozemskem.

51. Pred vsakršno drugo analizo je treba preučiti – ker je to predhodno vprašanje – v kakšnem obsegu so delničarji rezidenti in delničarji nerezidenti v obravnavanem primeru v dejansko primerljivem položaju.

## 2. Objektivna primerljivost davčnih položajev delničarjev rezidentov in delničarjev nerezidentov

52. Kot ugotavlja predložitveno sodišče, iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da na področju neposrednega obdavčevanja rezidenti in nerezidenti niso nujno v primerljivem položaju ter da je zlasti v zvezi z dohodnino položaj nerezidentov drugačen, ker središče večine njihovih dohodkov najpogosteje ni v državi vira, ampak v državi, v kateri prebivajo.<sup>24</sup> Vseeno od trenutka, ko država članica z istim davkom ne obdavči le delničarjev rezidentov, ampak tudi delničarje nerezidente, za dividende, ki jih prejmejo od družbe s sedežem v tej državi, kot velja na Nizozemskem, sta položaja teh dveh kategorij davčnih zavezancev primerljiva, zato mora biti davčno obravnavanje teh dveh kategorij v skladu s členom 63 PDEU enako.<sup>25</sup>

53. Sodišče je sicer v sodbi Truck Center presodilo, da uporaba *različnih tehnik obdavčenja* za nerezidente in rezidente<sup>26</sup> *ni v nasprotju s* prostim pretokom kapitala, pri čemer je pojasnilo, da položaja teh dveh kategorij davčnih zavezancev v obravnavanem primeru nista objektivna primerljiva, med drugim, ker je zadevna država članica v drugačnem položaju glede na to, ali pobira davek kot država prebivališča ali kot država vira, ter ker zadevni različni obdavčitvi temeljita na različnih pravnih

24 — Glej zlasti sodbi Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, točka 37 in navedena sodna praksa) in Grünwald (C-559/13, EU:C:2015:109, točka 25).

25 — Glej sodbo Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, točki 38 in 39) in sklep Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, točki 31 in 32 ter navedena sodna praksa).

26 — C-282/07, EU:C:2008:762. V tej zadevi so bili nerezidenti obdavčeni pri viru, medtem ko so bili rezidenti obdavčeni na podlagi davčne napovedi, ki jo je oddal davčni zavezanec.

podlagah.<sup>27</sup> Vendar se je navedena zadeva, kot je Komisija poudarila na obravnavi, nanašala na objektivno primerljivost glede na tehniko pobiranja davka, o čemer je razprava zdaj končana, medtem ko je vprašanje morebitne primerljivosti, ki se postavlja v teh zadevah, postavljeno na nadaljnji ravni, in sicer na ravni razlike med davčnima položajema rezidentov in nerezidentov z vidika davka, ki se pobere od dane sestavine premoženja, kot so dividende, kar je popolnoma drugačna problematika.

54. V teh zadevah v skladu z veljavno zakonodajo tako za davčne zavezance rezidente kot za davčne zavezance nerezidente veljajo enaka pravila pobiranja davka od dividend, in sicer z odtegljajem pri viru, kar ni veljalo v navedeni zadevi Truck Center, ker se je zadevni pri viru odtegnjeni davek na dohodke iz premoženja pobiral le od obresti, izplačanih družbam prejemnicam rezidentkam. Poleg tega se mi zdi, da je Sodišče svojo analizo oprlo na preudarek, da družbe prejemnice rezidentke niso bile sistematično obravnavane bolj ugodno kot družbe prejemnice nerezidentke.<sup>28</sup> Posledično z navedeno sodbo ni mogoče potrditi teze nizozemske vlade, v skladu s katero niso objektivno primerljivi položaji, v katerih je tako rezidentom kot nerezidentom pri viru odtegnjen davek od iste vrste dohodkov, vendar lahko prvi ta davek odštejejo od drugega davka, medtem ko je za zadnje ta obremenitev dokončna.

55. Z vidika sodne prakse Sodišča element, ki se mi zdi odločilen za primerjavo tako primerljivih položajev davčnih zavezancev rezidentov in nerezidentov za namene opredelitve morebitne prepovedane omejitve prostega pretoka kapitala, *ni toliko cilj* zadevne zakonodaje,<sup>29</sup> kot trdita nizozemska in švedska vlada, *ampak bolj* dejstvo, da se s predpisi države članice ne sme uvesti različno obravnavanje, katerega *praktična posledica* je, da *večjo davčno obremenitev* nazadnje nosijo nerezidenti, ter ki lahko zato odvrta od uveljavljanja navedene svoboščine.<sup>30</sup> K temu se bom vrnil v nadaljevanju.<sup>31</sup>

56. Zato menim, da so J. B. G. T. Miljoen, X in družba Société Générale v položaju, ki je primerljiv s položajem delničarjev rezidentov glede na pravila pobiranja nizozemskega davka od dividend, ter da je treba preučiti eventualno diskriminatoren učinek upoštevanih nacionalnih določb v celoti z vidika zahtev glede prostega pretoka kapitala.

3. Primerjava davčnih položajev v zvezi s fizičnimi osebami, zavezanimi za plačilo nizozemskega davka od dividend (prvi vprašani, predloženi v zadevah C-10/14 in C-14/14)

57. Kadar je prejemnik dividend od delnic, ki jih ima v nizozemskih družbah, fizična oseba, ki prebiva na Nizozemskem, ni zavezan le za plačilo davka od dividend, ki ga plača od dohodkov od teh delnic, ampak tudi za plačilo dohodnine, ki jo plača za imetništvo teh delnic in je opredeljena kot „rubrika 3“. Zadnji navedeni davek po 30-odstotni stopnji se plača od povprečne vrednosti teh delnic, ki vsako leto ustvarijo donos, ki je pavšalno določen na 4 % njihove neto vrednosti, zmanjšane za obveznosti financiranja. Čeprav ga Hoge Raad pravno opredeljuje kot dohodnino zlasti za namene uporabe

27 — *Ibidem* (točke od 41 do 52). Sodišče je poudarilo, da je „odnos belgijske države [...], kadar imata družba izplačnica obresti in družba prejemnica teh obresti sedež v Belgiji, drugačen od njenega odnosa, kadar družba rezidentka te države nakazuje obresti družbi nerezidentki, ker v prvem primeru belgijska država deluje kot država rezidentstva zadevnih družb in v drugem primeru deluje kot država vira obresti“, ter da sta „nakazilo obresti, ki ga izvede družba rezidentka drugi družbi rezidentki, in nakazilo obresti, ki ga izvede družba rezidentka družbi nerezidentki, [...] podlaga za različni obdavčenji, ki temeljita na različnih pravnih podlagah“.

28 — *Ibidem* (točka 49). V tej točki Sodišče poudarja, da različno obravnavanje, ugotovljeno v zvezi s pravili pobiranja davka, ni dajalo nujno prednosti rezidentkam.

29 — Po mojem mnenju se ta element upošteva bolj pri morebitni utemeljitvi omejitve prostega pretoka kapitala iz nujnih razlogov v splošnem interesu.

30 — Sodišče je tako v sodbi Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, točki 32 in 33) poudarilo, da „se [...] za dividende, ki jih prejmejo rezidenčni pokojninski skladi, v praksi izkaže, da so oproščene ali skoraj oproščene davka od dohodkov zaradi učinka [...] določb zadevne nacionalne zakonodaje“, ter da „[t]ako neugodno obravnavanje dividend, izplačanih nerezidenčnim pokojninskim skladom [...] lahko [te] odvrne od vlaganja [na Finskem] in zato pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je s členom 63 PDEU načeloma prepovedana“ (moj preudarek). Glej zlasti sodbi Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, točka 54) in Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, točke od 33 do 35 in 55).

31 — Glej točko 62 in naslednje teh sklepni predlogov.

davčnih konvencij,<sup>32</sup> je ta davek iz „rubrike 3“ z ekonomskega vidika bolj davek na premoženje, ki se odtegne od pavšalne vrednosti osnove donosa po stopnji do 1,2 %, tj. 30 % od 4 %. Rezident lahko vedno dobi vračilo davka od dividend, ki mu je bil odtegnjen, bodisi tako da to akontacijo odšteje od dohodnine, ki bi jo moral poleg tega plačati, bodisi tako da dobi prvonavedeni davek povrnjen, če je zavezan plačati dohodnino, ki je nižja od tega davka ali enaka nič.

58. Nasprotno pa, kadar je tak prejemnik fizična oseba, ki ne prebiva na Nizozemskem, je na splošno zavezana le plačilu davka od dividend, ki se po 15-odstotni stopnji odtegne od bruto zneska dejansko prejetih dividend, ne da bi bilo mogoče odšteti kakršne koli stroške. Ker nerezident ni zavezan za plačilo dohodnine za delnice, ki jih ima v nizozemskih družbah, ne more biti upravičen do odbitka pobranega davka od dividend, tako da je navedeni davek dokončen, ker je odtegnjen dokončno, kar zadeva davčne zavezanke nerezidente.<sup>33</sup>

59. Kot generalni pravobranilec pri Hoge Raad navaja v sklepnih predlogih v zvezi s sporoma o glavni stvari v zadevah C-10/14 in C-14/14,<sup>34</sup> iz nizozemske zakonodaje na eni strani izhaja, da se obdavčitev, uporabljena v obeh zgoraj navedenih primerih, razlikuje tako glede na višino osnove kot glede na dejansko stopnjo,<sup>35</sup> in na drugi, da so lahko nerezidenti v neugodnejšem položaju kot rezidenti, ker le za zadnjenavedene velja, prvič, da imajo delež premoženja, ki je oproščen plačila davka, drugič, da so obdavčeni na podlagi neto davčne osnove in, tretjič, da imajo pravico do davčnih olajšav.

60. Glede na navedeno se lahko nizozemska zakonodaja zdi neposredno diskriminatorna, ker so le rezidenti *de facto* v vseh okoliščinah oproščeni davka od dividend. Namreč, odtegljaj tega davka pri viru je pozneje vedno izravnán bodisi z odbitkom akontacije dohodnine bodisi z vračilom. Drugače povedano, za te davčne zavezanke nizozemski davek od dividend ni zares davek, ampak bolj predplačilo drugih davkov. Poleg tega osnova za dohodnino ne zajema dejansko prejetih dividend, ki zato niso obdavčene.<sup>36</sup> Zato bosta dva delničarja rezidenta, ki imata enako neto vrednost naložb, plačala enak znesek dohodnine neodvisno od tega, ali sta prejela ali ne dividende od nizozemskih družb.

61. Med fizičnimi osebami rezidentkami in nerezidentkami obstaja tako različno davčno obravnavanje – ne le glede metod obdavčitve, ki se uporabljajo, ampak tudi glede naloženih bremen – da je zato po mojem mnenju skoraj nemogoče narediti primerjavo, če se za ta namen upoštevajo le dividende. Poleg tega cilj, ki ga omenja nizozemska vlada, v skladu s katerim je namen zadevne zakonodaje preprečiti pravno dvojno obdavčitev rezidentov, ni povsem prepričljiv. Namreč, ker sta osnova za davek od dividend in osnova za dohodnino različni, ni mogoče govoriti o *obdavčitvi, ki dvojno vpliva na isti dohodek istega davčnega zavezanca*, čeprav si je mogoče predstavljati, da je bil ta cilj zgled za nizozemskega zakonodajalca z vidika davčne politike.

32 — Hoge Raad je v sodbi z dne 1. decembra 2006 (št. 42211, LJN AV5017) na eni strani navedlo, da je „odtegljaj dohodnine od obdavčljivih dohodkov iz prihrankov in naložb v smislu člena 2.3(c) zakona [o dohodnini], kot je natančneje določen v členu 5.1 in naslednjih zakona, [...] podoben davku na premoženje in se zato lahko z nekaterih vidikov šteje za nadaljevanje davka na premoženje, kot se je do 1. januarja 2001 [...] pobiral na Nizozemskem. Ta odtegljaj [...] je vseeno tudi nadaljevanje dohodnine, kot se je pobirala do 1. januarja 2001“. Na drugi strani je poudarilo, da se „davek na obdavčljive dohodke iz prihrankov in naložb [...] vključi v davek od drugih sestavin dohodkov. Prevladati mora ta okoliščina. Zadevni davek je zato treba obravnavati kot dohodnino za namene uporabe konvencije“ (navedeno med drugim v točki 7.16 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca pri Hoge Raad v zvezi s sporom o glavni stvari v zadevi C-10/14).

33 — Ta povzetek vsebine nizozemskih predpisov izhaja zlasti iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca pri Hoge Raad v zvezi s sporoma o glavni stvari v zadevi C-10/14 (točke od 6.1 do 6.8) in zadevi C-14/14 (točke od 5.1 do 5.8), v katerih so citirani parlamentarni dokumenti, ki potrjujejo, da je namen ureditve, uvedene za rezidente, „omogočiti popolno izravnavo pobranega davka od dividend z davkom, ki se nazadnje dolguje iz naslova davka od donosa premoženja“ (Kamerstukken II 1998/99, 26727, št. 3 (Memorie van Toelichting), str. 43).

34 — *Idem*.

35 — Davčna osnova je drugačna, ker je osnova za dohodnino, ki jo dolgujejo rezidenti, sestavljena iz povprečne vrednosti njihovega premoženja, katerega del so delnice, medtem ko je osnova za odtegnjeni davek od dividend za nerezidente sestavljena iz dejansko prejetih dohodkov od delnic. Davčna stopnja je prav tako drugačna, ker teoretično znaša 30 % za dohodnino, ki jo pavšalno plačajo rezidenti, medtem ko znaša 15 % za davek od dividend, ki se odtegne nerezidentom.

36 — Dividende spadajo v osnovo za dohodnino le v obliki nadomestila kot finančni zneski, navedeni na bančnih računih, ki so vključeni v davčno osnovo. V praksi delničar, ki uporabi sredstva iz dividend pred koncem leta ali ki ta sredstva vloží v pridobitev premoženja, ki ni predmet obdavčitve, sploh ne bo obdavčen na podlagi teh sredstev.

62. Vsekakor glede na načelo prostega pretoka kapitala po mojem mnenju ni niti koristno niti zadostno upoštevati le nizozemsko obdavčitev dividend. V analizi je bolje zajeti celotno obdavčitev dohodkov, ki izhajajo iz imetništva delnic v družbah s sedežem na Nizozemskem. V zvezi s tem ugotavljam, da je delničar rezident z dohodnino obdavčen na podlagi pavšalne osnove, ki deluje kot neke vrste „nadomestek“ za vse oblike dohodkov iz kapitala, kot so dividende, obresti in kapitalski dobiček. Nasprotno pa je delničar nerezident pri viru obdavčen z davkom od dividend, ki je zanj končni davek, ni pa obdavčen za kapitalski dobiček ali druge sestavine dohodkov iz kapitala, h katerim lahko prispevajo delnice, ki jih ima.

63. Iz tega po mojem mnenju sledi, da predlog J. B. G. T. Miljoena za razdelitev dohodnine, ki se plača od imetništva delnic, na dva dela, od katerih eden ustreza dividendam, drugi pa kapitalskemu dobičku,<sup>37</sup> ni upravičen kljub njegovi teoretični eleganci. Ker se delničar rezident ne more izogniti temu, da dohodnina, ki temelji na imetništvu nizozemskih delnic, zajema tudi kapitalski dobiček ali nerealizirane dobičke iz kapitala, bi bilo po mojem mnenju neprimerno v primerjavi zajeti le del tega davka, ki bi se v teoriji lahko pripisal dividendam.

64. Menim, da je upošteven element za primerjavo položaja rezidentov in položaja nerezidentov davčna obremenitev, ki jo nazadnje nosita ti kategoriji delničarjev in zaradi katere so naložbe na Nizozemskem v obliki delniških portfeljev, ki pomenijo čezmejni pretok kapitala, bolj ali manj privlačne kot primerljive naložbe v drugih državah članicah. To stališče je potrjeno z že omenjeno sodno prakso Sodišča,<sup>38</sup> v skladu s katero je v zvezi s tem odločilno merilo dejanska davčna obremenitev, ki jo v resnici povzročijo zadevni predpisi.<sup>39</sup> Primerjava, ki tako zadeva učinke, ki jih ima imetništvo nizozemskih delnic na davčni ravni na Nizozemskem, se lahko po mojem mnenju razumno izvede kljub dejstvu, da dividende, izplačane delničarjem rezidentom, niso obdavčene.

65. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj odgovori, da mora pri uporabi člena 63 PDEU v primeru, ko je država vira od izplačila dividend odtegnila davek od dividend, primerjava davčnega obravnavanja fizične osebe nerezidentke in fizične osebe rezidentke zajemati tudi dohodnino, ki se pobere od delnic, ki jih imajo rezidenti, in v zvezi s katero davek od dividend pomeni akontacijo.

*4. Primerjava davčnih položajev v zvezi z družbami, zavezanimi za plačilo nizozemskega davka od dividend (prvo vprašanje, predloženo v zadevi C-17/14)*

66. Predložitveno sodišče v zadevi C-17/14 navaja, da je različno obravnavanje, na katero se sklicuje družba Société Générale, posledica dejstva, da lahko delničarji v notranjem položaju nizozemski davek od dividend odštejejo kot akontacijo davka od dohodka pravnih oseb, za plačilo katerega so zavezani na Nizozemskem, medtem ko davka od dividend ni mogoče odšteti kot akontacijo v zunanjih položajih, kakršen je položaj zadevne družbe.<sup>40</sup>

67. Kar zadeva morebitno upoštevnost sodbe Truck Center za ta primer, menim, da je to, da se davek od dividend odtegne tako pri družbah prejemnicah s sedežem na Nizozemskem kot pri družbah prejemnicah, ki nimajo sedeža v tej državi, okoliščina, ki kaže – kot sem že navedel –<sup>41</sup> na bistveno razliko med to zadevo in zadevo, v kateri je bila izdana navedena sodba.<sup>42</sup>

37 — Po mnenju J. B. G. T. Miljoena mora biti „pavšalna osnova, ki se upošteva za rezidenta, [...] razdeljena na donos iz dividend in donos iz rasti kapitala“, da se pri primerjavi upošteva le del donosa, ki ustreza dejansko prejetim dividendam (točka 3.3.3(i) predložitvene odločbe v zadevi C-10/14).

38 — Glej točko 55 teh sklepnih predlogov.

39 — V zvezi s tem glej primerjavo, ki jo je zahtevalo Sodišče v sodbah Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, točka 54) in Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, točka 55).

40 — Točka 3.4.2 predložitvene odločbe v navedeni zadevi.

41 — Glej točki 53 in 54 teh sklepnih predlogov.

42 — C-282/07, EU:C:2008:762.

68. Poleg tega ugotavljam, da se določbe zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, ki so upoštevne v zadevi C-17/14, bistveno razlikujejo od določb zakona o dohodnini, ki so upoštevne v zadevah C-10/14 in C-14/14, ker dividende, ki jih prejmejo družbe rezidente, prispevajo k osnovi za davek od dohodkov pravnih oseb, kar ne velja za dohodnino.

69. Vseeno preudarki, ki so zgoraj navedeni v zvezi z zadevama C-10/14 in C-14/14, in tam navedena sodna praksa po mojem mnenju prav tako in celo *a fortiori* veljajo za zadevo C-17/14.

70. Zato Sodišču predlagam, naj odgovori, da mora pri uporabi člena 63 PDEU v primeru, ko je država vira od izplačila dividend odtegnila davek od dividend, primerjava davčnega obravnavanja družbe nerezidentke in družbe rezidentke zajemati tudi davek od dohodkov pravnih oseb, ki se pobere od delnic, ki jih imajo rezidentke, in v zvezi s katerim davek od dividend pomeni akontacijo.<sup>43</sup>

*C – Merila za oceno dejanske davčne obremenitve za delničarja nerezidenta v primerjavi z obremenitvijo za delničarja rezidenta (druga vprašanja, predložena v vseh treh zadevah)*

#### 1. Predmet drugih vprašanj za predhodno odločanje

71. Druga vprašanja, predložena v teh združenih zadevah, so predložena podredno, če bi Sodišče presodilo, kot mu predlagam, da je treba pri primerjavi davčnih položajev davčnih zavezancev, ki ne prebivajo na Nizozemskem, in davčnih zavezancev, ki prebivajo v tej državi, upoštevati končni davek, ki bremeni zadnjenavedene, in sicer glede na posamezen primer dohodnino (zadevi C-10/14 in C-14/14) oziroma davek od dohodkov pravnih oseb (zadeva C-17/14).

72. V teh treh zadevah predložitveno sodišče Sodišče sprašuje o vrstah meril, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, ali je dejanska davčna obremenitev, povezana z dividendami, ki bremeni nerezidenta, višja od obremenitve rezidenta, pri čemer navaja različne elemente, ki bi se lahko eventualno upoštevali v zvezi s tem.

73. Kljub njihovim skupnim točkam je treba po mojem mnenju obravnavo vprašanj, predloženih v prvih dveh zadevah, in vprašanja, predloženega v tretji zadevi, na eni strani ločiti zaradi posebnosti nacionalnih davčnih določb, ki veljajo za fizične osebe in družbe, ki prejmejo dividende na Nizozemskem, in na drugi zaradi različne narave meril za primerjavo, ki jih je navedlo predložitveno sodišče.

#### 2. Ocena dejanske davčne obremenitve za fizične osebe, zavezane za plačilo nizozemskega davka od dividend (drugi vprašanja, predloženi v zadevah C-10/14 in C-14/14)

74. Predložitveno sodišče tako v zadevi C-10/14 kot v zadevi C-14/14 predlaga, naj se dejanski davčni obremenitvi rezidentov in nerezidentov ocenita tako, da se primerjata nerezidentov odtegnjeni nizozemski davek od dividend in rezidentova dolgovana nizozemska dohodnina, glede na dejstvo, da je posebnost te dohodnine, da se „izračuna na podlagi pavšalnega dohodka, ki ga je mogoče v letu izplačila dividend pripisati skupnemu obsegu investicijskih deležev v nizozemskih družbah“. V zadevi C-14/14 dodaja še en morebiten element primerjave, in sicer premoženje rezidentov, oproščeno plačila davka, pri čemer se izrecno sklicuje na sodbo Welte.<sup>44</sup>

43 — Davek od dividend kot akontacija v primeru rezidentov vpliva le na denarne tokove, ki obstajajo med nizozemsko davčno upravo in zadevnim davčnim zavezancem. V zvezi s tem je dejanska davčna obremenitev, ki jo je treba upoštevati pri navedeni primerjavi, odvisna le od obremenitve, ki nastane zaradi dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki jo oziroma ga mora plačati davčni zavezanec. Iz tega razloga sem se za odgovor na prva vprašanja, postavljena v teh treh zadevah, odločil za formulacijo „v zvezi s katero(-im) davek od dividend pomeni akontacijo“ namesto formulacije „od katere(-ga) se rezidentom odbije davek od dividend“, ki ga je uporabilo predložitveno sodišče.

44 — C-181/12, EU:C:2013:662.

75. Sodišče je v bistvu pozvano, naj opredeli, v kakšnem obsegu se je treba za pretehtanje navedenih dejanskih davčnih obremenitev opreti bodisi na pravila, v skladu s katerimi se rezidentu obdavčijo dohodki od delnic, ki jih ima v nizozemskih družbah, bodisi na druga merila. Ker ni določb prava Unije o poenotenju pravil obdavčitve dividend, menim, da morajo biti merila, ki se uporabijo pri tej primerjavi, čim bolj podobna sestavinam ureditve, ki je z zadevnimi davčnimi predpisi vzpostavljena za delničarje rezidente, ker je ugodnost, ki se rezidentu eventualno zagotovi z nižjo davčno obremenitvijo, določena s pravili, ki se uporabljajo za to kategorijo delničarjev.

76. Ta pristop v zvezi z določitvijo dejanske davčne obremenitve je po mojem mnenju potrjen s sodbo Bouanich, katere okoliščine so podobne okoliščinam v zadevah C-10/14 in C-14/14.<sup>45</sup> V tej sodbi je Sodišče menilo, da mora predložitveno sodišče „v okviru spora, ki ga obravnava, *preveri[ti], ali odbitek nominalne vrednosti in uporaba najvišje stopnje obdavčitve v višini 15 % za delničarje nerezidente povzročita tako obravnavanje zadnjih, ki ni manj ugodno od obravnavanja rezidentov, ki imajo pravico do odbitka stroškov pridobitve in do uporabe stopnje v višini 30 %*“.<sup>46</sup> Kot odločilen element za presojo, ali so davčni zavezanci rezidenti obravnavani bolj ugodno kot davčni zavezanci nerezidenti, se je zato štelo dejanski rezultat, ki ga nazadnje „povzroči“ splošna uporaba predpisov države članice.

77. Iz obrazložitve predložitvenih odločb v zadevah C-10/14 in C-14/14 je razvidno, da je prvi element primerjave, o katerem se sprašuje Hoge Raad, povezan s pavšalno osnovo, na podlagi katere se izračuna nizozemska dohodnina za rezidente.<sup>47</sup> Predložitveno sodišče Sodišče sprašuje, ali je mogoče primerjati zadnjenavedeni davek, ki se izračuna fiktivno na podlagi povprečne vrednosti neto vrednosti naložb,<sup>48</sup> z nizozemskim davkom od dividend, ki se odmeri nerezidentu in se izračuna na podlagi zneska dejansko prejetih dividend.

78. Iz zgoraj podrobno predstavljenih razlogov<sup>49</sup> menim, da je treba na eni strani primerjati davek od dividend, ki ga dolguje delničar nerezident, ter dohodnino, ki jo dolguje delničar rezident na podlagi imetništva portfelja podobnih delnic, na drugi.

79. Drugi element primerjave, ki ga je poudarilo predložitveno sodišče, se nanaša na upoštevno referenčno obdobje. Sprašuje se, ali je treba nerezidentov davek od dividend primerjati z rezidentovo dohodnino izključno glede na leto, v katerem so bile dividende pridobljene, ali glede na več let, in če da, glede na koliko let.<sup>50</sup>

80. Ker določbe zakona o dohodnini, ki se uporabljajo za nizozemskega davčnega zavezanca, kot referenco uporabljajo dohodke, pridobljene v „koledarskem letu“,<sup>51</sup> menim, da je to trajanje edino primerno merilo, kot podredno predlagajo tudi J. B. G. T. Miljoen, X, nizozemska vlada in Komisija.

81. Glede tretjega elementa primerjave se zdi, da predložitveno sodišče okleva med tem, ali naj se nizozemske dividende, ki jih nerezident prejme v referenčnem obdobju, upoštevajo v celoti, tako da zajemajo vse delnice, ki jih ima zadevna oseba v nizozemskih družbah, ali ločeno, tako da se dividende razdelijo glede na posamezne nizozemske družbe, ki so mu v tem obdobju izplačale dividende.

45 — C-265/04, EU:C:2006:51. Zadeva, v kateri je bila izdana navedena sodba, se je nanašala na položaj, v katerem nacionalni predpisi določajo, da je v primeru zmanjšanja osnovnega kapitala znesek za odkup delnic, plačan delničarju nerezidentu, obdavčen kot izplačilo dividend po 15-odstotni stopnji brez pravice do odbitka stroškov pridobitve teh delnic, vendar s pravico do odbitka nominalne vrednosti delnic. Nasprotno pa je bil tak znesek, plačan delničarju rezidentu, obdavčen kot dobiček iz odtujitve po 30-odstotni stopnji s pravico do odbitka stroškov pridobitve.

46 — *Ibidem* (točke 22 in od 52 do 55, moj poudarek).

47 — Naj spomnim, da je v skladu s členom 5.2 nizozemskega zakona o dohodnini davčna osnova za dohodke iz naložbenih dejavnosti, ki jih izvedejo osebe s prebivališčem na Nizozemskem, pavšalno določena na 4 % povprečne vrednosti osnove donosa na dan 1. januarja in nato na dan 31. decembra v letu, za katero je treba ta davek plačati.

48 — Člen 5.3 nizozemskega zakona o dohodnini določa, da je „osnova donosa“ „vrednost sredstev, zmanjšana za vrednost obveznosti“.

49 — Glej točke od 62 do 65 teh sklepnih predlogov.

50 — To vprašanje temelji na ugotovitvi predložitvenega sodišča, da „razmerje med dejanskimi dohodki od dividend in pavšalno davčno osnovo lahko med letom zelo niha“.

51 — Glej člena 5.2 in 7.1 navedenega zakona.

82. Tako kot Komisija in nizozemska vlada menim, da je prvi pristop pravilnejši za primerjavo dejanskih davčnih obremenitev, ker obdavčitev rezidentov temelji na pavšalni osnovi donosa, povezani z vsemi delnicami v nizozemskih družbah.

83. Nazadnje, četrti element primerjave, obravnavan le v zadevi C-14/14, je povezan z upoštevanjem *premoženja, oproščenega plačila dohodnine*, do česar imajo pravico le davčni zavezanca rezidenti.<sup>52</sup> Ker taka oprostitve dela premoženja spreminja davčno osnovo za dohodke, ki jih prejmejo rezidenti, in torej davčno obremenitev, ki jo nazadnje nosijo, jo je treba po mojem mnenju upoštevati pri zadevni primerjavi, kot trdita tudi X in Komisija, ki se pravilno opira na cilj tega pravila.<sup>53</sup>

84. Kot poudarja Komisija, je zaradi dela premoženja, ki je oproščen plačila davka, pavšalna obdavčitev dejansko progresivna, od česar imajo koristi delničarji rezidenti.<sup>54</sup> Po mojem mnenju sodba Welte, na katero izrecno napotuje vprašanje za predhodno odločanje, dejansko omogoča, da se po analogiji potrди pravilnost vključitve take oprostitve, ker je Sodišče v njej priznalo, da je treba upoštevati odbitek, ki na davčno osnovo vpliva različno glede na to, ali so zadevne osebe rezidenti ali nerezidenti.<sup>55</sup>

85. Nasprotno pa glede tega, koliko k temu prispeva sodba Schumacker,<sup>56</sup> ki je predmet razprave v teh zadevah,<sup>57</sup> ne razumem dobro, kako bi ta sodba zagotovila koristne napotke v obravnavani zadevi, ker se je v njej obravnavala diskriminacija delavca nerezidenta, čigar osebni in družinski položaj se ni upošteval na davčni ravni niti v državi prebivališča niti v državi zaposlitve.<sup>58</sup> V obravnavani zadevi pa zakon o dohodnini določa, da oprostitve dela obdavčljivega premoženja ne temelji na individualnem položaju davčnega zavezanca ali njegovi sposobnosti plačati davke, ampak le na velikosti kapitala, ki ga ima.<sup>59</sup>

86. Menim, da v praksi primerjava z dejansko davčno obremenitvijo, ki je nerezidentu naložena z davkom od dividend, odtegnjenim na podlagi delniškega portfelja na Nizozemskem, zahteva, da se najprej odštejejo vsi odbitki obveznosti,<sup>60</sup> olajšave ali oprostitve vseh vrst, do katerih so lahko rezidenti upravičeni pri obdavčitvi svojih dohodkov, nato izračuna pavšalni donos, določen na 4 % povprečne neto vrednosti sredstev, ter nazadnje uporabi 30-odstotna davčna stopnja za dohodke iz kapitala, da se dobi dejanska davčna obremenitev, ki jo rezident nazadnje nosi na podlagi imetništva podobnega delniškega portfelja.

52 — V skladu s členoma 5.2 in 5.5 nizozemskega zakona o dohodnini se pavšalna povprečna vrednost, ki določa davčno osnovo, upošteva, le če je „višja od dela premoženja, oproščenega plačila davka“ in „premoženje, oproščeno plačila davka, znaša 20.014 EUR“.

53 — Komisija ugotavlja, da je v obrazložitvi zakona o dohodnini navedeno, da je cilj odobritve premoženja, oproščenega plačila davka, zagotoviti učinkovitejše pobiranje davka iz rubrike 3, in sicer pavšalno pobiranje davka od dohodkov iz prihrankov in naložb za rezidente, ker to davčnim zavezancem z malo premoženja omogoča, da ne plačajo tega davka. Pravilno trdi, da bi ta cilj moral veljati tudi za nerezidente.

54 — Pisna stališča Komisije vsebujejo ponazoritev tega, kako lahko del premoženja, oproščen plačila davka, vpliva na dejansko davčno obremenitev.

55 — V navedeni sodbi Welte (C-181/12, EU:C:2013:662), izdani v okviru dedovanja nepremičnin, ki spada v okvir prostega pretoka kapitala, je Sodišče presodilo, da to svoboščino omejuje zakonodaja države članice, ki dodeljuje odbitek, ki spreminja davčno osnovo in je večji, če zapustnik ali pridobitelj prebiva v tej državi (točka 21 in naslednje). Poleg tega je Sodišče glede morebitne upravičenosti te omejitve analiziralo primerljivost zadevnih položajev, tako da je preučilo merila za odobritev navedenega odbitka (točka 45 in naslednje).

56 — C-279/93, EU:C:1995:31, točka 38.

57 — V predložitveni odločbi v zadevi C-14/14 je navedeno (točka 3.6.1), da v pritožbenem postopku „Hof ni upoštevalo niti premoženja, oproščenega plačila davka, niti znižanj davka, saj ni bilo zatrjevano in ni očitno, da je merilo iz sodbe Schumacker (C-279/93 [...]) izpolnjeno“.

58 — V navedeni zadevi je moralo Sodišče določiti, katera država članica – država kraja prebivališča zadevne osebe ali država, v kateri je ta delala in prejemale skoraj vse svoje dohodke – mora pri obdavčitvi upoštevati osebni položaj zadevne osebe.

59 — Glej člena 5.1 in 5.2 navedenega zakona.

60 — Če lahko davčni zavezanec nerezident po potrebi dokaže, da je svoj delniški portfelj financiral z izposojenim kapitalom.



3. Ocena dejanske davčne obremenitve za družbe, zavezane za plačilo nizozemskega davka od dividend (točki (a) in (b) drugega vprašanja, predloženega v zadevi C-17/14)

87. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem, sestavljenim iz dveh delov, ki ga je postavilo v zadevi C-17/14, Sodišče prosi, naj opredeli merila, ki so upoštevana za ugotovitev, ali bi bila v hipotetičnem notranjem položaju,<sup>61</sup> ki mora omogočiti primerjavo, dejanska obdavčitev dividend z davkom od dohodkov pravnih oseb nižja od davka, ki je od dividend pri viru odtegnjen v obravnavanem primeru. Posebej sprašuje, ali je treba v zvezi s tem upoštevati „vse stroške, ki so ekonomsko gledano povezani z delnicami, iz katerih izvirajo dividende“ (točka (a) drugega vprašanja), in če ne, bodisi „morebiten odbitek kupljenih dividend“ bodisi „morebitno finančno breme, ki je posledica imetništva zadevnih delnic“ (točka (b) drugega vprašanja).

88. Glede na predložitveno odločbo se to vprašanje postavlja v tej formulaciji, ker je družba Société Générale trdila, da bi bilo treba ob upoštevanju njenih poslovnih dejavnosti v elemente primerjave z davčno obremenitvijo primerljive družbe rezidentke vključiti ne le stroške, ki so neposredno povezani z dividendami, kot je priznalo Rechtbank te Haarlem, ampak tudi negativne rezultate tečajev in transakcij za druge delnice ali pozicije, ki ne izvirajo iz dividend, vendar so z njimi vseeno povezane. Družba Société Générale pred Sodiščem navaja, da so dividende neločljivo povezane z drugimi elementi rezultata transakcije, kot so „stroški obresti, cena pridobitve in izkupiček od prodaje delnic“.<sup>62</sup>

89. Predložitveno sodišče temu širokemu dojemanju ugovarja s trditvijo, da bi to povzročilo številne praktične težave, če bi bilo treba za oceno, koliko je davčna obremenitev družbe nerezidentke višja od davčne obremenitve v povsem notranjem položaju, upoštevati vse posebnosti obravnavanega primera. Kot primere navaja „stroške financiranja delnic ter stroške transakcij in morebitno dividendo, vključeno v ceno pridobitve delnice“, pri čemer analizo razvija z vidika nacionalne sodne prakse v zvezi z zadnjenavedenim elementom.<sup>63</sup>

90. Enako kot nizozemska, nemška in švedska vlada ter Komisija in v nasprotju z dvomi, ki jih očitno ima predložitveno sodišče,<sup>64</sup> menim, da sodna praksa Sodišča vsebuje elemente odgovora, ki jih je mogoče prenesti na to problematiko.

91. Iz ustaljene sodne prakse namreč izhaja, da so z vidika stroškov, ki so v neposredni zvezi z dejavnostjo, s katero so bili v tej državi članici ustvarjeni obdavčljivi dohodki, kot so poslovni stroški,<sup>65</sup> rezidenti in nerezidenti te države v primerljivem položaju in da jih je zato treba obravnavati enako ob odobritvi možnosti, da pri obdavčitvi odštejejo te stroške.

61 — Iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca pri Hoge Raad v zvezi s sporom o glavni stvari v zadevi C-17/14 (točka 2.7) je razvidno, da je družba Société Générale na prvi stopnji in v pritožbenem postopku opisala različne „notranje položaje“, ki so po njenem mnenju primerljivi z njenim in v katerih po njenem mnenju Kraljevina Nizozemska odtegne manjši davek, kot ga je odtegnila njej.

62 — Družba Société Générale trdi, da je njena teza, v skladu s katero bi bilo treba take finančne instrumente, ki so tesno funkcionalno povezani, obravnavati kot celoto, potrjena s členom 28 predloga Direktive Sveta o skupni konsolidirani osnovi za davek od dohodkov pravnih oseb (CCCTB) (COM(2011) 121 final) in tudi sodno prakso Hoge Raad v zvezi z nacionalnim davčnim pravom.

63 — Glej točko 3.4.3.2 predložitvene odločbe v zvezi z zadevo C-17/14.

64 — Čeprav to sodišče v zvezi z zadnjenavedenim elementom napotuje na sodbo Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688), pa obravnavani primer primerja s primerom iz „sodbe Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, točka 40)“, ker meni, da je treba „dividende iz portfelja [...] razlikovati od dohodkov iz zaposlitve, tako da je mogoče trditi, da v nasprotju s stroški, kot so poslovni stroški, celo stroškov, ki so v neposredni zvezi z dividendami, ni treba upoštevati za ugotovitev, ali obstaja diskriminacija“ (moj poudarek).

65 — Izraz „kot so“, ki je naveden v tej sodni praksi, po mojem mnenju dokazuje, da Sodišče obsega svoje analize ni želelo omejiti na poseben primer poslovnih stroškov, kar je v nasprotju z mnenjem, za katerega se zdi, da ga predložitveno sodišče izraža v tej zadevi (glej prejšnjo opombo v teh sklepnih predlogih).

92. Iz tega sledi, da bi zadevni nacionalni predpisi lahko bili v nasprotju s členom 63 PDEU, če bi bilo treba stroške, kot jih navaja družba Société Générale, na eni strani šteti za stroške, ki so v neposredni zvezi s tovrstno dejavnostjo, ter  e bi bile le družbe rezidentke upravičene do odbitka takih stroшков na drugi.<sup>66</sup>

93. Sodi e je pojasnilo, da obstoj neposredne zveze v smislu te sodne prakse izhaja iz dejstva, da so stroški nerazdružljivi z dejavnostjo, iz katere izhajajo zadevni obdavčljivi dohodki, kot velja za stroške, potrebne za izvajanje dejavnosti, iz katere izhajajo ti dohodki.<sup>67</sup> Predvsem je  e presodilo, da je mogoče, da taka neposredna zveza obstaja v zvezi z dohodki, prejetimi v obliki dividend,<sup>68</sup> pri čemer je zlasti pojasnilo, da  e so zadevni stroški eventualno lahko v neposredni zvezi z zneskom, izplačanim ob poslu z vrednostnimi papirji, morajo biti v neposredni zvezi tudi s prejemanjem dividend.<sup>69</sup>

94. Naj navedem, da družba Société Générale trguje s finančnimi instrumenti, zlasti z izvedenimi finančnimi instrumenti. Zadevne transakcije z vrednostnimi papirji se izvajajo v Franciji, kjer so dobički, ustvarjeni s temi poslovnimi transakcijami, obdavčeni. Povezava z ozemljem Kraljevine Nizozemske izhaja iz tega, da družba Société Générale zaradi imetništva delnic v nizozemskih družbah, pridobljenih za kritje tveganj, povezanih s temi instrumenti in transakcijami, lahko prejme dividende, od katerih se pri viru odtegne nizozemski davek po 15-odstotni stopnji.

95. V primeru družbe delničarke, ki bi imela sedež na Nizozemskem, bi zgoraj omenjeni obliki dohodkov hkrati prispevali k obdavčljivemu dobičku v tej državi in torej ne bi bilo treba strogo razlikovati med stroški, ki so v neposredni zvezi s prejemanjem dividend, in stroški, ki so povezani s transakcijami, obravnavanimi v celoti. Nasprotno pa je treba v čezmejnem položaju, kakršen je položaj družbe Société Générale, opredeliti hipotetičen notranji položaj, ki je objektivno primerljiv.

96. V zvezi s tem enako kot generalni pravobranilec pri Hoge Raad, ki je predstavil sklepne predloge v zvezi s sporom o glavni stvari, ugotavljam, da je davčna pristojnost Kraljevine Nizozemske utemeljena le v zvezi z zneskom prejetih dividend, ne pa v zvezi s katero koli drugo postavko dobička ali dohodkov družbe Société Générale iz poslovanja.<sup>70</sup> Menim, da je položaj zadevne osebe mogoče primerjati s položajem rezidenta le v zvezi s temi dividendami, ne pa v zvezi z drugimi dejavnostmi, ki so ekonomsko povezane z imetništvom delnic, ki niso zajete z navedeno pristojnostjo.

97. Po mojem mnenju je treba določiti neto znesek dividend, ki je edini upošteven za učinkovito izvedbo te primerjave, tako da se upoštevajo stroški financiranja začasnega imetništva delnic ter stroški transakcije in imetništva v zvezi s temi delnicami,  e in kolikor bi jih delničar rezident lahko odštel od bruto zneska dividend, ter se ne upošteva izkupieek iz nakupa ali nadaljnje prodaje zadevnih delnic.

98. Sodi e, ki odloča o sporu o glavni stvari, mora z vidika teh elementov ugotoviti, ali se na podlagi nacionalnih davčnih predpisov<sup>71</sup> za stroške, kot so stroški, ki jih uveljavlja družba Société Générale, lahko šteje, da so v neposredni zvezi in ne le ekonomsko povezani z imetništvom delnic, iz katerih so izšle zadevne dividende, in ali bi se taki stroški dejansko upoštevali v okviru uporabe zakona o davku od dohodkov pravnih oseb za obdavčitev dividend, izplačanih družbi rezidentki.

66 — Glej zlasti sodbi Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, točka 40 in naslednje) in Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, točki 29 in 30).

67 — *Ibidem*. Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Schröder (C-450/09, EU:C:2010:761, točka 60), na podlagi katere je treba izdatek „obravnavati kot stroške, neposredno povezane s temi dohodki, ker je obveznost plačila tega izdatka nastala zaradi dejavnosti, s katero je bilo mogoče ustvariti navedene dohodke, in ne zaradi osebnega položaja davčnega zavezanca.“

68 — Glej sodbo Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, točka 37 in naslednje), iz katere je razvidno, da pomenita neizpolnitev obveznosti, ki izhajajo iz člena 63 PDEU, sprejetje in ohranitev veljavnosti nacionalnih davčnih predpisov, ki dajejo le rezidenčnim pokojninskim skladom pravico, da dividende, ki jih tak sklad prejme in iz katerih oblikuje rezerve zaradi kritja obveznosti z zvezi s pokojninami, obravnava kot odbitne stroške.

69 — Sodba Komisija/Nemčija (C-600/10, EU:C:2012:737, točke 20, 22 in 24).

70 — Glej točko 7.2 in naslednje navedenih sklepnih predlogov, priloženih predložitveni odločbi v zadevi C-17/14.

71 — Sodi e je tako v sodbi Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, točka 42) menilo, da neposredna zveza med stroškom in obdavčljivim prihodkom izhaja iz tehnike izenačitve, za katero se je odločil finski zakonodajalec.

D – *Nevtralizacija učinkov različnega davčnega obravnavanja zaradi konvencije, sklenjene z drugo državo članico zaradi izogibanja dvojnemu obdavčevanju (tretji vprašani, predloženi v zadevah C-14/14 in C-17/14)*

## 1. Predmet tretjih vprašanj za predhodno odločanje

99. Tretji vprašani, predloženi v zadevah C-14/14 in C-17/14, sta postavljeni pogojno, ker ju je predložitveno sodišče Sodišču predložilo le v primeru, če bi bil odgovor na prvi vprašani, postavljeni v navedenih zadevah, pritrdilen,<sup>72</sup> kar bi bilo po mojem mnenju potrebno.

100. To sodišče Sodišče v bistvu sprašuje o vplivu, ki bi ga lahko imela konvencija, ki sta jo država članica, v kateri so bile te dividende prejete (imenovana „država vira“), in država članica, v kateri ima oškodovani delničar prebivališče (imenovana „država prebivališča“), sklenili za izogibanje mednarodnopravnemu dvojnemu obdavčevanju z razdelitvijo davčnih pristojnosti med njima. Natančneje, sprašuje, pod katerimi pogoji bi bilo mogoče šteti, da je s tako konvencijo mogoče zadostno odpraviti različno davčno obravnavanje, ki lahko obstaja med rezidenti in nerezidenti, in morebitno neskladnost s pravom Unije, ki izhaja iz tega različnega obravnavanja.

101. Čeprav je tako formulirana problematika skupna tretjima vprašanjema, predloženima v zadevah C-14/14 in C-17/14, so upoštevni elementi za odgovor nanju delno različni zaradi razlik, ki obstajajo med določbami konvencij, ki se uporabljata v obeh sporih o glavni stvari ter so ju na eni strani podpisale Kraljevina Nizozemska in na drugi Kraljevina Belgija in Francoska republika. Poleg tega je mogoče ugotoviti, da ima vprašanje, predloženo v zadevi C-17/14, dvojni predmet, kot kažeta dva vprašalna stavka, ki ju vsebuje.

## 2. Sodna praksa

102. Kot je predložitveno sodišče takoj navedlo, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da morebitne neskladnosti med davčno zakonodajo države članice in pravom Unije ni mogoče popraviti zgolj z uporabo določb, ki jih je druga država članica sprejela enostransko.<sup>73</sup> Zlasti kršitve prostega pretoka kapitala, ker država vira na svojem ozemlju bolj ugodno obravnava davčnega zavezanca rezidenta kot davčnega zavezanca, ki ne prebiva na njenem ozemlju, ni mogoče učinkovito popraviti zgolj s tem, da je druga država članica, v kateri zadnjenavedeni davčni zavezanec prebiva, uvedla notranje ukrepe, s katerimi mu je dodelila ugodnost.<sup>74</sup>

103. Sodišče je sicer večkrat priznalo, da ni mogoče izključiti, da bi država članica spoštovanje obveznosti, ki jih ima na podlagi Pogodbe, lahko zagotavljala s tem, da z drugo državo članico sklene konvencijo o izogibanju dvojnemu obdavčevanju,<sup>75</sup> vendar le če je z izvajanjem določb te konvencije, ker so del pravnega okvira, ki se uporabi v postopku v glavni stvari,<sup>76</sup> mogoče v celoti izravnati negativne učinke različnega obravnavanja, ki izhaja iz zakonodaje prve države.

72 — Konkretno, v primeru, ki ga je uporabilo predložitveno sodišče, bi morala primerjava davčnih položajev nerezidenta in rezidenta, ki sta oba prejela dividende, ki so bile obdavčene na Nizozemskem, zajeti končni davek – dohodnino ali davek od dohodkov pravnih oseb – od katerih se davek od dividend sistematično odšteje za rezidente, da bi se ugotovilo, ali nacionalni predpisi dejansko škodijo nerezidentu.

73 — V sodbi Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, točka 78) je navedeno, da se država članica, „da bi se izognila obveznostim, ki jih ima na podlagi Pogodbe – ne more sklicevati na obstoj ugodnosti, ki jih je enostransko dodelila druga država članica“ (moj poudarek).

74 — Glej po analogiji sodbo Arens-Sikken (C-43/07, EU:C:2008:490, točki 66 in 67).

75 — Sodba Komisija/Nemčija (C-284/09, EU:C:2011:670, točka 62 in navedena sodna praksa).

76 — Sodba Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, točka 51).

104. V skladu s sodno prakso je *različno obravnavanje* dividend, razdeljenih davčnim zavezancem rezidentom, in dividend, razdeljenih davčnim zavezancem, ki prebivajo v drugih državah članicah, *povsem odpravljeno, le če se davek, odtegnjen pri viru, lahko zadostno odbije* od davka, ki ga je treba plačati v drugi državi članici, in to do višine razlike. Za doseg tega cilja izravnave je očitno potrebno, da uporaba metode odštetja ali odbitka, določene v taki konvenciji, omogoča, da se davek od dividend, pobran v državi vira, v celoti odšteje ali odbije od davka, ki je dolgovan v državi prebivališča delničarja prejemnika.<sup>77</sup>

105. Poudarjam, da mednarodne konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju običajno določajo, da država prebivališča odobri navadni odbitek, in ne celotni odbitek davka, plačanega v državi vira.<sup>78</sup> Ker take konvencije določajo, da znesek zadnjenavedenega davka, ki se lahko odšteje ali odbije od davka, dolgovanega v državi prebivališča, ne sme presežati davka, ki bi ga bilo treba plačati v tej državi, ne omogočajo sistematične izravnave vseh razlik pri obravnavanju, ki obstajajo v državi vira in lahko ustvarjajo prepovedane ovire za prosti pretok kapitala. Po mojem mnenju je to eden izmed naukov sodne prakse, sprejete v okviru različnih tožb zaradi neizpolnitve obveznosti, ki so zadevale to problematiko.<sup>79</sup>

106. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je neizpolnitev obveznosti, ki izhajajo iz člena 63 PDEU, ki jo stori država vira, podana, če se izkaže, da obstajajo primeri, v katerih je davčni zavezanec nerezident obravnavan manj ugodno kot davčni zavezanec rezident. Vendar se mi zdi, da ta sodna praksa ne pomeni, da mora država članica vira vrniti presežni znesek davka, ki izhaja iz njenih diskriminatornih predpisov, kadar je uporaba take davčne konvencije že konkretno omogočila nevtralizacijo negativnih učinkov teh predpisov z odbitkom davka ali odštetjem davka, pobranega v državi članici prebivališča.<sup>80</sup> Zdi se mi, da v tem primeru pravo Unije zadevnim državam članicam nikakor ne nalaga obveznosti, da zaradi obstoja diskriminatornega dejavnika v državi članici vira ne uporabijo razdelitve davčnih pristojnosti, o kateri so se dogovorile. Sicer bi bila zahteva po popolni nevtralizaciji v državi članici prebivališča, ki izhaja iz sodne prakse Sodišča, po mojem mnenju nesmiselna.

3. Nevtralizacijski učinek dvostranske mednarodne pogodbe, kot je belgijsko-nizozemska konvencija (tretje vprašanje, predloženo v zadevi C-14/14)

107. Člen 23(1)(b) belgijsko-nizozemske konvencije, ki se uporablja v zadevi C-14/14, določa – kadar oseba, ki prebiva v Belgiji, prejme dividende, ki niso oproščene belgijskega davka, kot se je zgodilo v primeru X – da je treba nizozemski davek, ki se pri viru odtegne od teh dohodkov,<sup>81</sup> odbiti od belgijskega davka v zvezi z navedenimi dohodki „ob upoštevanju določb belgijske zakonodaje o odbitku davkov, plačanih v tujini, od belgijskega davka“.

77 — Glej zlasti sodbe Komisija/Španija (C-487/08, EU:C:2010:310, točki 59 in 60), Komisija/Nemčija (C-284/09, EU:C:2011:670, točki 63 in 67), Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 55) in sklep Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, točka 37).

78 — Kot je generalni pravobranilec pri Hoge Raad navedel predvsem v sklepnih predlogih v zvezi s sporom o glavni stvari v zadevi C-17/14 (točka 6.10), navadni odbitek („ordinary credit“) pomeni, da znesek, odbit v državi prebivališča, ne more biti višji od davka od dividend, ki ga država vira pobere kot končni davek, medtem ko bi celotni odbitek („full credit“) povzročil, da bi v primeru, ko bi bil davek, dolgovan v državi prebivališča, nižji od davka, pobranega v državi vira, država prebivališča morala kljub vsemu vrniti (tako da bi sredstva črpala iz drugih davčnih prihodkov) preostali davek države vira, česar ni mogoče dopustiti. Glede teh dveh vidikov odbitka, ki je skupaj z oprostitvijo ena izmed metod za odpravljanje pravnega dvojnega obdavčevanja, glej zgoraj navedeni komentar k členoma 23A in 23B vzorčne davčne konvencije OECD o davku na dohodek in kapital (točke 1, 13 in 16).

79 — Glej sodbe Komisija/Italija (C-540/07, EU:C:2009:717, točka 39), Komisija/Španija (C-487/08, EU:C:2010:310, točka 64), Komisija/Nemčija (C-284/09, EU:C:2011:670, točka 70), Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 57) in Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, točka 34).

80 — V zvezi s tem glej *a contrario* sodbo Komisija/Nemčija (C-284/09, EU:C:2011:670, točka 68 in navedena sodna praksa), v kateri je Sodišče ugotovilo, da v obravnavani zadevi *izravnava ni bila učinkovito dosežena* zaradi uporabe konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, *ker „[č]e [...] dividende niso – ali niso dovolj – obdavčene [v državi prebivališča davčnega zavezanca], zneska davka, plačanega v [državi vira teh dividend], ali njegovega dela ni mogoče odbiti“* (moj poudarek).

81 — V skladu z izjemo iz člena 10(2) te konvencije.

108. Kot je navedeno v predložitveni odločbi, je iz uradnega komentarja k navedeni konvenciji<sup>82</sup> razvidno, da ta zadnja formulacija napotuje na metodo odbitka, določeno v členu 285 in naslednjih belgijskega zakonika o davkih od dohodkov iz leta 1992. Ti členi omogočajo, da se „pavšalni del tujega davka“ odbije od davka, dolgovanega v Belgiji, vendar v primeru dividend, le če so izpolnjeni nekateri taksativni pogoji.<sup>83</sup>

109. X v podporo trditvi, da v obravnavanem primeru izravnava ni bila dosežena, trdi, da odbitek nizozemskega davka, odtegnjenega od dividend, od belgijske dohodnine ni mogoč v okoliščinah, kot se obravnavajo v postopku v glavni stvari, kar ni sporno.<sup>84</sup> Navaja, da belgijska zakonodaja omogoča le odbitek navedenega davka od davčne osnove za take dohodke iz naslova stroškov, preden se uporabi 25-odstotna davčna stopnja za tako dobljeni neto znesek dividend,<sup>85</sup> ter da tak odbitek ne izravna diskriminatornega dela nizozemskega davka.

110. Nizozemska vlada zagovarja nasprotno tezo, ko trdi, da je neugodnost, ki jo *prima facie* utрпи davčni zavezanec, ki ne prebiva na Nizozemskem, učinkovito nevtralizirana, ker konvencija o izogibanju dvojnemu obdavčevanju na eni strani določa pogojno možnost odbitka, kot je odbitek stroškov, dovoljen v državi, v kateri prebiva davčni zavezanec, in na drugi navedena možnost v konkretnem primeru pomeni, da se ta neugodnost v celoti in celo več kot v celoti izravna.<sup>86</sup>

111. Menim, da za popolno nevtralizacijo učinkov omejitve prostega pretoka kapitala, ki obstaja v državi vira, ni dovolj, da lahko taka konvencija – po potrebi z napotitvijo na notranje pravo države prebivališča – pripelje do znižanja davka v zadnjem navedeni državi, ki ga je dejansko mogoče dobiti le v nekaterih primerih. Kot ugotavlja predložitveno sodišče, pa belgijsko-nizozemska „konvencija ne določa brezpogojnega popolnega odbitka, tako da popolni odbitek ni zagotovljen v vseh primerih“,<sup>87</sup> kar pomeni, da neugodnost, ki jo utrpijo davčni zavezanci, ki ne prebivajo na Nizozemskem, ni izravnana v vseh okoliščinah.

112. Enako kot Komisija menim, da taka konfiguracija ne izpolnjuje zahtev, ki izhajajo iz PDEU, kot jih je predhodno opredelilo Sodišče. Iz sodne prakse namreč izhaja, da mora odbitek davka, plačanega v državi članici, katere davčna zakonodaja škodi prostemu pretoku kapitala, od davka, dolgovanega v drugi državi članici pogodbenici, v vseh primerih omogočiti nevtralizacijo različnega obravnavanja, ki izhaja iz uporabe določb navedene zakonodaje,<sup>88</sup> zato da se lahko popravek učinkovito izvede na podlagi konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju.

113. Da je popolna izravnava diskriminatornega dela pri viru odtegnjenega davka pravno zagotovljena s tako konvencijo, mora biti različno obravnavanje brezpogojno nevtralizirano z metodo odbitka ali odšteta, ki se uporablja v vseh primerih. Po mojem mnenju potreba po preprečevanju odvrtačnega učinka, ki ga nacionalni davčni predpisi lahko imajo na prosti pretok kapitala, nujno pomeni, da se predhodno vzpostavijo popravni mehanizmi. Ovira, ki jo lahko ustvari zakonodaja države članice, ne

82 — Glej komentar po členih navedene konvencije, skupen obema pogodbenicama, ki je priložen „obrazložitev“ tako predloga nizozemskega zakona o odobritvi belgijsko-nizozemske konvencije (predložitveno sodišče v zvezi s tem navaja „Nizozemske parlamentarne dokumente, druga zbornica, leto 2001–2002, 28259, št. 3, str. 54“) kot belgijskega zakona o soglasju k tej konvenciji (glej dokumente belgijskega senata, zasedanje 2001–2002, 2-1293/2, str. 56).

83 — Predložitveno sodišče poudarja, da „točka 4.13 [izpodbijane] odločbe, ki jo je izdalo Hof, vsebuje preudarek, ki v kasacijski pritožbi ni bil izpodbijan in v skladu s katerim v primeru zadevne osebe niti člen 25 niti nobena druga naslednja določba zakonika o davkih od dohodkov iz leta 1992 ne daje pravice do odbitka davka, odtegnjenega od dividend na Nizozemskem, od belgijskega davka“.

84 — Glej opombo na prejšnji strani teh sklepnih predlogov.

85 — Glede na predložitveno odločbo ni sporno, da se je v Belgiji za izračun dohodnine, ki jo je dolgovala X, uporabil *neto znesek* dividend, potem ko je bil odštet nizozemski davek, odtegnjen od dividend (glej tudi točko 32 teh sklepnih predlogov).

86 — Glede na predložitveno odločbo v primeru X „odbitek nizozemskega davka od dividend po belgijski stopnji povzroči prihranek davka[, dosežen v Belgiji], ki je višji od zneska škode [...], ki znaša 526,86 EUR“.

87 — Točka 4.1.3 predložitvene odločbe.

88 — Glej sodbo Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 57 in navedena sodna praksa).

more biti učinkovito odpravljena, če se izravnave sicer dovolijo s konvencijami, vendar brez gotovosti, da bodo te izravnave sistematično in torej vedno dejansko imele popravni učinek. Različno obravnavanje, ugotovljeno v škodo oseb s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah, lahko namreč te osebe odvrne od vlaganj v tej državi.

114. Čeprav mora nacionalno sodišče presoditi, ali je morebitni diskriminatorni učinek davka, odtegnjenega v državi vira, povsem nevtraliziran z izravnavo, odobreno v državi prebivališča na podlagi dvostranske konvencije, menim, da to ne velja za primer davčnega zavezanca, ki prebiva v Belgiji in je plačal davek od dividend na Nizozemskem. Kraljevina Belgija namreč ne odobri dejanskega odbitka tega nizozemskega davka od davka, dolgovanega v Belgiji, ampak uporablja obdavčitev neto zneska prejetih dividend, to je bruto zneska teh dividend, zmanjšanega za davek od dividend, odtegnjen na Nizozemskem, in to po 25-odstotni stopnji. Presežni davek, odtegnjen na Nizozemskem, je tako izravnat le v višini 25 %, ker se nizozemski davek od dividend odbije od davčne osnove v Belgiji in ne od davka, ki se plača v tej državi. Taka metoda pa ne pripelje do popolne nevtralizacije, saj – kot je generalni pravobranilec pri Hoge Raad ugotovil v sklepnih predlogih v zvezi s sporom o glavni stvari – „25 % ne more biti nikoli dovolj za izravnavo 100 %“.<sup>89</sup>

115. Posledično predlagam, naj se na tretje vprašanje, predloženo v zadevi C-14/14 odgovori, da za to, da država članica, ki diskriminatorno pri viru odtegne davek od dividend, lahko zagotavlja spoštovanje obveznosti, ki jih ima na podlagi PDEU, s tem, da z državo članico, v kateri prebiva zadevni davčni zavezanec, sklene konvencijo o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, ne zadostuje, da je v tej konvenciji določeno znižanje davka, dolgovanega v državi prebivališča, z odbitkom pri viru odtegnjenega davka, ki ni brezpogojen. Nasprotno, kadar se izkaže, da so v konkretnem primeru, predloženem nacionalnemu sodišču, diskriminatorni učinki predpisov, ki jih uporablja država članica vira, povsem popravljeni z možnostjo odbitka, ki je v skladu s tako dvostransko konvencijo ponujena v državi članici, v kateri prebiva zadevni davčni zavezanec, ni nujno, da se vračilo diskriminatornega dela pri viru odtegnjenega davka odobri v prvi od navedenih držav.

4. Nevtralizacijski učinek dvostranske mednarodne pogodbe, kot je francosko-nizozemska konvencija (tretje vprašanje, predloženo v zadevi C-17/14)

116. Tretje vprašanje, predloženo v zadevi C-17/14, je razdeljeno na dva dela. *Prvi del* podobno kot v zadevi C-14/14 zadeva vprašanje, ali v primeru, ko bi morala primerjava davčnih položajev rezidentov in nerezidentov zajeti davek od dohodkov pravnih oseb in bi bilo očitno, da družba nerezidentka nosi večjo davčno obremenitev, francosko-nizozemska konvencija o izogibanju dvojnemu obdavčevanju omogoča nevtralizacijo takega različnega obravnavanja.

117. Iz člena 24(B)(b) te konvencije izhaja, da so dividende, izplačane osebi, ki prebiva v Franciji, in obdavčene z nizozemskim davkom,<sup>90</sup> v tej državi podlaga za odbitek davka. Znesek tega odbitka je enak navedenemu davku, vendar ne more preseči zneska davka, ki se v Franciji dolguje za zadevne dohodke. Ta odbitek se zlasti odšteje od davka od dohodkov pravnih oseb, v osnovo katerega so take dividende vključene.

89 — Glej točki 1.5 in 7.10 navedenih sklepnih predlogov, priloženih predložitveni odločbi v zadevi C-14/14.

90 — V skladu z določbami člena 10(2) te konvencije.

118. Družba Société Générale zahteva vračilo davka od dividend, ki so ga odtegnili nizozemski davčni organi, ki temu nasprotujejo, ker je bila ta družba v Franciji upravičena do odbitka davka na podlagi navedenega člena 24. Trdi, da nizozemsko notranje pravo ovira prosti pretok kapitala in da francosko-nizozemska konvencija ne omogoča odprave te ovire, saj ne ponuja vnaprejnega zagotovila, da bo nizozemski davek od dividend v Franciji lahko *vedno* odbit, tako da davčna obremenitev družbe s sedežem v tej državi v nobenem primeru ne bi preseгла davčne obremenitve primerljive družbe s sedežem na Nizozemskem.<sup>91</sup>

119. V zvezi s tem je treba navesti, da ni sporno, da je bil družbi Société Générale odobren odbitek celotnega nizozemskega davka od dividend, odtegnjenega za leta do 2000 do 2007, od francoskega davka od dohodkov pravnih oseb, da pa nizozemski davek od dividend, odtegnjen za leto 2008, nasprotno ni mogel biti odbit od francoskega davka od dohodkov pravnih oseb zaradi primanjkljaja, ki ga je ta družba tisto leto utrpela v Franciji.

120. Predložitveno sodi e se sprašuje o pomenu, ki ga je treba pripisati dejstvoma, da francosko-nizozemska konvencija nerezidentom na eni strani ne zagotavlja popolnega odbitka v vseh primerih, da pa je na drugi zadevni davčni zavezanec v tem primeru to možnost vseeno izkoristil za več let. Kot sem navedel zgoraj,<sup>92</sup> pravo Unije po mojem mnenju ne zahteva, da država članica vira morebitno diskriminatorno obdavčitev v takih okolišinah popravi v korist zadevne osebe.

121. Tako nizozemska kot  vedska vlada – slednja podredno –<sup>93</sup> menita, da je za učinkovito nevtralizacijo neugodnosti, ki jo morda utrpi delničar nerezident, dovolj, da konvencija o izogibanju dvojnemu obdavčevanju določa možnost od etja v obliki odbitka davka, tudi  e je ta možnost pogojna, in da taka določba konkretno omogoča, da se navedena neugodnost v celoti izravna v državi prebivali a tega delničarja.

122. Glede na zgoraj navedeno sodno prakso<sup>94</sup> se mi zdi potrebno, da je za uskladitev s členom 63 PDEU določba, ki je brezpogojna in omogoča popolno izravnavo, za ta namen določena v zadevni konvenciji, tako da ta pomeni, da davčna obremenitev, nastala v državi članici, za družbo nerezidentko ni nikoli večja kot za družbo rezidentko, ki je v primerljivem položaju. Tako bi morala taka konvencija določati učinkovit odbitek ne glede na okolišine posameznega primera.

123. Kot pa ugotavlja Komisija,  prav člen 24 francosko-nizozemske konvencije res določa brezpogojni odbitek davka, ker ta ni odvisen od napotitve na morebitne pogoje, določene v francoskem notranjem pravu,<sup>95</sup> ta določba vseeno ne zagotavlja, da se lahko davek od dividend, odtegnjen na Nizozemskem, v *vseh primerih* odbije od davka, dolgovanega v Franciji, *do višine razlike, ki je posledica nizozemske zakonodaje*, kot se zahteva v sodni praksi Sodi a.<sup>96</sup> Kadar delničar, ki ne prebiva na Nizozemskem, v tej državi nosi breme davka od dividend, vendar v Franciji ni dovolj obdavčen, v zadnjenavedeni državi namreč ne more biti upravičen do odbitka davka, ki bi omogočil popravek navedene razlike, ki zato ni sistematično izravnan. Uporaba te določbe konvencije torej Kraljevini Nizozemski ne omogoča, da v celoti izpolnjuje zahteve, ki izhajajo iz člena 63 PDEU.

91 – Družba Société Générale je na obravnavi trdila, da je nevtralizacija dejanska, le kadar je vlagatelj nerezident, ko se odlo i kupiti delnico v neki državi članici, prepričan, da v zvezi z morebitnimi dividendami ne bo v manj ugodnem položaju kot vlagatelj rezident.

92 – Glej točko 106 teh sklepnih predlogov.

93 –  vedska vlada primarno trdi, da „pravila, določena v davčni konvenciji, v skladu s katerimi država prebivali a upošteva davek, odtegnjen v državi vira, niso upoštevna za presojo, ali je obdavčitev države vira v skladu s pravom Unije“.

94 – Glej zlasti točke 103, 105 in 112 teh sklepnih predlogov.

95 – V nasprotju s členom 23 belgijsko-nizozemske konvencije.

96 – Glej zlasti sodbo Komisija/Španija (C-487/08, EU:C:2010:310, točki 59 in 64).

124. Predložitveno sodišče v *drugem delu* tretjega vprašanja Sodišče sprašuje, ali je za presojo, ali so učinki morebitne omejitve prostega pretoka kapitala zadostno nevtralizirani z dvostransko konvencijo, upoštevno, da v primeru, ko je izravnava neugodnosti za nerezidenta nezadostna za leto, v katerem so bile dividende prejete, obstaja možnost prenosa primanjkljaja, nastalega v državi prebivališča, in učinkovitega odbitka davka, odtegnjenega v državi vira, na naslednja leta. Nizozemska vlada trdi, da je taka možnost dejansko odločilna v zvezi s tem.

125. Po mojem mnenju je dovolj ugotoviti, da možnost prenosa odbitka od davka, dolgovanega v Franciji, v davčno leto, ki ni leto, v katerem je nerezident plačal nizozemski davek od dividend, ki je omenjena v predložitveni odločbi, nikakor ni gotova v obravnavani zadevi glede na predložitveno odločbo in stališča, ki so bila predložena Sodišču.<sup>97</sup> Predvsem ugotavljam, da konvencija, ki se uporablja v tem primeru, ne določa nobene obveznosti, da se uvede taka možnost, ki bi veljala za Francosko republiko. Vsekakor enako kot Komisija menim, da je za oceno nevtralizacijskega učinka konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju upošteven le rezultat, ki ga uporaba te konvencije omogoča doseči za rezidenta z vidika zadostne ali nezadostne izravnave glede na ugodnosti, ki jih je deležen rezident države članice vira, ki je v enakem položaju.<sup>98</sup>

126. Zato predlagam, naj se na tretja vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, odgovori nikalno v formulaciji, ki jo navajam v nadaljevanju.

## V – Predlog

127. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Hoge Raad der Nederlanden, odgovori:

1. Na prva vprašanja, predložena v zadevah C-10/14, C-14/14 in C-17/14:

Pri uporabi člena 63 PDEU, če je država članica od izplačila dividend, ki so jih izplačale družbe s sedežem v tej državi, odtegnila davek od dividend, mora primerjava davčnega obravnavanja nerezidenta in rezidenta zajemati tudi dohodnino ali davek od dohodkov pravnih oseb, ki se pobere od delnic, ki jih imajo rezidenti, in v zvezi s katero oziroma katerim davek od dividend pomeni akontacijo.

2. Na drugi vprašanji, predloženi v zadevah C-10/14 in C-14/14:

Pri presoji, ali je dejanska davčna obremenitev fizične osebe nerezidentke višja od obremenitve fizične osebe rezidentke, je treba primerjati nerezidentov odtegnjeni nizozemski davek od dividend in rezidentovo dolgovano nizozemsko dohodnino, ki se izračuna na podlagi pavšalnega dohodka, ki ga je mogoče v letu izplačila dividend pripisati skupnemu obsegu delnic v nizozemskih družbah, in pri tej primerjavi upoštevati premoženje rezidentov, oproščeno plačila davka.

97 — V predložitveni odločbi je posebej navedeno, da „[p]red sodišči, ki odločajo o glavni stvari, ni bilo preučeno, ali je bila pravica do odbitka, ki jo je zadevna oseba imela za leto 2008, prenesena v Franciji in se je nanjo mogoče učinkovito sklicevati“ (točka 3.4.5.2). Poleg tega nizozemska vlada navaja, da „ni dokazano, da je bila pravica do odbitka za leto 2008 prenesena [od družbe Société Générale] v drugo leto, v katerem je bila uporabljena“.

98 — Komisija v zvezi s tem pravilno ugotavlja, da je v nasprotju z delničarjem nerezidentom delničar, ki prebiva na Nizozemskem, lahko upravičen do odbitka celotnega davka in v primeru izgube do vračila pri viru odtegnjenega davka od dividend, ne da bi moral počakati trenutek – ki je po definiciji negotov – ko bi bil znova prejemnik dividend.



3. Na drugo vprašanje, predloženo v zadevi C-17/14:

Pri presoji, ali je dejanska davčna obremenitev družbe nerezidentke višja od obremenitve družbe rezidentke, je treba upoštevati stroške, ki so v neposredni zvezi z imetništvom delnic, iz katerih so izhajale pri viru obdavčene dividende, če bi se taki stroški upoštevali pri obdavčitvi takih dividend, izplačanih družbi rezidentki v okviru uporabe zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, kar mora ugotoviti nacionalno sodišče.

4. Na tretje vprašanje, predloženo v zadevi C-14/14:

Za presoj, ali je morebitna diskriminatornost odtegljaja davka v državi članici vira dohodkov učinkovito nevtralizirana z uporabo konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, sklenjene z državo članico, v kateri prebiva zadevni davčni zavezanec, ne zadostuje, da je v tej konvenciji določeno znižanje davka, dolgovanega v državi prebivališča, z odbitkom pri viru odtegnjenega davka, ki vseeno ni zagotovljen v vseh primerih do višine razlike pri obravnavanju. Nasprotno, kadar se izkaže, da so v konkretnem primeru diskriminatorni učinki predpisov, ki jih uporablja država članica vira, povsem popravljeni z možnostjo odštetja ali odbitka davka v državi članici prebivališča v skladu s tako dvostransko konvencijo, ni nujno, da se vračilo diskriminatornega dela pri viru odtegnjenega davka odobri v prvi od navedenih držav.

5. Na tretje vprašanje, predloženo v zadevi C-17/14:

Za presoj, ali je morebitna diskriminatornost odtegljaja davka v državi članici vira dohodkov učinkovito nevtralizirana z uporabo konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, sklenjene z državo članico, v kateri ima prebivališče zadevni davčni zavezanec, ne zadostuje, da je v tej konvenciji določen odbitek davka v znesku, ki je enak pri viru odtegnjenemu davku, ki vseeno ni zagotovljen v vseh primerih do višine razlike pri obravnavanju, ker je določeno, da odbitek davka, ki ga odobri država članica prebivališča, ne more presežati zneska davka, ki je dolgovan v tej državi.