



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
PAOLA MENGOZZIJA,  
predstavljeni 20. decembra 2017<sup>1</sup>

**Zadeva C-480/16**

**Fidelity Funds  
proti  
Skatteministeriet,  
ob udeležbi  
NN (L) SICAV**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,  
ki ga je vložilo Østre Landsret (višje sodišče za vzhodno regijo, Danska))

„Predhodno odločanje – Svoboda opravljanja storitev – Prosti pretok kapitala – Omejitve – Obdavčenje dividend, ki se izplačajo kolektivnim naložbenim podjetjem za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) – Dividende, ki jih družbe, ki so rezidentke v državi članici, izplačajo podjetjem, ki so rezidenti v drugi državi članici – Primerljivost položajev – Ohranitev doslednosti davčne ureditve“

### Uvod

1. Østre Landsret (višje sodišče za vzhodno regijo, Danska) s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe Sodišče sprašuje, ali je danska ureditev, v skladu s katero so kolektivni naložbeni podjemi za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (v nadaljevanju: KNPVP) s sedežem na Danskem, ki se zavežejo, da bodo imetnikom enot premoženja dejansko izplačali ali tehnično izračunali minimalne dividende, oproščeni od pri viru odtegnjenega davka na dividende, ki jih izplačajo danske družbe, pri čemer so iz te ureditve izključeni KNPVP s sedežem v drugih državah članicah, združljiva s prostim pretokom kapitala (člen 56 PES, postal člen 63 PDEU) in svobodo opravljanja storitev (člen 49 PES, postal člen 56 PDEU).

2. To vprašanje se postavlja v okviru spora med več KNPVP v smislu Direktive Sveta 85/611/EGS z dne 20. decembra 1985 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP)<sup>2</sup> s sedežem v Združenem kraljestvu ter Luksemburgu, med drugim podjetjem Fidelity Funds, ter *Skatteministeriet* (davčno ministrstvo, Danska) v zvezi z zahtevki za vračilo pri viru odtegnjenega davka na dividende, ki so jih danske

<sup>1</sup> Jezik originala: francoščina.

<sup>2</sup> UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 139. V skladu s četrto uvodno izjavo te direktive je bil njen namen, da se postavi skupna pravila o dovoljenjih, nadzoru, obliki in dejavnosti KNPVP v državah članicah in podatkih, ki jih morajo objavljati (glej sodbi z dne 11. septembra 2014, Gruslin, C-88/13, EU:C:2014:2205, točka 33, in z dne 26. maja 2016, NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, točka 31). Direktiva 85/611 je bila večkrat spremenjena, nato pa je bila z učinkom od 1. julija 2011 nadomeščena z Direktivo 2009/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (UL 2009, L 302, str. 32), s katero je bila prenovljena.

družbe med letoma 2000 in 2009 izplačale tem KNPVP. Ti KNPVP to vračilo zahtevajo, ker naj bi jim bilo treba priznati oprostitev, do katere bi bili na Danskem upravičeni KNPVP, ki so rezidenti. Z dansko ureditvijo naj bi bilo namreč vzpostavljeno različno obravnavanje, ki bi bilo v nasprotju s prostim pretokom kapitala in svobodo opravljanja storitev, zagotavljenima s pravom Unije.

3. Iz pravnega okvira, ki ga je predstavilo predložitveno sodišče, izhaja, da morajo KNPVP, ki so davčni rezidenti na Danskem, na podlagi lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (selskabsskatteloven) (zakon o davku od dohodkov pravnih oseb, v nadaljevanju: zakon o DDPO) tam plačati davek na vse svoje dohodke. KNPVP in drugi investicijski skladi, ki niso davčni rezidenti na Danskem, pa morajo plačati le davek na dividende, ki jim jih izplačajo danske družbe, pri čemer ta omejena davčna obveznost zajema samo dohodke iz virov na Danskem.

4. V skladu s členom 65(1) kildeskatteloven (v nadaljevanju: zakon o pri viru odtegnjenem davku) se vedno, ko se sprejme sklep, da danska družba izplača dividende, od vseh dividend odtegne delež, razen če ni določeno drugače. Stopnja pri viru odtegnjenega davka je leta 2000 znašala 25 %, med letoma 2001 in 2009 pa se je povišala na 28 %, razen če je na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja obstajalo ugodnejše določilo. Če je končna davčna stopnja nižja od stopnje pri viru odtegnjenega davka, lahko KNPVP zaprosi za vračilo preplačanega davka.

5. Pravila iz zakona o pri viru odtegnjenem davku se uporabljajo tudi za danske KNPVP, za katere torej *a priori* velja ta ureditev o obdavčenju dividend. Vendar iz določb člena 65(8) zakona o pri viru odtegnjenem davku izhaja, da lahko danski davčni minister sprejme pravila, v skladu s katerimi so dividende, izplačane skladom, za katere se uporabljajo določbe člena 16 C (v nadaljevanju: skladi iz člena 16 C) lov om påligningen af indkomstskat til staten (ligningsloven) (zakon o odmeri, v nadaljevanju: zakon o odmeri), izvzete iz plačila akontacije. Danski davčni minister je pri sprejetju ministrskega odloka, s katerim se podrobneje ureja zakon o odmeri (v nadaljevanju: ministrski odlok), uporabil to možnost za izvzetje skladov iz člena 16 C, ki so rezidenti na Danskem, iz pri viru odtegnjenega davka.

6. V skladu s členom 38 ministrskega odloka lahko vsak KNPVP prejme potrdilo o oprostitvi in je upravičen do oprostitve pri viru odtegnjenega davka za dividende, če, prvič, gre za podjem iz člena 1(1)(6) zakona o DDPO (in je torej rezident Danske), in drugič, če ima status sklada iz člena 16 C. KNPVP, ki je rezident na Danskem in ne izpolnjuje pogojev iz člena 16 C zakona o odmeri, ni oproščen pri viru odtegnjenega davka na dividende.

7. V členu 16 C zakona o odmeri je opredeljeno, kaj pomenijo „skladi iz člena 16 C“. V skladu s predpisi, ki so veljali do 1. junija 2005, je moral KNPVP, da se je štel za „sklad iz člena 16 C“, izplačati določen minimalni znesek (v nadaljevanju: minimalne dividende). Minimalne dividende so osnova za obdavčitev dohodka sklada glede imetnikov enot premoženja.

8. Po sprejetju zakona št. 407 z dne 1. junija 2005 je bila od tega datuma odpravljena zahteva, da je treba imetnikom enot premoženja dejansko izplačati minimalne dividende za možnost pridobitve statusa „sklada iz člena 16 C“. Pridobitev tega statusa pa je še vedno pogojena s tem, da KNPVP izračuna minimalno dividendo, ki je na ravni imetnikov enot premoženja obdavčena z davkom, ki ga pri viru odtegne sklad. Iz pojasnil predložitvenega sodišča, v katerih se sklicuje na obrazložiteni memorandum tega zakona, je razvidno, da je bil cilj te zakonodajne spremembe omogočiti, da bi nedanski KNPVP lažje pridobili status sklada iz člena 16 C, zato da se od teh skladov ne bi več zahtevala prilagoditev politike izplačil glede na dansko davčno ureditev, kar je v interesu skladov, v katerih so danski imetniki enot premoženja v manjšini. Iz stališč zadevnih strank je razvidno, da so nekateri KNPVP, ki niso rezidenti na Danskem, lahko izpolnili pravila v zvezi z minimalnimi dividendami iz člena 16 C zakona o odmeri.

9. Opozoriti je treba še, da so navedena pravila določena v členu 16 C, od (2) do (6), zakona o odmeri. V skladu z odstavkom 2 tega člena je minimalna dividenda vsota dohodkov in neto zneskov, prejetih v davčnem letu, od katere se odbijejo izgube in izdatki. Člen 16 C(3) zakona o odmeri določa, da ta izračun zajema dolg seznam dohodkov, ki so naštetih v tem členu, vključno z obrestmi, dividendami od delnic, dobičkom od finančnih terjatev in finančnih pogodb ter dobičkom od odtujitve delnic. V skladu s členom 16 C(4) in (5) zakona o odmeri lahko skladi iz člena 16 C odbijejo davčno priznane izgube in upravne stroške.

10. Podjema Fidelity Funds in NN (L) SICAV v zvezi s to ureditvijo trdita, da zaradi svoje narave ne moreta izpolniti prvega od pogojev, ki se nanaša na davčno rezidentstvo na Danskem, da bi bila oproščena pri viru odtegnjenega davka. Ta pogoj pomeni različno davčno obravnavanje KNPVP glede na njihovo državo rezidentstva, po mnenju teh strank v postopku v glavni stvari pa je v nasprotju s členom 56 PES, pri čemer naj ga ne bi bilo mogoče upravičiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu. Kar zadeva drugi pogoj v zvezi z izračunom minimalne dividende, podjema Fidelity Funds in NN (L) SICAV pojasnujeta, da nimata nobene spodbude za njegovo izpolnitev, saj se zaradi prvega pogoja zanj nikakor ne more uporabljati ureditev za sklade iz člena 16 C. Ta drugi pogoj je po njunem mnenju sam po sebi v nasprotju s svobodo opravljanja storitev, ki jo zagotavlja člen 49 PES, saj KNPVP niso ustanovljeni v skladu z ureditvijo vsake od držav članic, v katerih utegnejo prebivati njihovi imetniki enot premoženja, temveč v skladu z ureditvijo države članice, v kateri so rezidenti. Če bi se to zahtevalo od vsakega KNPVP, ki ni rezident, bi bila usklajevanje na podlagi Direktive 85/611 in pravica do svobode opravljanja storitev brez pomena.

11. Predložitveno sodišče meni, da je rešitev spora o glavni stvari odvisna od razlage členov 49 in 56 PES, zato je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je davčna ureditev, kot je ta, obravnavana v postopku v glavni stvari, v skladu s katero so nedanski kolektivni naložbeni podjemi, za katere velja Direktiva Sveta 85/611/EGS (Direktiva KNPVP), obdavčeni pri viru za dividende, ki jih prejmejo od danskih družb, v nasprotju s členom 56 PES (postal člen 63 PDEU) o prostem pretoku kapitala ali členom 49 PES (postal člen 56 PDEU) o svobodi opravljanja storitev, če so lahko enakovredni danski kolektivni naložbeni podjemi oproščeni pri viru odtegnjenega davka, ker v zameno za oprostitev pri viru odtegnjenega davka bodisi imetnikom premoženjskih enot dejansko izplačajo minimalne dividende bodisi se tehnično izračuna minimalna dividenda, od katere se odtegne davek pri viru na ravni imetnikov enot premoženja podjema?“

12. Pisna stališča v zvezi s tem vprašanjem so predložili podjema Fidelity Funds in NN (L) SICAV, danska, nemška in nizozemska vlada ter Evropska komisija. Te stranke so na obravnavi 5. oktobra 2017 tudi ustno predstavile stališča.

## Analiza

13. V zvezi s tem je najprej treba navesti, da v nasprotju s tem, kar bi bilo mogoče sklepati iz trditev, ki jih je zlasti podjem Fidelity Funds predstavil pred predložitvenim sodiščem, to sodišče ne sprašuje Sodišča o razlagi Direktive 85/611.

14. Kot je namreč odločilo Sodišče v sodbi z dne 26. maja 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, točka 32), obdavčitev KNPVP ne spada na področje, ki ga ureja ta direktiva, ki v zvezi s tem področjem ne vsebuje nobene določbe. Sodišče je v isti sodbi sicer opozorilo, da je člen 44(3) Direktive 85/611 zahteval, da se morajo določbe zakonskih in podzakonskih predpisov, ki se za KNPVP uporabljajo v neki državi članici in ki ne spadajo na področje, ki ga ureja ta direktiva, uporabljati brez diskriminacije, kar pomeni, da Direktiva 85/611 ne nasprotuje odmeri letnega davka,

pobranega od KNPVP, ki tržijo enote v državi članici, če se uporablja brez diskriminacije.<sup>3</sup> Zelo logično pa je, da je Sodišče preučilo nediskriminatornost odmere takega davka od KNPVP, ki so se obravnavali v tej zadevi, in njegovo učinkovanje kot ovira, ob upoštevanju prostega pretoka, zagotavljenega s Pogodbo ES.<sup>4</sup> Kar zadeva – kot v obravnavani zadevi – vprašanje, ali je ureditev, ki določa različno davčno obravnavanje med KNPVP na podlagi splošno dovoljenega merila v mednarodnem davčnem pravu, ki ga priznava Sodišče, torej merila glede kraja davčnega rezidentstva zadevnih podjetij,<sup>5</sup> je zato povsem razumljivo, da je predložitveno sodišče vprašalo Sodišče le o združljivosti take ureditve s prostim pretokom kapitala in svobodo opravljanja storitev.

15. Po tem pojasnilu se bo analiza v zvezi z različnim davčnim obravnavanjem na podlagi danske ureditve nanašala na štiri točke, samo zadnji dve pa bo treba bistveno razviti. Namreč, čeprav ni dvoma, da je prosti pretok kapitala v obravnavani zadevi (A) upošteven in da se z dansko ureditvijo omejuje ta svoboščina (B), so primerljivost položaja KNPVP rezidentov in nerezidentov na Danskem (C) ter utemeljitve te omejitve (D) kočljivejša vprašanja, kot je razvidno iz razprav pred Sodiščem.

#### **A. Uporaba prostega pretoka kapitala**

16. Kot je razvidno iz besedila vprašanja za predhodno odločanje, predložitveno sodišče dvomi o izbiri svoboščine, ob upoštevanju katere je treba presojati ureditev, ki se obravnava v postopku v glavni stvari. Natančneje, predložitveno sodišče se sprašuje, ali je danska ureditev v nasprotju bodisi s členom 56 PES (postal člen 63 PDEU) o prostem pretoku kapitala bodisi s členom 49 PES (postal člen 56 PDEU) o svobodi opravljanja storitev.

17. V skladu s sodno prakso je treba za to, da bi se ugotovilo, ali nacionalna zakonodaja spada na področje uporabe ene ali druge temeljne svoboščine, zagotovljene s Pogodbo ES, upoštevati namen zakonodaje iz postopka v glavni stvari.<sup>6</sup>

18. V zvezi s tem se danska zakonodaja ne nanaša na pogoje, pod katerimi KNPVP nerezidenti dostopajo na trg države članice, in sicer v obravnavani zadevi Kraljevine Danske, temveč na davčno obravnavanje dohodkov teh podjetij, ki torej neposredno bremeni naložbe, ki jih uresničijo na Danskem. Že ta preprosta ugotovitev bi po mojem mnenju lahko zadoščala, da se zavrne uporaba svobode opravljanja storitev.

19. Poleg tega, v nasprotju s položajem, ki je bil podlaga za sodbo z dne 3. oktobra 2006, *Fidium Finanz* (C-452/04, EU:C:2006:631, točke 2 in od 45 do 47), in se je nanašal na to, da so nemški organi švicarski družbi prepovedali dajanje kreditov v okviru poslovne dejavnosti nemškim strankam, z obrazložitvijo, da nima dovoljenja, potrebnega za opravljanje take dejavnosti, za katero je Sodišče menilo, da spada na področje uporabe svobode opravljanja storitev, pa izključitev iz upravičenosti do davčne oprostitve, ki jo določa danska ureditev iz postopka v glavni stvari, v škodo KNPVP nerezidentov, ki od danskih družb prejemajo dividende, ne učinkuje tako, da se tem gospodarskim subjektom prepreči dostop do danskega trga.

3 Sodba z dne 26. maja 2016, NN (L) *International* (C-48/15, EU:C:2016:356, točki 32 in 33).

4 Sodba z dne 26. maja 2016, NN (L) *International* (C-48/15, EU:C:2016:356, točka 33).

5 Naj spomnim, da položaj rezidentov na področju neposrednih davkov praviloma ni primerljiv s položajem nerezidentov: glej zlasti sodbe z dne 14. februarja 1995, *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, točka 31); z dne 22. decembra 2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, točka 38), in z dne 24. februarja 2015, *Grünwald* (C-559/13, EU:C:2015:109, točka 25), kar pomeni, da različno obravnavanje med davčnimi zavezanci rezidenti in davčnimi zavezanci nerezidenti samo po sebi ne bo opredeljeno kot „diskriminacija“ v smislu Pogodbe (glej zlasti sodbo z dne 22. decembra 2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, točka 39 in navedena sodna praksa)).

6 Glej zlasti sodbi z dne 1. julija 2010, *Dijkman in Dijkman-Lavaleije* (C-233/09, EU:C:2010:397, točka 26), in z dne 21. maja 2015, *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, točka 31).

20. Res je, da bi bilo lahko zaradi uporabe take ureditve opravljanje finančnih storitev KNPVP nerezidentov za danske vlagatelje dražje kot v primeru, v katerem finančne storitve pod istimi pogoji opravljajo danski KNPVP.<sup>7</sup>

21. Čeprav davek, h kateremu so zavezani KNPVP nerezidenti in ne velja za KNPVP rezidente, torej lahko vpliva na svobodo opravljanja storitev, ker ta razlika lahko vpliva na finančne storitve, ki jih na Danskem ponujajo prvi KNPVP, pa se zdi ta svoboščina v razmerju do prostega pretoka kapitala vseeno drugotnega pomena in se mu vsekakor lahko pridruži.<sup>8</sup>

22. Za vsak primer naj dodam, da je iz elementov iz spisa in stališč zadevnih strank razvidno, da je bila udeležba podjetij Fidelity Funds in NN (L) SICAV v danskih družbah opravljena izključno kot finančna naložba, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, tako da je upošteven samo prosti pretok kapitala brez svobode ustanavljanja.<sup>9</sup>

23. Tako menim, da je treba ureditev iz postopka v glavni stvari, kot sta upravičeno predlagali nizozemska vlada in Komisija, preučiti ob upoštevanju prostega pretoka kapitala, kakor ga zagotavlja člen 56 PES.

### ***B. Obstoj omejitve prostega pretoka kapitala***

24. Ukrepi, ki so s členom 56(1) PES prepovedani, ker omejujejo pretok kapitala, obsegajo predvsem vse take ukrepe, ki bi lahko odvrčali naložbe nerezidentov v državi članici.<sup>10</sup>

25. V obravnavani zadevi so bile dividende, ki jih je družba rezidentka izplačala KNPVP nerezidentu, v skladu z dansko ureditvijo, ki se je uporabljala v času dejanskega stanja spora o glavni stvari, kakor izhaja iz predložitvene odločbe, leta 2000 načeloma obdavčene z davkom, odtegnjenim pri viru, po 25-odstotni stopnji, ki se je med letoma 2001 in 2009 zvišala na 28 %, razen če se je na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja uporabila druga stopnja, medtem ko so bile take dividende oproščene, kadar so bile izplačane KNPVP rezidentu, če je imel tak podjem poleg tega status sklada iz člena 16 C, torej do 31. maja 2005, če imetnikom enot premoženja dejansko izplačuje minimalne dividende ali če od 1. junija 2005 tehnično izračunava tako minimalno dividendo.<sup>11</sup>

26. Tako so bili davka oproščeni samo KNPVP, ki so rezidenti na Danskem in imajo status sklada iz člena 16 C, saj so KNPVP nerezidenti iz tega sistematično izključeni, tudi kadar – kot se zdi, da velja v postopku v glavni stvari – so KNPVP nerezidenti upravičeni do znižanja davčne stopnje za dividende na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja ali kadar – kot se zdi, da ne velja v postopku v glavni stvari – imetnikom enot premoženja dejansko izplačujejo minimalne dividende ali jih tehnično izračunavajo.

<sup>7</sup> Naj spomnim, da so omejitve svobode opravljanja storitev nacionalni ukrepi, ki prepovedujejo ali motijo uresničevanje te svoboščine ali zmanjšujejo njegovo privlačnost: glej zlasti sodbo z dne 18. oktobra 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, točka 22 in navedena sodna praksa).

<sup>8</sup> Glej v tem smislu sodbo z dne 26. maja 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, točka 41).

<sup>9</sup> Po teh informacijah te udeležbe v obdobju iz postopka v glavni stvari nikoli niso presegle 10 % delniškega kapitala danskih družb. V zvezi z merilom za razlikovanje med prostim pretokom kapitala in svobodo ustanavljanja glej zlasti sodbo z dne 14. septembra 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, točka 30 in navedena sodna praksa).

<sup>10</sup> Glej zlasti sodbe z dne 10. februarja 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen (C-436/08 in C-437/08, EU:C:2011:61 točka 50); z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 15), in z dne 26. maja 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, točka 44).

<sup>11</sup> Ugotoviti je treba, da podjem NN (L) SICAV z grajanjem presoje, ki jo je opravilo predložitveno sodišče, trdi, da so v skladu z dansko ureditvijo, ki se je uporabljala v času dejanskega stanja spora o glavni stvari, do oprostitve pri viru odtegnjenega davka upravičeni vsi danski KNPVP in ne le danski KNPVP, ki so tako imenovani „distribucijski“ KNPVP, torej skladi iz člena 16 C. Ni pa sporno, da je predložitveno sodišče v okviru uporabe člena 267 PDEU edino odgovorno za opredelitev in razlago nacionalnega prava, ki se uporablja, zato Sodišče ne more nasprotovati premisi, na katero se je oprlo predložitveno sodišče: glej v tem smislu sodbo z dne 14. junija 2017, Online Games in drugi (C-685/15, EU:C:2017:452, točka 45 in navedena sodna praksa).

27. Taka razlika pri davčni obravnavi dividend med KNPVP zlasti na podlagi tega, ali so ti rezidenti, bi lahko odvrnila, prvič, KNPVP, ki niso rezidenti, od naložb v družbe s sedežem na Danskem, in drugič, vlagatelje iz te države članice od nakupa enot premoženja v KNPVP, ki niso rezidenti.<sup>12</sup>

28. Kot sicer priznava danska vlada, taka davčna ureditev posledično pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je načeloma v nasprotju s členom 56 PES.

29. Omejitev prostega pretoka kapitala, ki je bila ravno navedena, pa je v pravu Unije lahko dopustna, če se v skladu s členom 58(1)(a) PES različno obravnavanje, na katerem temelji, nanaša na položaje, ki niso objektivno primerljivi, ali pa če je upravičena z nujnim razlogom v splošnem interesu.<sup>13</sup>

30. Kot sem že navedel, je treba natančneje obravnavati primerljivost položajev iz postopka v glavni stvari in utemeljitev omejitev pretoka kapitala, ki izhaja iz danske ureditve.

### ***C. Primerljivost položajev iz postopka v glavni stvari***

31. Opozoriti je treba, da je treba primerljivost čezmejnega položaja z notranjim položajem preučiti ob upoštevanju cilja zadevnih nacionalnih določb ter njihovega predmeta in vsebine.<sup>14</sup>

32. Kar zadeva cilje zadevne danske ureditve, je iz pojasnil predložitvenega sodišča in stališč danske vlade razvidno, da je njen namen, prvič, preprečiti dvojno verižno obdavčenje pri naložbi prek KNPVP, in drugič, zagotoviti, da dividende, ki jih izplačajo danske družbe, zaradi njihove oprostitve na ravni KNPVP rezidentov niso izvzete iz davčne pristojnosti na Danskem in da enkrat dejansko spadajo v to pristojnost, in sicer na ravni imetnikov enot premoženja navedenih podjetij.

33. Kar zadeva na prvem mestu cilj v zvezi s preprečevanjem verižnega obdavčenja, iz sodne prakse res izhaja, da glede ukrepov, ki jih sprejme država članica, da bi preprečila ali omilila zaporedno obdavčevanje ali ekonomsko dvojno obdavčevanje dohodka, ki ga izplača družba rezidentka, družbe, davčni zavezanci ali delničarji prejemniki, ki so rezidenti v tej državi članici, niso nujno v položaju, ki je primerljiv s položajem družb, davčnih zavezancev ali delničarjev prejemnikov, ki so rezidenti druge države članice.<sup>15</sup>

34. Vendar, če neka država članica za plačilo davka od dohodkov enostransko ali s konvencijo zaveže ne le družbe, davčne zavezance ali delničarje, ki so rezidenti, ampak tudi družbe, davčne zavezance ali delničarje, ki niso rezidenti, postane za dividende, ki jih prejmejo od družbe rezidentke, položaj omenjenih nerezidentov primerljiv s položajem rezidentov.<sup>16</sup>

35. Že samo izvajanje davčne pristojnosti te države neodvisno od kakršnega koli obdavčevanja v drugi državi članici namreč povzroči nevarnost verižnega obdavčevanja ali ekonomskega dvojnega obdavčevanja. Da za prejemnike nerezidente v tem primeru ne bi prišlo do omejitve prostega pretoka kapitala, ki je načeloma prepovedana s členom 56 PES, mora država sedeža družbe izplačevalke paziti,

<sup>12</sup> Glej v tem smislu sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 17), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 42).

<sup>13</sup> Glej zlasti sodbo z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 57 in navedena sodna praksa).

<sup>14</sup> Glej sodbo z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, točka 48 in navedena sodna praksa).

<sup>15</sup> Glej zlasti sodbe z dne 18. junija 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, točka 42); z dne 20. oktobra 2011, Komisija/Nemčija (C-284/09, EU:C:2011:670, točka 55), in z dne 25. oktobra 2012, Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 48).

<sup>16</sup> Glej v tem smislu zlasti sodbe z dne 18. junija 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, točka 43); z dne 20. oktobra 2011, Komisija/Nemčija (C-284/09, EU:C:2011:670, točka 56); z dne 25. oktobra 2012, Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 49), in z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 67).

da so glede na mehanizem, določen v njenem nacionalnem pravu za preprečevanje ali zmanjšanje verižnega obdavčevanja ali ekonomskega dvojnega obdavčevanja, družbe, davčni zavezanci ali delničarji, ki niso rezidenti, obravnavani enako kot družbe, davčni zavezanci ali delničarji, ki so rezidenti.<sup>17</sup>

36. Ker se je Kraljevina Danska v postopku v glavni stvari odločila za izvajanje davčne pristojnosti v zvezi z dividendami, ki jih prejmejo KNPVP nerezidenti in izplačajo danske družbe, so ti KNPVP posledično v položaju, ki je primerljiv s položajem KNPVP rezidentov, kar zadeva tveganje za verižno obdavčenje dividend, ki jih izplačajo danske družbe.

37. Na drugem mestu, kar zadeva cilj, da se oprostitev KNPVP rezidentov pogoji z obdavčenjem na ravni imetnikov enot premoženja teh podjetij, bi ta lahko privedel do vprašanja, ali bi bilo treba pri preučitvi primerljivosti položajev upoštevati davčni položaj imetnikov enot premoženja.

38. V zvezi s tem je treba spomniti, da je treba za preučitev različnega obravnavanja pri obdavčenju izplačanih dividend v skladu z ustaljeno sodno prakso upoštevati le razlikovalna merila, ki jih vzpostavlja nacionalna davčna ureditev iz postopka v glavni stvari.<sup>18</sup>

39. Kot sem že navedel, je oprostitev pri viru odtegnjenega davka v korist KNPVP v postopku v glavni stvari odvisna od dveh pogojev. Prvič, KNPVP morajo biti rezidenti na Danskem. Drugič, ti podjetji so morali do 31. maja 2005 izplačevati minimalne dividende, tako da so od teh dividend v breme imetnikov enot premoženja pri viru odtegnili davek, pri čemer je bila ta zahteva od 1. junija 2005 spremenjena v preprost tehnični izračun minimalne dividende, ki je na ravni imetnikov enot premoženja še vedno obdavčena z davkom, ki ga pri viru odtegne KNPVP.

40. Zdi se, da se danska ureditev po tej dvojni značilnosti razlikuje od francoske ureditve, ki je bila podlaga za sodbo z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286). Sodišče je namreč v tej sodbi preučilo objektivno primerljivost KNPVP, ki so rezidenti in nerezidenti v Franciji, pri čemer ni upoštevalo davčnega položaja imetnikov enot premoženja KNPVP, saj je francoska ureditev temeljila na enem razlikovalnem merilu, in sicer na kraju rezidentstva teh podjetij.

41. Ob upoštevanju navedene razlike med francoskim in danskim davčnim regulativnim okvirom ter čeprav so zadevne stranke razpravljale predvsem o posledicah, ki bi jih bilo treba iz sodbe z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286), izpeljati za obravnavano zadevo, je precej zanimiva ugotovitev, da nobena od treh vlad, ki so predložile pisna stališča, ni zagovarjala trditve, da bi bilo treba v preučitev primerljivosti položajev vključiti davčni položaj imetnikov enot premoženja. Namreč, medtem ko je danska vlada ob sklicevanju na to sodbo to ureditev zgolj utemeljila z ohranjanjem doslednosti davčne ureditve in bolj na kratko z uravnoteženo porazdelitvijo davčne pristojnosti,<sup>19</sup> so bile pripombe nemške in nizozemske vlade v zvezi z objektivno primerljivostjo položajev usmerjene samo na naložbene podjetje, ki jih sestavljajo KNPVP.

42. Podjema Fidelity Funds in NN (L) SICAV ter v nekoliko manjši meri Komisija, ki so se strinjali s trditvijo, da je treba primerjati le položaj KNPVP in ne davčnega položaja imetnikov enot premoženja, so pravzaprav podali najjasnejšo obrazložitev glede ravni, na kateri bi bilo treba preučiti primerljivosti položajev. Natančneje, po mnenju podjetja NN (L) SICAV je v danski ureditvi

<sup>17</sup> Glej v tem smislu sodbe z dne 20. oktobra 2011, Komisija/Nemčija (C-284/09, EU:C:2011:670, točka 57); z dne 25. oktobra 2012, Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, točka 50), in z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 68).

<sup>18</sup> Glej sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 28), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 61).

<sup>19</sup> O teh utemeljitvah glej točke od 61 do 81 teh sklepnih predlogov.

vzpostavljeno razlikovalno merilo, ki temelji le na kraju rezidentstva KNPVP, ki je prejemnik dividend, davčna oprostitvev, do katere so upravičeni KNPVP rezidenti, pa ni pogojena z obdavčitvijo dohodkov, ki se izplačajo imetnikom enot premoženja. V danski ureditvi naj ne bi bilo nobene povezave med davčnim obravnavanjem dividend, izvirajočih iz domače države, ki jih prejmejo običajni KNPVP (ali KNPVP, ki dividende reinvestirajo), in davčnim položajem imetnikov enot premoženja. Davčni položaj imetnikov enot premoženja se naj v danski ureditvi ne bi upošteval niti v zvezi s skladi iz člena 16 C, ki delno izplačajo prejete dividende. Pri viru odtegnjeni davek na dividende, ki se izplačajo KNPVP nerezidentu, se torej ne zmanjša, če ima navedeni podjem imetnike enot premoženja, ki so rezidenti na Danskem in katerih davčni položaj je primerljiv s položajem imetnikov enot premoženja KNPVP, ki so rezidenti na Danskem. Dalje, Komisija trdi, da so KNPVP, ki so rezidenti in nerezidenti, v primerljivem položaju, tudi če bi se pri primerjavi upoštevalo obdavčenje udeležencev. Nazadnje, podjem Fidelity Funds dodaja, da je treba KNPVP nerezidente, na katere se nanaša Direktiva 85/611, primerjati s KNPVP, ki so rezidenti na Danskem.

43. Sam se iz razlogov, ki bodo predstavljeni v nadaljevanju teh sklepnih predlogov, nagibam k mnenju, da so položaji iz postopka v glavni stvari objektivno primerljivi ne glede na to, s katerega vidika je treba preučiti primerljivost položajev, tako da bo treba na koncu analizirati, ali je dansko ureditev mogoče upravičiti zlasti z nujnostjo ohranitve doslednosti davčne ureditve.

44. Najprej naj poudarim, da se ne strinjam s trditvijo podjema Fidelity Funds, da je status KNPVP, ki je urejen z Direktivo 85/611, dovolj, da bi se ugotovila objektivna primerljivost KNPVP nerezidentov in danskih KNPVP, kar zadeva dansko davčno ureditev. Namreč, kot sem že navedel, poleg tega, da obdavčitev KNPVP ne spada na področje uporabe Direktive 85/611,<sup>20</sup> se preučitev primerljivosti z vidika prostega pretoka kapitala ne nanaša na pravni status zadevnih subjektov, temveč na njihov položaj s stališča zadevne davčne ureditve.<sup>21</sup> Sodišče je pri analizi v zvezi s primerljivostjo položajev gospodarskih subjektov sicer že zavrnilo upoštevnost statusa KNPVP, saj ta ni razlikovalno merilo oziroma ne spada med razlikovalna merila, na katerih temelji veljavna davčna ureditev.<sup>22</sup>

45. Nazadnje, za določitev, na kateri ravni je treba primerjati položaje, in sicer ali le na ravni KNPVP ali tudi na ravni imetnikov enot premoženja, so zadevne stranke na zahtevo Sodišča razpravljale o vprašanju, ali sta merili, na katerih temelji nacionalna ureditev, samostojni ali neločljivo povezani.

46. Enoznačen odgovor na to vprašanje v smislu, da je merilo kraja, kjer je KNPVP rezident, samostojno ali ločljivo od merila v zvezi z zahtevo po minimalnih dividendah (dejanskih ali tehničnih), bi namreč močno kazal na to, da danska ureditev pravzaprav ni tako drugačna od francoske ureditve v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286), ali od poljske ureditve v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249). Drugače povedano, ker sta ti ureditvi izključno ali v glavnem temeljili na kraju, kjer so zadevni KNPVP rezidenti, je Sodišče ugotovilo, da je treba položaje primerjati le na ravni teh podjetij.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Glej točko 14 teh sklepnih predlogov.

<sup>21</sup> V zvezi s tem, kar zadeva primerljivost položaja, v katerem sta delniška družba finskega prava, ki je rezidentka, in družba vrste SICAV luksemburškega prava – ki ni dovoljena pravna oblika v finskem pravu – ki prejemata dividende iz finskega vira, glej po analogiji sodbo z dne 18. junija 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, točke od 50 do 56).

<sup>22</sup> Glej v tem smislu sodbo z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 68).

<sup>23</sup> Glej sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točke 32, 39 in 41), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točke 62, 63 in 68).



47. Neodvisno od graj, ki jih podjem NN (L) SICAV navaja glede tega, da predložitveno sodišče domnevno napačno razlaga dansko ureditev, in ki jih Sodišče v okviru sistema pravosodnega sodelovanja iz člena 267 PDEU<sup>24</sup> ne more preučiti, so nekateri elementi po mojem mnenju v prid ugotovitvi, da merilo v zvezi s krajem rezidentstva KNPVP ni le ločljivo od merila v zvezi z minimalnimi dividendami (dejanskimi ali tehničnimi), temveč tudi prevlada nad zadnjenavedenim merilom. Prvič, opozoriti je namreč treba, da sta merili iz člena 38 ministrskega odloka navedeni v dveh različnih nacionalnih zakonih.<sup>25</sup> Dalje, danska vlada je v pisnih stališčih priznala, da bi bilo drugo merilo po potrebi mogoče uporabiti neodvisno od merila v zvezi s krajem rezidentstva KNPVP. Drugič, kot sta trdila podjetja Fidelity Funds in NN (L) SICAV ter je priznala danska vlada, čeprav lahko nekateri KNPVP nerezidenti brez težav izpolnijo drugo merilo (in ga v praksi izpolnjujejo), pa lahko le danski KNPVP izpolnijo merilo v zvezi z rezidentstvom na Danskem.

48. V teh okoliščinah bi se primerljivost položajev kazala le glede na glavno in prevladujoče merilo iz danske ureditve, in sicer kraj rezidentstva KNPVP, zato bi bilo treba podobno kot v sodbah z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točki 63 in 69), ugotoviti, da je treba primerjati le položaj KNPVP glede na to, ali so rezidenti na Danskem ali ne, in da so ti naložbeni podjemi pravzaprav v objektivno primerljivih položajih, kar zadeva davčno obravnavanje dividend, ki jih prejemajo od danskih družb.

49. Vendar to ne spremeni dejstva, da je logika, na kateri temelji danska ureditev, ta, da se oprostitev pri viru odtegnjenega davka KNPVP rezidentom odobri, le če jo spremljajo minimalne dividende (dejanske ali tehnične) v korist imetnikov enot premoženja, od katerih ti podjemi pri viru odtegnejo davek. Kraljevina Danska pa oprostitev pri viru odtegnjenega davka danskemu KNPVP dodeli, le če je prepričana, da lahko članica izvaja svojo davčno pristojnost v zvezi z dividendami, ki jih tak KNPVP naprej izplača imetnikom enot premoženja.

50. Zato v nasprotju s položajem, ki je bil podlaga za sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249), obstaja povezava, vzpostavljena z dansko ureditvijo, med odobritvijo oprostitve KNPVP rezidentom in davčnim položajem imetnikov enot premoženja, kot je v pisnih stališčih sicer priznala Komisija. Menim torej, da bi bilo pri preučitvi primerljivosti položajev mogoče upoštevati tudi položaj zadnjenavedenih.

51. Vendar upoštevanje položaja imetnikov enot premoženja KNPVP po mojem mnenju ne pomeni, da položaji, obravnavani kot celota, niso objektivno primerljivi, tako da bi bilo različno obravnavanje, ki izhaja iz danske ureditve, dopustno. Z dansko ureditvijo se namreč položaj imetnikov enot premoženja KNPVP ne upošteva v celoti, tako da razlik v obravnavanju, ki izhajajo iz te pomanjkljivosti, ni mogoče upravičiti z objektivno različnim položajem.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> V zvezi s to točko glej opombo 11 teh sklepnih predlogov. V nadaljevanju teh sklepnih predlogov torej ne bom več obravnaval graj, ki se pogosto pojavljajo v stališčih podjetja NN (L) SICAV in so bile ponovljene na obravnavi.

<sup>25</sup> In sicer v zakonu o DDPO in zakonu o odmeri, glej točko 6 teh sklepnih predlogov.

<sup>26</sup> V sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286), Sodišče za zavrnitev trditve francoske vlade, da se z nacionalno ureditvijo upošteva tudi davčni položaj imetnikov enot premoženja, ni zgolj ugotovilo, da se s to ureditvijo samo razlikuje med KNPVP glede na to, ali so rezidenti v Franciji ali ne. Sodišče je namreč v točkah od 31 do 38 te sodbe konkretno preučilo, vključno za KNPVP, ki izplačujejo prejete dividende, ali je bil davčni položaj vseh imetnikov enot premoženja dejansko in v celoti upoštevan s to ureditvijo, kot je trdila francoska vlada.

52. V zvezi s tem menim, da je mogoče davčni položaj imetnikov enot premoženja preučiti s treh različnih vidikov. Prvič, davčni položaj imetnikov enot premoženja, ki so *rezidenti*, je mogoče primerjati glede na to, ali vlagajo v KNPVP rezidenta ali v KNPVP nerezidenta. Drugič, primerjava se lahko nanaša na davčni položaj imetnika enot premoženja, ki je *rezident*, v KNPVP rezidentu, in na davčni položaj imetnika enot premoženja, ki *ni rezident*, v KNPVP nerezidentu. Nazadnje, tretjič, primerljivost položajev imetnikov enot premoženja, ki *niso rezidenti*, je mogoče preučiti tudi glede na to, ali vlagajo v KNPVP, ki so nerezidenti ali rezidenti.<sup>27</sup>

53. Kar zadeva prvi primer, ne vidim objektivne razlike med danskim imetnikom enot premoženja in drugim danskim imetnikom enot premoženja glede na to, ali vlagata v KNPVP, ki je rezident ali nerezident. Ta imetnika enot premoženja spadata v davčno pristojnost Kraljevine Danske in bi ju bilo treba načeloma obravnavati nediskriminatorno. Toda medtem ko bo danski imetnik enot premoženja, ki vlaga v KNPVP nerezidenta, ki bo zavezan k pri viru odtegnjenemu davku, čeprav ga je mogoče šteti za „sklad iz člena 16 C“, kot je priznala danska vlada, še vedno zaporedno obdavčen, pa bo danski imetnik enot premoženja, ki vlaga v KNPVP rezidenta, ki se šteje za „sklad iz člena 16 C“ in je oproščen pri viru odtegnjenega davka, akontacijo lahko odštel od dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora sicer plačati.

54. Zdi se mi, da drugi primer, in sicer primerjava davčnega položaja imetnika enot premoženja, ki je rezident, v KNPVP rezidentu in položaja imetnika enot premoženja, ki ni rezident, v KNPVP nerezidentu, ne privede do drugačne rešitve. Z vidika danske zakonodaje sta oba v objektivno primerljivem položaju, kadar vlagata v KNPVP, ki dividend, prejetih od danskih družb, ne izplačajo naprej.

55. Kar zadeva imetnike enot premoženja, ki niso rezidenti, v KNPVP nerezidentih, ki izplačujejo prejete dividende, in imetnike enot premoženja, ki so rezidenti, v skladih iz člena 16 C, ki so rezidenti na Danskem, ugotavljam, da je Sodišče v sodbi z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 74), v zvezi z objektivno primerljivostjo tega, kako davčne zavezanke, ki so rezidenti in nerezidenti, davčno obravnava država članica vira dividend, ki se jim izplačajo, razsodilo, da „kadar država članica davek od dividend, ki jih izplačajo družbe s sedežem v tej državi članici, odtegne pri viru, je treba davčno obravnavanje davčnega zavezanca nerezidenta in davčno obravnavanje davčnega zavezanca rezidenta primerjati ob upoštevanju, prvič, davka od dividend, ki ga dolguje davčni zavezanec nerezident, in drugič, dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje davčni zavezanec rezident ter v davčno osnovo katerega je vključen dohodek, ki izvira iz delnic, iz katerih izvirajo dividende“. Za uporabo člena 58(1)(a) PES [postal člen 65(1)(a) PDEU] po mnenju Sodišča namreč ne zadošča le upoštevanje davka od dividend, saj mora analiza zajemati celotno obdavčenje, ki se nanaša na dohodke fizičnih oseb ali na dobičke družb, ki izvirajo iz imetništva delnic v družbah s sedežem v državi članici.<sup>28</sup>

56. Če se v obravnavani zadevi uporabi to merilo v zvezi s primerljivostjo dejanskega davčnega bremena, ki ga nosijo davčni zavezanci rezidenti in nerezidenti v državi članici vira, to pomeni, da ne bi bilo pravilno zgolj ugotoviti, da imetniki enot premoženja, ki so nerezidenti, v KNPVP nerezidentih, ki jih je mogoče šteti za „sklade iz člena 16 C“, posredno nosijo davek, ki je odtegnjen pri viru v breme tega podjetja, medtem ko imetnike enot premoženja danskega sklada iz člena 16 C neposredno bremeni akontacija, ki jo odtegne zadnjenavedeni, posledično pa ti imetniki enot premoženja ne bi bili

<sup>27</sup> Nasprotno, ob upoštevanju predmeta nacionalne ureditve, ki se nanaša na KNPVP in imetnike enot premoženja, po mojem mnenju ni upoštevana primerjava med položajem imetnika enot premoženja, ki ni rezident, v KNPVP nerezidentu, ki dividende prejema od danske družbe, in položajem vlagatelja nerezidenta, ki dividende prejema neposredno od danskih družb.

<sup>28</sup> Glej sodbo z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 73). Če se položaj imetnikov enot premoženja ne bi upošteval, bi bilo razlogovanje iz te sodbe po mojem mnenju mogoče razširiti na same naložbene podjeme, saj je skupno davčno breme sistematično višje za KNPVP nerezidente, ki jih je mogoče šteti za sklade iz člena 16 C, v primerjavi z bremenom, ki ga nosijo „skladi iz člena 16 C“, ki so rezidenti na Danskem.

v objektivno primerljivem položaju. Namreč, če se davek, ki ga nosi imetnik enot premoženja, ki ni rezident, analizira kot celota, bo ta davek dokončen, imetnik enot premoženja, ki je rezident, pa bo akontacijo še vedno lahko odštel od dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora plačati na Danskem.

57. Imetnik enot premoženja, ki ni rezident, glede obdavčitve dohodkov sicer spada v davčno pristojnost druge države članice. Če država članica, v kateri je imetnik enot premoženja rezident, za preprečitev dvojnega obdavčenja uporabi metodo odbitkov, pa davka na dividende, ki se odtegne pri viru, praviloma ne bo mogoče vrniti ali odbiti – vsaj ne v celoti – od dohodnine ali od davka na dohodke pravnih oseb v tej državi članici.<sup>29</sup> Neodvisno od morebitnega obstoja konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja se država članica, da bi se izognila obveznostim, ki jih ima na podlagi Pogodbe ES, nikakor ne more sklicevati na obstoj ugodnosti, ki jo je enostransko dodelila druga država članica.<sup>30</sup>

58. Nazadnje, kar zadeva primerjavo imetnikov enot premoženja nerezidentov, ki vlagajo v KNPVP nerezidenta, ki ga je mogoče šteti za sklad iz člena 16 C, in v „sklad iz člena 16 C“, ki je rezident na Danskem, se bo v prvem položaju, kot je trdila Komisija, na ravni KNPVP nerezidenta še vedno odtegnil davek pri viru, ki se bo torej izračunal na podlagi izplačanih dividend brez upoštevanja morebitnih stroškov in izgub, imetnik enot premoženja, ki vlaga v sklad iz člena 16 C s sedežem na Danskem, pa bo moral plačati akontacijo, katere davčna osnova se bo nanašala na minimalne dividende, pri čemer se v skladu s členom 16 C(2), (4) in (5) zakona o odmeri ta osnova lahko zmanjša tudi za izgube in upravne stroške podjetja. Skupno davčno breme bo torej za druge ugodnejše kot za prve, ne da bi bilo to po mojem mnenju upravičeno z objektivno razliko v položaju med vsemi temi imetniki enot premoženja, ki niso rezidenti, s stališča države vira izplačanih dividend.

59. Ker danske ureditve, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, po mojem mnenju ni mogoče podpreti, ker naj bi se uporabljala za objektivno različne položaje, jo je treba, da bi jo bilo mogoče ohraniti, upravičiti z nujnim razlogom v splošnem interesu.

#### **D. Upravičenost omejitve**

60. Različno obravnavanje, ki izhaja iz danske ureditve, je po mnenju danske in nizozemske vlade upravičeno s prizadevanjem, da se zagotovi uravnotežena porazdelitev davčne pristojnosti (1) in da se ohrani doslednost davčne ureditve (2). Naj že takoj navedem, da čeprav me prvi razlog ne prepriča, se nagibam k mnenju, da bi bilo dansko ureditev mogoče upravičiti s potrebo po ohranitvi doslednosti davčnega sistema, da pa kljub temu ni sorazmerna glede na ta cilj.

##### *1. Uravnotežena porazdelitev davčne pristojnosti*

61. Danska vlada opozarja, da imajo nedanski imetniki enot premoženja omejeno davčno obveznost (pri viru) v zvezi z minimalnimi dividendami, ki jih redno izplačujejo skladi iz člena 16 C, ki so rezidenti na Danskem, ustrezni dobički, ki jim jih izplačajo KNPVP nerezidenti, pa ne spadajo v davčno pristojnost Danske, čeprav tako izplačana sredstva izvirajo iz naložb navedenih KNPVP

<sup>29</sup> Glej v tem smislu *Adema R., UCITS and Taxation*, Kluwer Law International, Haag, 2009, str. 39–40 in *Hippert G., „The TFEU Eligibility of Non-EU Investment Funds Subjected to Discriminatory Dividend Withholding Taxes“*, *EC Tax Review*, 2016-2, str. 82 (katerih preudarki se nanašajo tudi na položaj v Uniji). Sodišče je v sodbi z dne 20. maja 2008, *Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, točke od 42 do 47 in 65)*, priznalo tudi, da država članica rezidentstva KNPVP lahko zavrne dodelitev nadomestila za pri viru odtegnjeni davek na izplačane dividende, ki jih v korist tega podjetja izplačajo družbe rezidentke drugih držav članic, v nasprotju s položajem, ko gre za KNPVP, ki prejema dividende od družb iz navedene države članice ali iz drugih držav članic, s katero je država članica rezidentstva sklenila konvencijo o izogibanju dvojnega obdavčevanja, in sicer zaradi okoliščine, da je različno obravnavanje izviralo iz sočasnega izvajanja davčnih pristojnosti, ki jih imajo države članice.

<sup>30</sup> Glej zlasti sodbi z dne 8. novembra 2007, *Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, točka 78)*, in z dne 17. septembra 2015, *Miljoen in drugi (C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 77)*.

v danske družbe. Po mnenju te vlade bi oprostitev KNPVP nerezidentov od pri viru odtegnjenega davka na dividende, ki jih izplačajo danske družbe, privedla do tega, da bi se nedanski imetniki enot premoženja povsem izognili danskemu davku na dividende, ki jih izplačajo danske družbe, zgolj ker v take družbe vlagajo prek KNPVP nerezidentov, s čimer bi bila ogrožena pravica Danske, da izvaja svojo davčno pristojnost v zvezi z dejavnostmi, ki se opravljajo na njenem ozemlju.

62. Ti preudarki me nikakor ne prepričajo.

63. Res je, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso nujnost ohranjanja uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami mogoče sprejeti takrat, kadar se želi z zadevno ureditvijo preprečiti ravnanje, ki lahko ogroža pravico države članice do izvajanja davčnih pristojnosti glede dejavnosti, ki se opravljajo na njenem ozemlju.<sup>31</sup>

64. Vendar iz prav tako ustaljene sodne prakse izhaja, da se država članica, če se je odločila, da KNPVP, ki so rezidenti in so upravičeni do dividend, ki izvirajo iz domače države, ne bo obdavčila, ne more sklicevati na nujnost zagotoviti uravnoteženo porazdelitev davčne pristojnosti med državami članicami, da bi s tem upravičila obdavčitev KNPVP, ki so nerezidenti in so upravičeni do takih dohodkov.<sup>32</sup>

65. Ker se je Kraljevina Danska v obravnavani zadevi odločila,<sup>33</sup> da davka, odtegnjenega pri viru, oprosti le dividende, ki jih prejemajo skladi iz člena 16 C, ki so rezidenti na Danskem, ne pa KNPVP nerezidenti, zlasti tisti, ki lahko izpolnijo ali izpolnjujejo pogoje za izplačilo dividend iz člena 16 C zakona o odmeri, pa tega, da so obdavčeni samo KNPVP, ki niso rezidenti, ni mogoče upravičiti s ciljem, da se ne ogrozi izvajanje davčne pristojnosti te države članice.

66. Zato je treba razlog, ki se nanaša na uravnoteženo porazdelitev davčne pristojnosti med državami članicami, po mojem mnenju zavrnil.

## 2. Nujnost ohranitve doslednosti davčnega sistema

67. Danska, nemška in nizozemska vlada trdijo, da obstaja neposredna povezava v smislu sodne prakse Sodišča med davčno ugodnostjo, ki se dodeli v obliki oprostitve pri viru odtegnjenega davka, in izravnavo te ugodnosti s takojšnjim obdavčenjem imetnikov enot premoženja, kar zadeva dobičke KNPVP. Ta neposredna povezava naj bi se ohranila, tudi če so zneski, ki jih KNPVP izplačajo imetnikom enot premoženja, nižji od zneskov dividend, za katere velja oprostitev pri viru odtegnjenega davka. Iz sodb z dne 20. maja 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289), in z dne 27. novembra 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659), naj bi namreč izhajalo, da neposredna povezava lahko obstaja, tudi če se davčna ugodnost ureditve ne izravna v celoti, torej tudi če se dividende, ki so oproščene pri viru odtegnjenega davka, v celoti izplačajo. Poleg tega se neposredna povezava po mnenju nemške vlade ohrani, tudi če gre za različna davčna zavezanca, kot naj bi bilo razvidno iz sodne prakse Sodišča.

68. Podjema Fidelity Funds in NN (L) SICAV ter Komisija menijo nasprotno. Komisija meni zlasti, prvič, da davčna osnova, ki se uporablja za imetnike enot premoženja KNPVP rezidenta, ni enaka davčni osnovi, ki se uporablja za pri viru odtegnjeni davek na dividende, ki se izplačajo KNPVP nerezidentom, in da odtegnitev pri viru ni zadostna za izravnavo ugodnosti, ki jih imajo imetniki enot premoženja KNPVP rezidentov v primerjavi z imetniki enot premoženja KNPVP nerezidentov. Drugič,

31 Glej zlasti sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 47), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 98).

32 Glej sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 48), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 99).

33 Za vsak primer naj spomnim, da oprostitev skladov iz člena 16 C, ki so rezidenti na Danskem, v postopku v glavni stvari temelji na možnosti, ki jo je uporabil danski davčni minister (glej točko 6 teh sklepnih predlogov).

Komisija navaja, da je oseba ali družba, ki je rezidentka na Danskem in je udeležena v KNPVP nerezidentu, na Danskem obdavčena glede dohodkov, ki izvirajo iz KNPVP nerezidenta, neodvisno od dejstva, da je navedeni podjem na Danskem že zavezan k pri viru odtegnjenemu davku na dividende, ki jih prejema od danskih družb. To ekonomsko dvojno obdavčevanje ne bi nastalo za osebo ali družbo, ki je rezidentka na Danskem in je udeležena v KNPVP rezidentu s statusom podjema, ki izplačuje dividende, v skladu s členom 16 C zakona o odmeri. Ugodnost, ki jo imajo navedeni KNPVP rezidenti, v danski ureditvi ni izravnana z drugimi elementi.

69. V zvezi s tem je treba spomniti, da je treba v skladu z že dobro ustaljeno sodno prakso za to, da je z ohranitvijo doslednosti davčne ureditve mogoče upravičiti omejitev prostega pretoka, dokazati obstoj neposredne povezave med zadevno davčno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z določeno davčno dajatvijo, pri čemer je treba neposrednost te povezave presojati glede na cilj zadevne ureditve.<sup>34</sup> Poleg tega je treba razlog v zvezi z ohranitvijo doslednosti davčne ureditve preizkusiti z vidika ene same davčne ureditve.<sup>35</sup>

70. Sodišče je v sodbah z dne 18. junija 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, točka 73), z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 52), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 93), zavrnilo obstoj neposredne povezave, ker oprostitev davčnega odtegljaja glede dividend iz teh zadev ni bila pogojena s tem, da zadevne družbe, investicijski skladi ali KNPVP dividende, ki so jim izplačane, izplačajo naprej, ter s tem, da obdavčenje teh dividend na ravni imetnikov enot premoženja teh družb in podjemov omogoča, da se izravna oprostitev pri viru odtegnjenega davka.

71. V drugih sklepnih predlogih<sup>36</sup> sem že pojasnil, da Sodišče, kot je zelo dobro razvidno iz treh zgoraj navedenih sodb, ne izključuje več tega, da je pogoj v zvezi z obstojem neposredne povezave mogoče izpolniti, čeprav se ugodnost in določena davčna dajatev za izravnavo te ugodnosti ne nanašata na enega in istega davčnega zavezanca.

72. Kot sem že poudaril, je v danski ureditvi oprostitev KNPVP rezidentov – v nasprotju z nacionalnimi ureditvami, ki so bile podlaga za tri sodbe iz točke 70 teh sklepnih predlogov – pogojena z minimalnimi dividendami (dejanskimi ali tehničnimi) za imetnike enot premoženja, ki morajo plačati akontacijo, ki jo v njihovem imenu odtegnejo navedeni podjemi. Ugodnost, ki se KNPVP rezidentom tako dodeli v obliki oprostitve pri viru odtegnjenega davka, je torej izravnana z obdavčenjem navedenih dividend, ki jih ti podjemi izplačajo, na ravni imetnikov enot premoženja zadnjenevedenih.

73. Komisija, ki v osnovi ne dvomi o obstoju take neposredne povezave, v bistvu trdi, da ugodnost, dodeljena skladom iz člena 16 C, ki so rezidenti na Danskem, ni v celoti ali povsem izravnana z obdavčitvijo imetnikov enot premoženja, tako da je ogrožena doslednost davčne ureditve.

74. Ugotavljam, da pogoj, ki ga navaja Komisija, da bi bilo treba z obdavčitvijo v celoti izravnati dodeljeno ugodnost, ne izhaja iz sodne prakse Sodišča, Komisija pa se sicer ne opira na noben precedens v tem smislu.

<sup>34</sup> Glej zlasti sodbi z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 51), in z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 92).

<sup>35</sup> Glej sodbo z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, točka 94).

<sup>36</sup> Glej moje sklepnne predloge v zadevi Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:197, točka 189), in v zadevi Komisija/Portugalska (C-493/09, EU:C:2011:344, točka 38).

75. Splošneje iz te sodne prakse dejansko izhaja, da je neposredna povezava, ki se zahteva med dodeljeno ugodnostjo in določeno davčno dajatvijo, bolj pravni koncept kot rezultat bolj ali manj natančnega računskega razmerja med tema elementoma. Ta pristop je poleg tega zlahka razumljiv, saj je treba neposrednost povezave, kot sem navedel, preučiti ob upoštevanju cilja, ki mu sledi nacionalna ureditev. Gre torej za preučitev notranje logike, ki obstaja med ugodnostjo in davčno dajatvijo, in ne za izračun dejanskega in *a fortiori* celostnega izravnalnega učinka zadnjenavedene.

76. Sodišče je sicer včasih menilo, da neposrednost povezave pomeni „strogo medsebojno zvezo“ med elementom odbitnosti, torej ugodnostjo, in elementom v zvezi z obdavčitvijo.<sup>37</sup>

77. Kljub temu je treba opozoriti, da je bilo to pojasnilo podano predvsem v okoliščinah, v katerih je bilo treba poudariti, da domnevna davčna doslednost v teh zadevah ni bila vzpostavljena v okviru ene same davčne ureditve, ampak je bila prenesena na drugo raven, in sicer na raven vzajemnosti pravil, ki se uporabljajo med državami, ki so pogodbenice konvencij o izogibanju dvojnega obdavčevanja.<sup>38</sup> *Poleg tega v nobeni od teh sodb ni navedeno, da navedena „stroga medsebojna zveza“ pomeni, da se znesek dodeljene ugodnosti in znesek davčne dajatve, s katero je treba izravnati navedeno ugodnost, povsem ujemata.*

78. Da pa bi bila omejitev dopustna, mora biti še primerna in sorazmerna glede na cilj v zvezi z ohranitvijo doslednosti davčne ureditve.

79. V zvezi s tem lahko priznam – kot poudarja danska vlada – da neposredne povezave med davčno ugodnostjo v obliki oprostitve pri viru odtegnjenega davka in njeno izravnavo s takojšnjim obdavčenjem izplačanega dobička ne bi bilo več, če bi bilo treba to ugodnost dodeliti tudi KNPVP, ki se niso zavezali k rednemu izplačevanju svojega dobička.

80. Vendar, ker je Kraljevina Danska priznala, da lahko KNPVP nerezidenti prostovoljno izpolnijo pogoje za izplačilo dividend iz danske ureditve in da jih je torej mogoče šteti za „sklade iz člena 16 C“, podobno kot Komisija ne vidim razloga, zakaj ti podjetji ne bi mogli biti upravičeni do oprostitve pri viru odtegnjenega davka, če se davčni organi te države članice s polnim sodelovanjem teh podjetij prepričajo, da zadnjenavedeni plačujejo davek, enakovreden davku, ki ga morajo kot akontacijo odtegniti danski skladi iz člena 16 C, na minimalne dividende, ki se izračunajo v skladu s to določbo. Tak ukrep bi bil po mojem mnenju manj omejevalen od trenutne ureditve, ne da bi vplival na njene pogoje in notranjo doslednost.

81. Ker se v postopku v glavni stvari ni izkazalo, da bi podjetje Fidelity Funds v davčnih letih iz postopka v glavni stvari poskušal – niti ne preventivno – ravnati v skladu z zahtevami v zvezi z minimalnimi dividendami iz člena 16 C zakona o odmeri, se mi zdi, da njegove tožbe verjetno ne bo mogoče sprejeti, čeprav je treba na vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, odgovoriti pritrdilno.

<sup>37</sup> Glej sodbe z dne 11. avgusta 1995, Wielockx (C-80/94, EU:C:1995:271, točka 24); z dne 3. oktobra 2002, Danner (C-136/00, EU:C:2002:558, točka 41); z dne 21. novembra 2002, X in Y (C-436/00, EU:C:2002:704, točka 53); z dne 28. februarja 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, točka 39), in z dne 22. januarja 2009, STEKO Industriemontage (C-377/07, EU:C:2009:29, točka 53).

<sup>38</sup> Glej sodbe z dne 11. avgusta 1995, Wielockx (C-80/94, EU:C:1995:271, točka 24); z dne 3. oktobra 2002, Danner (C-136/00, EU:C:2002:558, točka 41), in z dne 21. novembra 2002, X in Y (C-436/00, EU:C:2002:704, točka 53).

## **Predlog**

82. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanje, ki ga je postavilo Østre Landsret (višje sodišče za vzhodno regijo, Danska), odgovori:

Člen 56 PES (postal člen 63 PDEU) je treba razlagati tako, da nasprotuje davčni ureditvi države članice, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, v skladu s katero so kolektivni naložbeni podjemi za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje, ki so rezidenti v navedeni državi članici, lahko oproščeni pri viru odtegnjenega davka na dividende, ki jih prejmejo od danskih družb, in sicer bodisi ker imetnikom enot premoženja dejansko izplačajo minimalne dividende, od katerih se pri viru odtegne davek, bodisi ker se tehnično izračuna minimalna dividenda, od katere se pri viru odtegne davek na ravni imetnikov enot premoženja, medtem ko so kolektivni naložbeni podjemi za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje, ki niso rezidenti in so enake narave, glede dividend, ki jih izplačajo družbe rezidentke, obdavčeni pri viru.