



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 13. novembra 2019\*

„Predhodno odločanje – Prosti pretok kapitala – Obdavčenje pokojninskih skladov – Različno obravnavanje pokojninskih skladov rezidentov in pokojninskih skladov nerezidentov – Ureditev države članice, ki pokojninskim skladom rezidentom omogoča, da zmanjšajo svoj obdavčljivi dobiček tako, da odbijejo rezerve, namenjene za plačilo pokojnin, in da davek, obračunan od dividend, odbijejo od davka od dohodkov pravnih oseb – Primerljivost položajev – Utemeljitev“

V zadevi C-641/17,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Finanzgericht München (finančno sodišče v Münchnu, Nemčija) z odločbo z dne 23. oktobra 2017, ki je na Sodišče prispela 17. novembra 2017, v postopku

### **College Pension Plan of British Columbia**

proti

**Finanzamt München Abteilung III,**

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi A. Arabadjiev (poročevalec), predsednik drugega senata, K. Lenaerts, predsednik Sodišča v funkciji predsednika drugega senata, in T. von Danwitz, sodnik,

generalni pravobranilec: P. Pikamäe,

sodni tajnik: D. Dittert, vodja enote,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 20. marca 2019,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za College Pension Plan of British Columbia A. Knebel in T. Bracksiek, Rechtsanwälte,
- za Finanzamt München Abteilung III H. Messina, agentka,
- za nemško vlado najprej T. Henze in R. Kanitz, agenta, nato J. Möller in R. Kanitz, agenta,
- za Evropsko komisijo W. Roels in B.-R. Killmann, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 5. junija 2019

\* Jezik postopka: nemščina.

izreka naslednjo

### Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov od 63 do 65 PDEU.
- 2 Ta predlog je bil vložen v sporu med College Pension Plan of British Columbia, skupkom premoženja, združenega v pravni obliki trusta kanadskega prava (v nadaljevanju: CPP), in Finanzamt München Abteilung III (finančni urad v Münchnu, oddelek III, Nemčija) glede obdavčenja dividend, ki jih CPP prejel v letih od 2007 do 2010.

### Pravni okvir

- 3 V letih od 2007 do 2010 je pokojninske sklade in njihove dejavnosti urejal Versicherungsaufsichtsgesetz (zakon o zavarovalnem nadzoru) v različici, ki je bila objavljena 17. decembra 1992 (BGBl. 1993 I, str. 2).
- 4 Člen 112 navedenega zakona je določal, da je pokojninski sklad institucija za upravljanje kolektivnih zavarovanj, ki ima pravno sposobnost, in ki s kapitalizacijo zagotavlja prejeme iz poklicnega pokojninskega zavarovanja za enega ali več delodajalcev v korist njihovih delavcev. Pokojninski sklad višine prejemkov ali višine prihodnjih prispevkov, ki se plačujejo za te prejeme, za vse prejeme ne sme zagotoviti z zavarovanji. Delavcem priznava lastno pravico do prejemkov v razmerju do pokojninskega sklada ter mora prejeme iz pokojninskega zavarovanja zagotavljati v obliki dosmrtnega plačila.

### *Davčna ureditev pokojninskih skladov s sedežem na nemškem ozemlju*

- 5 V skladu s členom 1(1), točka 1, Körperschaftsteuergesetz (zakon o davku od dohodkov pravnih oseb) v različici, ki se uporablja za zadevno dejansko stanje (v nadaljevanju: KStG), je nemški pokojninski sklad kot kapitalska družba s sedežem v Nemčiji neomejeni davčni zavezanec za davek od dohodkov pravnih oseb. V skladu s členom 7(1) KStG v povezavi s členom 23(1) KStG davek od dohodkov pravnih oseb znaša 15 % obdavčljivega dohodka.
- 6 Člen 8(1), prvi stavek, KStG določa, da se obdavčljivi dohodek določi v skladu z določbami Einkommensteuergesetz (zakon o dohodnini) v različici, ki se uporablja za zadevno dejansko stanje (v nadaljevanju: EStG). Na podlagi povezanih določb člena 8(2) KStG in določb člena 2(1), točka 2, EStG se vsi dohodki pokojninskega sklada, ki je neomejeni davčni zavezanec, štejejo za dohodke iz industrijske ali trgovinske dejavnosti. V skladu s členom 2(2), točka 1, EStG so dohodki iz industrijske ali trgovinske dejavnosti dobiček, ustvarjen v zadevnem davčnem letu.
- 7 Člen 4(1), prvi stavek, EStG določa, da je dobiček enak razliki med premoženjem podjetja ob koncu poslovnega leta in premoženjem podjetja ob koncu prejšnjega poslovnega leta, povečani za vrednost izplačil in zmanjšani za vrednost vložkov. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da je ta primerjava med premoženji podjetja izvedena na podlagi davčne bilance, ki pa izhaja iz računovodske bilance stanja.
- 8 Navedeno sodišče tudi navaja, da so dohodki pokojninskega sklada sestavljeni iz prispevkov, ki jih plačajo zavarovanci, in dobičkov, ustvarjenih z naložbo kapitala.

- 9 Prejeti prispevki, ki se v stolpcu „sredstva“ računovodske bilance stanja najprej izkažejo s povečanjem sredstev, se nato preoblikujejo v naložbe in torej postanejo del kapitala pokojninskega sklada. Protivrednost kapitala sestavljajo matematične rezervacije, ki so izkazane v stolpcu „obveznosti“. Matematične rezervacije so posebna oblika rezervacij za negotove dolgove in anticipirajo prejemke iz poklicnega pokojninskega zavarovanja, ki jih bo moral pokojninski sklad v prihodnje izplačati.
- 10 Če kapital omogoča ustvarjanje dobičkov z naložbami, na primer v obliki dividend, pa se donosi iz računovodskih naložb neposredno vknjižijo v dobro različnih pogodb pokojninskega sklada v letu, ko so nastali, če ti dobički ustrezajo tehnični obrestni meri, ki se je uporabila za izračun prispevkov.
- 11 Če pokojninski sklad s tem, da naloži kritno premoženje, ustvari dobičke, ki so višji kot tehnična obrestna mera (imenovani „presežki“), gre za donose neračunovodskih naložb. Ti se vknjižijo za vsako pogodbo pokojninskega sklada v višini najmanj 90 % in povečajo prejemke poklicnega pokojninskega zavarovanja v okviru tega, kar se poimenuje udeležba pri preplačilih. Le ostanek preplačil poviša dobiček pokojninskega sklada in ni vključen v prejemke, ki jih delavcem izplača pokojninski sklad.
- 12 Posledično donosi računovodskih naložb povišajo ne le sredstva pokojninskega sklada, ampak tudi vrednost matematičnih rezervacij v stolpcu „obveznosti“. Ocena stolpca „obveznosti“ je v zvezi s tem v skladu z oceno stolpca „sredstva“, zato so dobički iz prejetja dividend v celoti nevtralizirani.
- 13 Donosi neračunovodskih naložb ne vplivajo na dobiček, ker se vknjižijo v dobro različnih pogodb pokojninskega sklada in se kažejo z ustreznim povišanjem postavke obveznosti.
- 14 Glede davčne bilance se zadržanje dobičkov iz naložb tako kaže s povišanjem sredstev, vpisanih v davčno bilanco. Poleg tega povišanje matematičnih rezervacij in drugih postavk obveznosti vodi k ustreznemu povečanju obveznosti pokojninskega sklada, tako da se premoženje podjetja v smislu člena 4(1), prvi stavek, in člena 5(1) EStG, ki je davčno upošteveno, ne poveča. Le če donosov neračunovodskih naložb ni treba vknjižiti v dobro pogodb pokojninskega sklada, se izkažejo z dobičkom pokojninskega sklada, ki ga je treba prav tako davčno upoštevati.
- 15 Dividende, ki jih prejmejo pokojninski skladi rezidenti, so predmet davka od dohodka iz kapitala, ki se v skladu s povezanimi določbami člena 43(1), prvi stavek, točka 1, in člena 43(4) EStG ter člena 20(1), točka 1, in člena 20(8) EStG odtegne pri viru in ki v skladu s členom 43a(1), prvi stavek, točka 1, EStG znaša 25 % bruto dividend.
- 16 Na podlagi povezanih določb člena 31 KStG in člena 36(2), točka 2, EStG, se davek od dohodka iz kapitala, ki je bil odtegnjen od dividend, izplačanih pokojninskemu skladu, v celoti odbije od dolgotrajnega davka od dohodkov pravnih oseb v okviru postopka odmere davka.
- 17 Če odtegnjeni davek od dohodka iz kapitala presega določeni davek od dohodkov pravnih oseb, se presežek povrne pokojninskemu skladu, kot to določa člen 36(4), drugi stavek, EStG.

### ***Davčna ureditev pokojninskih skladov nerezidentov***

- 18 V skladu s členom 2, točka 1, KStG je tuji pokojninski sklad, ki nima uprave ali sedeža v Nemčiji, omejeni davčni zavezanec za davek od dohodkov pravnih oseb za dohodke, ki jih prejme na državnem ozemlju. V skladu s povezanimi določbami člena 8(1) KStG, člena 49(1), točka 5a, in člena 20(1), točka 1, EStG, so dividende, ki jih prejme, dohodek iz kapitala, za katerega velja omejena davčna obveznost.

- 19 V primeru pokojninskega sklada, ki je omejeni davčni zavezanec, se davek pobere v obliki davčnega odtegljaja pri viru, tako da mora subjekt, ki izplača dividende, odtegniti davek od dohodka iz kapitala, ki v skladu z določbami člena 43(1), točka 1, in člena 43a(1), točka 1, EStG načeloma znaša 25 % bruto dividend.
- 20 Na podlagi člena 44a(9) EStG se 2/5 odtegnjenega in plačanega davka povrne družbam, ki so delni davčni zavezanci v smislu člena 2, točka 1, KStG, tako da dejanska davčna obremenitev iz naslova davka od dohodka iz kapitala znaša 15 %. Obdavčitev dividend je v okviru številnih davčnih konvencij prav tako omejena na 15 %. Povrnitev razlike med odtegnjenim davkom od dohodka iz kapitala in 15 % davčno stopnjo opravi naknadno in na zahtevo Bundeszentralamt für Steuern (zvezni centralni davčni urad, Nemčija) v skladu z določbami člena 50d EStG.
- 21 Za pokojninske sklade nerezidente je 15 % davek od dohodka iz kapitala dokončen na podlagi člena 32(1), točka 2, KStG, ki določa:

„Davek od dohodka pravnih oseb, plačan z davčnim odtegljajem pri viru, je dokončen:

[...]

2. če je prejemnik dohodka delni davčni zavezanec in če dohodek ne izhaja iz industrijske, trgovinske, kmetijske [ali] gozdarske dejavnosti, ki se opravlja na nacionalnem ozemlju.“

- 22 Predložitveno sodišče pojasnjuje tudi, da je na podlagi navedenega člena 32(1), točka 2, postopek odmere davka, v skladu s katerim bi imeli pokojninski skladi nerezidenti možnost, da davek od dohodka iz kapitala odbijejo od dolgotrajnega davka, izključen, tako da tudi ne morejo odbiti morebitnih poslovnih odhodkov od davčne osnove obdavčljivih dobičkov.

### ***Davčni sporazum med Nemčijo in Kanado***

- 23 Sporazum med Zvezno republiko Nemčijo in Kanado o izogibanju dvojnega obdavčenja na področju davka od dohodkov in nekaterih drugih davkov, preprečevanju davčnih utaj in zagotavljanju pomoči na področju davkov, je bil sklenjen 19. aprila 2001 v Berlinu (BGBl. 2002 II, str. 670, v nadaljevanju: davčni sporazum med Nemčijo in Kanado). V členu 10(1) določa, da je dividende mogoče obdavčiti v državi, katere rezident je njihov prejemnik. Vendar člen 10(2)(b) tega sporazuma državi, iz katere izvirajo dividende, dovoljuje tudi, da odtegne 15 % njihovega bruto zneska.
- 24 V skladu s členom 23(1)(a) tega sporazuma Kanada kot država rezidentstva preprečuje dvojno obdavčenje dividend z mehanizmom odbitka.

### **Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje**

- 25 Namen CPP je zagotavljanje pokojnin nekdanjim javnim uslužbencem province British Columbia (Kanada). V ta namen v bilancah stanja oblikuje zavarovalno-tehnične rezervacije, ki ustrezajo obveznostim zagotavljanja pokojnin. V Kanadi je CPP oproščen vseh davkov na dobiček.
- 26 V letih od 2007 do 2010 je bil CPP posredni imetnik deležev kapitala v nemških delniških družbah, in sicer z udeležbo v investicijskih skladih, v nobeni družbi pa ni imel več kot 1 % tega kapitala. Dividende, prejete iz naslova teh deležev, so bile predmet nemškega davka od dohodka iz kapitala po stopnji 15 %, kot to določa člen 10(2)(b) davčnega sporazuma med Nemčijo in Kanado.

- 27 CPP je 23. decembra 2011 od tožene stranke v postopku v glavni stvari zahteval oprostitev davka od dohodka iz kapitala in vračilo zneska 156.280,10 EUR, povečanega za obresti, ki je davek, ki ga je plačal iz tega naslova. Njegova zahteva in kasnejša pritožba sta bili zavrjnjeni. Zato je CPP vložil tožbo pri predložitvenem sodišču.
- 28 Predložitveno sodišče navaja, da CPP v utemeljitev svoje tožbe trdi, da je bil kot pokojninski sklad nerezident obravnavan manj ugodno kot pokojninski skladi rezidenti. Navedel je, da so lahko slednji dobili dividende in so bili pri tem oproščeni davka, ker naj bi imeli možnost, da v postopku odmere davka od davka od dohodka pravnih oseb odbijejo davek od dohodka iz kapitala, ki je bil odtegnjen, ali da se jim slednji skoraj v celoti povrne. Poleg tega naj bi se oblikovane rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin v zvezi s temi skladi upoštevale kot poslovni odhodki, kar naj bi omogočalo zmanjšanje davka od dohodka pravnih oseb pri odmeri slednjega. Pokojninski skladi nerezidenti pa naj ne bi mogli odbiti tega davka oziroma zahtevati teh povračil, ker naj bi bil za take pokojninske sklade davek od dohodkov pravnih oseb, ki je bil plačan s pri viru odtegnjenim davkom, dokončen, v skladu s členom 32(1), točka 2, KStG in naj bi za njih pomenil dokončno davčno obremenitev.
- 29 Tožena stranka iz postopku v glavni stvari najprej trdi, da so nemški pokojninski skladi od dolgotrajnega davka od dohodkov pravnih oseb sicer lahko odbili davek od dohodka iz kapitala, ki je bil plačan, vendar naj to ne bi pomenilo popolne oprostitve, ker so prejete dividende predmet davka od dohodkov pravnih oseb, katerega stopnja je 15 % obdavčljivega dohodka. Dalje, ne bi naj bilo mogoče šteti, da je pokojninski sklad nerezident obravnavan manj ugodno kot pokojninski skladi rezidenti, zaradi dejstva, da nacionalna zakonodaja izključuje možnost, da tak sklad odbije poslovne odhodke, ker ni neposredne zveze med temi rezervacijami za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin in dejavnostjo, s katero se ustvarjajo zadevni dohodki, zaradi česar naj ti skladi ne bi bili v primerljivem položaju s pokojninskimi skladi rezidenti. Poleg tega naj bi bila morebitna omejitev vsekakor utemeljena z razlogi učinkovitosti davčnih nadzorov. Nazadnje, omejitev naj bi bila dovoljena na podlagi člena 64(1) PDEU, ker je bila dokončnost, ki jo določa člen 32(1), točka 2, KStG, že vzpostavljena s členom 50(2) KStG iz leta 1977 in so razdeljeni dohodki vključevali zagotavljanje finančnih storitev pokojninskega sklada njihovim vlagateljem.
- 30 Predložitveno sodišče navaja, da med strankama v postopku v glavni stvari ni sporno, da je mogoče CPP po nemškem pravu enačiti s pokojninskim skladom. Sprašuje, ali nacionalna ureditev, na podlagi katere delno davčno zavezani pokojninski skladi nerezidenti nimajo možnosti, da od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga morajo plačati ti skladi, odbijejo davek od dohodka iz kapitala oziroma zahtevajo povračilo davka od dohodka iz kapitala, medtem ko pokojninski skladi rezidenti to možnost imajo, in da za slednje prejetje dividend ne povzroči povečanja davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga je treba plačati, oziroma se ta davek le nekoliko poveča, saj lahko od obdavčljivega dobička odbijejo oblikovane rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin, uvaja različno obravnavanje teh skladov, ki je v nasprotju s členoma 63 PDEU in 65 PDEU.
- 31 Res naj bi bilo, da glede možnosti, da se od obdavčljivega dobička odbijejo rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin, v nemškem pravu ne obstaja pravilo, ki bi bilo podobno pravilu, kakršno je to v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 8. novembra 2012, Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688), v kateri je bilo izrecno določeno, da je oblikovane matematične rezervacije in zavarovalno tehnične rezervacije mogoče odšteti od obdavčljivih dobičkov iz naslova odbitnih stroškov. Vendar naj bi bila v skladu z nemško zakonodajo le obdavčljiva čista obogatitev družbe obdavčena v davčnem letu. Če se dividende izplačajo pokojninskemu skladu, se premoženje pokojninskega sklada poveča, le če in v obsegu, v katerem se donosi neračunovodskih naložb ne vknjižijo v dobro različnih pogodb pokojninskih skladov. Če razdeljene dividende povišajo matematične rezervacije in/ali druge postavke obveznosti, dobiček pokojninskega sklada ostane nespremenjen, tako da ni obdavčljive obogatitve. Zato naj bi bile rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin, ki zmanjšujejo obdavčljivi dobiček, neposredna posledica prejetja dividend, tako



da so po mnenju predložitvenega sodišča pokojninski skladi rezidenti in pokojninski skladi nerezidenti v primerljivem položaju s stališča oblikovanja matematičnih in zavarovalnih tehničnih rezervacij iz naslova poslovnih odhodkov.

- 32 Vendar se predložitveno sodišče sprašuje, ali se je v tem primeru mogoče sklicevati na člen 64(1) PDEU.
- 33 Na prvem mestu navaja, da so določbe člena 32(1), točka 2, KStG, ki določajo dokončnost davčnega odtegljaja pri viru, iz katerega izhaja različno obravnavanje pokojninskih skladov rezidentov in pokojninskih skladov nerezidentov, enake določbam člena 50(1), točka 2, KStG iz leta 1991 in so posledično obstajale že 31. decembra 1993. Dejstvo, da je 31. decembra 1993 obstajala pravica za neomejene davčne zavezanke, da od davka od dohodkov pravih oseb odbijejo davek od dohodka iz kapitala in da je bil sistem kasneje večkrat spremenjen, naj ne bi v ničemer spremenilo pravil, ki urejajo davčno obravnavo dividend, ki so izplačane družbam, ki so delni davčni zavezanci.
- 34 Na drugem mestu naj ne bi bilo pomembno, da je bila trenutna 25-odstotna davčna stopnja davka od dohodka iz kapitala, ki je obstajal že 31. decembra 1993, na podlagi povezanih določb člena 43(1), točka 1, in člena 43a(1), točka 1, EStG 1. januarja 2001 znižana na 20 %, nato pa 1. januarja 2009 zvišana na 25 %, če načelo predpisa, ki ureja odbitek davka od dohodka iz kapitala, ni bilo spremenjeno in če je za družbe, ki so omejeni davčni zavezanci, dejanska davčna obremenitev iz naslova davka na dobiček iz kapitala le 15-odstotna.
- 35 Na tretjem mestu, predložitveno sodišče sprašuje, ali obstaja vzročna zveza v smislu sodbe z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), med dividendami, ki jih pokojninski sklad nerezident prejme na podlagi udeležbe v nemški kapitalski družbi, in finančno storitvijo, ki jo ta sklad zagotavlja svojim zavarovancem. Navaja, da del doktrine meni, da kapitalski vložki v pokojninski sklad sami po sebi ne pomenijo dovolj tesne zveze z opravljanjem finančnih storitev, ki jih isti pokojninski sklad zagotavlja svojim zavarovancem. Vendar poudarja, da zaradi posebnosti dejavnosti pokojninskih skladov donosi iz naložb, ki jih je ustvaril pokojninski sklad, večinoma vzporedno povečujejo zaveze pokojninskega sklada glede izplačevanja pokojnin, zaradi česar obdavčitev razdeljenih dividend neposredno negativno vpliva na terjatve zavarovancev do pokojninskega sklada.
- 36 V teh okoliščinah je Finanzgericht München (finančno sodišče v Münchnu, Nemčija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:
- „1. Ali prosti pretok kapitala v skladu s členom 63(1) v povezavi s členom 65 PDEU nasprotuje zakonodaji države članice, v skladu s katero tuja institucija za poklicno pokojninsko zavarovanje, katere osnovna struktura je primerljiva z nemškim pokojninskim skladom, ni upravičena do razbremenitve davka od dohodka iz kapitala na prejete dividende, medtem ko primerljiva izplačila dividend domačim pokojninskim skladom ne povečajo dolgovanega davka od dohodkov pravih oseb oziroma se ta le sorazmerno malo poveča, ker imajo ti skladi možnost, da v postopku odmere davka zmanjšajo svoj obdavčljivi dobiček, tako da odštejejo rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin in plačani davek od dohodka iz kapitala nevtralizirajo z odbitkom in vračilom – če je znesek davka od dohodkov pravih oseb, ki ga je treba plačati, nižji od zneska, ki se odbije?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali je omejitev prostega pretoka kapitala, kakor izhaja iz člena 32(1), točka 2, KStG, v skladu s členom 63 v povezavi s členom 64(1) PDEU v razmerju do tretjih držav dopustna, ker je povezana z opravljanjem finančnih storitev?“

## Predlog za ponovno odprtje ustnega dela postopka

- 37 Nemška vlada je po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca z vlogo, ki je bila v sodnem tajništvu Sodišča vložena 2. julija 2019, predlagala, naj se na podlagi člena 83 Poslovnika Sodišča odredi ponovno odprtje ustnega dela postopka.
- 38 V utemeljitev svojega predloga nemška vlada v bistvu trdi, da sklepni predlogi generalnega pravobranilca temeljijo na dejanskih ugotovitvah v zvezi z nemškim pravom, ki niso točne. Dividende, ki so plačane pokojninskim skladom rezidentom, naj bi bile obdavčene z davkom od dohodkov pravnih oseb po 15-odstotni stopnji, ki naj bi se uporabila za bruto dividende. Davek od dohodka iz kapitala, ki se odtegne pri viru in ki znaša 25 % bruto dividende, naj bi se odbil od davka od dohodkov pravnih oseb, tako da naj bi bil davčni odtegljaj povrnjen v višini 10 % bruto dividende. Načeloma naj bi bilo davčno breme enako 15 % bruto dividend. Poleg tega nemška vlada podaja dodatna pojasnila v zvezi s stališči, ki jih je podala na obravnavi. Potrjuje, da izpodbija izračune, ki jih je Komisija podala na tej obravnavi.
- 39 V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu s členom 252, drugi odstavek, PDEU dolžnost generalnega pravobranilca, da popolnoma nepristransko in neodvisno javno predstavi obrazložene sklepne predloge o zadevah, pri katerih se v skladu s Statutom Sodišča Evropske unije zahteva njegovo sodelovanje. Sodišča ne zavezujejo niti ti predlogi niti obrazložitev, ki generalnega pravobranilca pripelje do njih (sodba z dne 22. junija 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi*, C-126/16, EU:C:2017:489, točka 31 in navedena sodna praksa).
- 40 V tem okviru je treba tudi navesti, da Statut Sodišča Evropske unije in Poslovnik strankam in zainteresiranim subjektom iz člena 23 Statuta Sodišča Evropske unije ne dajeta možnosti, da v odgovor na sklepne predloge generalnega pravobranilca predložijo stališča (sodba z dne 25. oktobra 2017, *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, točka 23 in navedena sodna praksa). Zato nestrinjanje stranke ali zainteresiranih subjektov s sklepnimi predlogi generalnega pravobranilca, ne glede na vprašanja, ki jih preizkusi v njih, samo po sebi ne more biti razlog, ki bi upravičeval ponovno odprtje ustnega postopka (sodbi z dne 25. oktobra 2017, *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, točka 24, in z dne 29. novembra 2017, *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, točka 27 in navedena sodna praksa).
- 41 Iz tega sledi, da predlogu nemške vlade za ponovno odprtje ustnega dela postopka, glede na to, da si želi z njim zagotoviti možnost odgovora na ugotovitve generalnega pravobranilca v sklepnih predlogih, ni mogoče ugoditi.
- 42 Vendar Sodišče lahko na podlagi člena 83 svojega Poslovnika po opredelitvi generalnega pravobranilca kadar koli odredi ponovno odprtje ustnega dela postopka, zlasti če meni, da zadeva ni dovolj razjasnjena, ali če stranka po koncu ustnega dela postopka navede novo dejstvo, ki je odločilno za odločitev Sodišča, ali če je treba v zadevi odločiti na podlagi trditve, o kateri stranke ali zainteresirani subjekti iz člena 23 Statuta Sodišča Evropske unije niso razpravljali.
- 43 Glede tega je treba spomniti, da se mora Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso pri razlagi določb nacionalnega pravnega reda načeloma opreti na opredelitve, ki izhajajo iz predložitvene odločbe in ni pristojno za razlago notranjega prava držav članic (glej med drugim sodbi z dne 17. marca 2011, *Naftiliaki Etaireia Thasou in Amaltheia I Naftiki Etaireia*, C-128/10 in C-129/10, EU:C:2011:163, točka 40, in z dne 16. februarja 2017, *Agro Foreign Trade & Agency*, C-507/15, EU:C:2017:129, točka 23).
- 44 Predložitvena odločba pa vsebuje potrebne informacije v zvezi z nemškim pravom in zlasti glede stopnje obdavčitve, ki se uporablja na podlagi teh določb, ki jih mora Sodišče upoštevati.

- 45 V teh okoliščinah Sodišče po opredelitvi generalnega pravobranilca meni, da ima na voljo vse potrebne elemente za odgovor na vprašanji predložitvenega sodišča in da se je o trditvah, na podlagi katerih se lahko izreče, zlasti o vprašanju glede davčnega bremena dividend, razdeljenih pokojninskem skladom rezidentom, razpravljalo pred Sodiščem. Poleg tega je bila nemški vladi na obravnavi dana možnost, da odgovori na vsako trditev, predstavljeno na tej obravnavi, in da poda vsa pojasnila, ki bi se ji zdelo potrebna v zvezi s tem.
- 46 Glede na zgoraj navedeno ni treba odrediti ponovnega odprtja ustnega dela postopka.

## Vprašanji za predhodno odločanje

### *Prvo vprašanje*

- 47 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člena 63 in 65 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere so dividende, ki jih družba rezidentka razdeli pokojninskemu skladu rezidentu, na eni strani predmet davčnega odtegljaja pri viru, ki ga je mogoče v celoti odbiti od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje ta sklad, in povrniti, kadar davek, odtegnjen pri viru, presega davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora sklad plačati, in se na drugi strani ne kažejo kot povečanje dobička, ki se obdavči z davkom od dohodkov pravnih oseb, ali pa se kažejo le kot majhno povečanje tega dobička zaradi možnosti, da se od navedenega dobička odbijejo rezervacije za obveznosti iz naslova izplačevanja pokojnin, medtem ko so dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, predmet pri viru odtegnjenega davka, ki za tak sklad pomeni dokončni davek.

### *Obstoj omejitve v smislu člena 63 PDEU*

- 48 Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da ukrepi, ki so v skladu s členom 63(1) PDEU prepovedani, ker omejujejo pretok kapitala, obsegajo vse take ukrepe, ki bi lahko odvracali nerezidente od naložb v državi članici ali bi lahko odvracali rezidente te države članice od naložb v drugih državah (glej med drugim sodbi z dne 10. aprila 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, točka 39, in z dne 22. novembra 2018, *Sofina in drugi*, C-575/17, EU:C:2018:943, točka 23 in navedena sodna praksa).
- 49 Natančneje, manj ugodno obravnavanje v državi članici glede dividend, izplačanih družbam nerezidentkam, v primerjavi z obravnavanjem dividend, izplačanih družbam rezidentkam, lahko družbe s sedežem v državi članici, ki ni prvonavedena država članica, odvrne od vlaganja v tej državi in zato pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je s členom 63 PDEU načeloma prepovedana (glej v tem smislu sodbe z dne 8. novembra 2012, *Komisija/Finska*, C-342/10, EU:C:2012:688, točka 33; z dne 22. novembra 2012, *Komisija/Nemčija*, C-600/10, neobjavljena, EU:C:2012:737, točka 15, in z dne 2. junija 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, točka 28).
- 50 Takšno manj ugodno obravnavanje je v tem, da se za dividende, izplačane pokojninskem skladom nerezidentom, uporabi večje davčno breme, kakor je tisto, ki ga nosijo pokojninski skladi rezidenti na podlagi istih dividend (glej v tem smislu sodbo z dne 17. septembra 2015, *Miljoen in drugi*, C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 48). Enako velja za razbremenitev, celotno ali bistveno, dividend, ki so izplačane pokojninskemu skladu rezidentu, medtem ko se za dividende, ki so izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, uporabi pri viru odtegnjen davek (glej v tem smislu sodbo z dne 8. novembra 2012, *Komisija/Finska*, C-342/10, EU:C:2012:688, točki 32 in 33).



- 51 V skladu z zakonodajo iz postopka v glavni stvari, kakršna izhaja iz predložitvene odločbe, se za pokojninske sklade, kar zadeva dividende, ki se jim izplačajo, uporabljata dva različna sistema obdavčitve, odvisno od tega, ali imajo status rezidenta na ozemlju države članice, v kateri ima sedež družba, ki razdeli dividende.
- 52 Na eni strani se namreč za dividende, ki so bile razdeljene pokojninskim skladom rezidentom, in za tiste, ki so bile razdeljene pokojninskim skladom nerezidentom, uporabi davek od dohodka iz kapitala, ki je odtegnjen pri viru.
- 53 Vendar se na drugi strani glede pokojninskega sklada nerezidenta ta davek dokončno obračuna po stopnji, ki, kot izhaja iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, v zadevi v glavni stvari ustreza 15 % bruto dividend, kot to določa člen 10(2)(b) davčnega sporazuma med Nemčijo in Kanado.
- 54 Pri pokojninskih skladih rezidentih pa se davek od dohodka odtegne pri viru po stopnji, ki je po navedbah predložitvenega sodišča 25 % bruto dividend. Lahko se v celoti odbije od davka od dohodkov pravnih oseb, katerega stopnja po navedbah predložitvenega sodišča znaša 15 % obdavčljivega dohodka in se povrne, če davek, ki je bil odtegnjen pri viru, presega davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora plačati sklad.
- 55 Poleg tega se prejetje dividend glede na navedbe iz predložitvene odločbe kaže v zelo majhnem povečanju obdavčljivega dobička sklada rezidenta za izračun davkov od dohodkov pravnih oseb ali v nekaterih primerih celo z nepovečanjem tega dobička. Kot namreč navaja predložitveno sodišče, prejetje dividend povzroči povečanje deleža zavarovalno tehničnih rezervacij in obdavčljivi dobiček pokojninskega sklada rezidenta se poveča, le če se donosi neračunovodskih naložb ne vknjižijo v različne pogodbe tega sklada. Kot je bilo pojasnjeno v točki 11 te sodbe, pa je treba donose neračunovodskih naložb vknjižiti v dobro vsake pogodbe pokojninskega sklada rezidenta v višini vsaj 90 %.
- 56 Iz tega izhaja, da zaradi tega, ker se rezervacije, ki ustrezajo prejetim dividendam, odbijejo od davčne osnove za izračun davka od dohodkov pravnih oseb, dividende, jih prejmejo pokojninski skladi rezidenti, ne povečajo te davčne osnove, ali jo povečajo zelo malo.
- 57 Zato tudi če je odtegljaj, ki je bil najprej odtegnjen od dividend, ki so bile izplačane pokojninskim skladom rezidentom na podlagi davka od dohodka iz kapitala, višji od tistega, ki je bil odtegnjen od dividend, plačanih pokojninskim skladom nerezidentom, uporaba mehanizma odbitka davka od dohodka iz kapitala od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora plačati pokojninski sklad rezident, iz nemške ureditve iz postopka v glavni stvari, in tudi povračilo tega davka, če je davek od dohodkov pravnih oseb nižji kot odbiti davek od dohodka iz kapitala, v povezavi z metodami izračuna davčne osnove pokojninskega sklada povzroči to, da so dividende, ki so plačane pokojninskim skladom rezidentom, nazadnje v celoti ali delno oproščene davka.
- 58 Iz tega izhaja, da se dividende, ki so bile plačane pokojninskim skladom nerezidentom, obravnavajo manj ugodno kot dividende, ki so bile plačane pokojninskim skladom rezidentom, saj so prve dokončno obdavčene po 15-odstotni stopnji, medtem ko so druge davka v celoti ali delno oproščene.
- 59 V nasprotju s tem, kar trdi tožena stranka v postopku v glavni stvari, takšno manj ugodno obravnavanje ne izhaja niti iz vzporednega izvajanja davčnih pristojnosti zadevnih dveh držav niti iz razlik med ureditvami več držav. Le dejstvo, da Zvezna republika Nemčija izvaja svojo davčno pristojnost ne glede na kakršno koli uporabo davčne ureditve druge države članice, povzroči na eni strani popolno ali skoraj popolno oprostitev davka dividend, plačanih pokojninskim skladom rezidentom, in na drugi strani obdavčitev dividend, plačanih pokojninskim skladom nerezidentom.

60 Različno obravnavanje, kakršno je to, ki izhaja iz nemške ureditve v postopku v glavni stvari, glede dividend, ki so bile plačane pokojninskim skladom nerezidentom, in dividend, ki so bile plačane pokojninskim skladom rezidentom, lahko posledično pokojninske sklade s sedežem v državi, ki ni ta država članica, odvrne od naložb v tej državi članici, kar pomeni posledično omejitev prostega pretoka kapitala, ki je načeloma prepovedana s členom 63 PDEU.

61 Kljub temu je treba preučiti, ali je ta omejitev glede na določbe PDEU lahko utemeljena.

#### *Obstoj utemeljitve*

62 Na podlagi člena 65(1)(a) PDEU določbe člena 63 PDEU ne posegajo v pravice držav članic, da uporabljajo ustrezne predpise svojega davčnega prava, v katerih so različno obravnavani davčni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na prebivališče ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital.

63 To določbo je treba glede na to, da pomeni izjemo od temeljnega načela prostega pretoka kapitala, razlagati ozko. Zato je ni mogoče razlagati tako, da bi bila vsaka davčna zakonodaja, ki različno obravnava davčne zavezance glede na kraj rezidentstva ali glede na državo, v kateri vlagajo svoj kapital, samodejno združljiva s Pogodbo DEU. Izjema, določena v členu 65(1)(a) PDEU, je namreč omejena s členom 65(3) PDEU, ki določa, da nacionalne določbe, navedene v odstavku 1 tega člena, „ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil iz člena 63 [PDEU]“ (sodba z dne 10. aprila 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, točki 55 in 56 ter navedena sodna praksa).

64 Zato je treba razlikovati med različnim obravnavanjem, ki ga člen 65(1)(a) PDEU dopušča, in diskriminacijo, ki je s členom 65(3) PDEU prepovedana. Iz sodne prakse Sodišča v zvezi s tem izhaja, da se mora različno obravnavanje – da bi bilo mogoče nacionalno davčno zakonodajo, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, šteti za združljivo z določbami Pogodbe o prostem pretoku kapitala – nanašati na položaje, ki niso objektivno primerljivi, ali mora biti upravičeno z nujnim razlogom v splošnem interesu (sodba z dne 10. maja 2012, Santander Asset Management SGIIC in drugi, od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 23 ter navedena sodna praksa).

65 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba primerljivost čezmejnega položaja z notranjim položajem preučiti ob upoštevanju cilja zadevnih nacionalnih določb ter njihovega predmeta in vsebine (glej zlasti sodbo z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, točka 48 in navedena sodna praksa).

66 Poleg tega iz sodne prakse Sodišča izhaja, da ko neka država članica – enostransko ali s konvencijo – zaveže ne le davčne zavezance, ki so rezidenti, ampak tudi davčne zavezance, ki niso rezidenti, za plačilo davka od dohodka v zvezi z dividendami, ki jih ti prejmejo od družbe rezidentke, postane položaj navedenih davčnih zavezancev, ki niso rezidenti, primerljiv s položajem davčnih rezidentov, ki so rezidenti (sodbi z dne 20. oktobra 2011, Komisija/Nemčija, C-284/09, EU:C:2011:670, točka 56, 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 in navedena sodna praksa).

67 Tožena stranka v postopku v glavni stvari in nemška vlada pa trdita, da pokojninski skladi rezidenti in pokojninski skladi nerezidenti niso v objektivno primerljivih položajih glede na ureditev iz postopka v glavni stvari.

68 Na eni strani naj bi kot v položaju iz postopka v glavni stvari v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 22. decembra 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), različno obravnavanje izhajalo iz uporabe različnih tehnik obdavčevanja rezidentov in nerezidentov.

- 69 Na drugi strani naj bi bilo upravičeno uporabiti različno obravnavanje za pokojninske sklade rezidente in nerezidente, če ne obstaja neposredna povezava med prejetjem dividend v Nemčiji in izdatki, ki jih pomenijo matematične rezervacije in zavarovalno tehnične rezervacije, kakor to zahteva sodna praksa Sodišča v zvezi s primerljivostjo položajev rezidentov in nerezidentov glede izdatkov, ki so neposredno povezani z dejavnostjo, s katero so nastali dohodki, ki so obdavčljivi v državi članici (glej med drugim sodbi z dne 31. marca 2011, Schröder, C-450/09, EU:C:2011:198, točka 40 in navedena sodna praksa, in z dne 24. februarja 2015, Grünewald, C-559/13, EU:C:2015:109, točka 29).
- 70 Na prvem mestu, v zvezi s trditvijo, da različno obravnavanje izhaja iz uporabe različnih tehnik obdavčenja za rezidente in nerezidente, je treba navesti, da je Sodišče v točki 41 sodbe z dne 22. decembra 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), sicer razsodilo, da se različno obravnavanje z uporabo različnih tehnik obdavčenja glede na kraj rezidentstva davčnega zavezanca nanaša na položaje, ki jih objektivno ni mogoče primerjati, vendar pa je v točkah 43, 44 in 49 iste sodbe pojasnilo, da so bili dohodki, obravnavani v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba, vsekakor obdavčeni ne glede na to, ali jih je prejel davčni zavezanec rezident ali davčni zavezanec nerezident, in da poleg tega različne tehnike obdavčenja ne dajejo nujno prednosti prejemnikom rezidentom.
- 71 Kot je razvidno iz točk 57 in 58 te sodbe, pa uporaba nemške ureditve iz postopka v glavni stvari pripelje do tega, da so dividende, izplačane pokojninskim skladom rezidentom, nazadnje v celoti ali deloma oproščene davka, medtem ko so dividende, izplačane pokojninskim skladom nerezidentom, predmet dokončne obdavčitve v višini 15 %.
- 72 Nacionalna ureditev iz postopka v glavni stvari se torej ne omejuje na določanje različnih načinov pobiranja davka glede na kraj, kjer je upravičenec do dividend, ki izvirajo iz domače države, rezident. Posledica te ureditve je lahko tudi to, da se v celoti ali skoraj v celoti oprostijo dividende, izplačane pokojninskim skladom rezidentom, in se jim tako zagotovi prednost.
- 73 Zato različno obravnavanje iz postopka v glavni stvari ne more biti utemeljeno z različnim položajem pokojninskih skladov rezidentov in nerezidentov glede uporabe različnih tehnik obdavčenja.
- 74 Na drugem mestu, v zvezi s trditvijo o različnem položaju pokojninskih skladov rezidentov in nerezidentov glede možnosti upoštevanja oblikovanih rezervacij za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin kot poslovnih izdatkov, je treba opozoriti, da je Sodišče presodilo, da so v zvezi z izdatki, kot so poslovni odhodki, ki so neposredno povezani z dejavnostjo, s katero so bili v državi članici ustvarjeni obdavčljivi dohodki, rezidenti in nerezidenti te države v primerljivem položaju (glej med drugim sodbe z dne 31. marca 2011, Schröder, C-450/09, EU:C:2011:198, točka 40; z dne 8. novembra 2012, Komisija/Finska, C-342/10, EU:C:2012:688, točka 37, in z dne 24. februarja 2015, Grünewald, C-559/13, EU:C:2015:109, točka 29).
- 75 Predložitveno sodišče pa v predložitveni odločbi navaja, da določbe člena 21a KStG v zvezi z matematičnimi rezervacijami in člena 21(2) KStG v zvezi z rezervacijami za vračilo niso določbe, s katerimi bi se dovolil odbitek poslovnih odhodkov in da v nemškem pravu ne obstaja pravilo, ki bi izrecno določalo, da se matematične rezervacije in zavarovalno tehnične rezervacije lahko odbijejo od dohodkov, ki so obdavčljivi, kot odbitni odhodki. Kot je bilo navedeno v točki 43 te sodbe, mora Sodišče načeloma svojo odločitev utemeljiti na kvalifikacijah, ki izhajajo iz določb nacionalnega prava, kot so navedene v predložitveni odločbi.
- 76 V zvezi s tem se položaj iz postopka v glavni stvari razlikuje od položaja, obravnavanega v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 8. novembra 2012, Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688), v kateri je nacionalni zakonodajalec izrecno enačil zneske, vplačane v rezervo zaradi izpolnjevanja svojih obveznosti v zvezi s pokojninami, z izdatki, ki nastanejo zaradi doseganja ali ohranjanja dohodka iz gospodarske dejavnosti.

- 77 Zato sodna praksa, na katero je opozorjeno v točki 74 te sodbe, ni upoštevna za preučitev primerljivosti položaja pokojninskega sklada nerezidenta s položajem pokojninskega sklada nerezidenta glede na nacionalno ureditev iz postopka v glavni stvari. Tako okoliščina, na katero se sklicuje nemška vlada in v skladu s katero oblikovane matematične rezervacije in zavarovalno tehnične rezervacije niso izdatki, ki nastanejo zaradi doseganja dohodka iz naslova dividend, ne more omajati te primerljivosti položajev.
- 78 V teh okoliščinah je treba navesti, da po navedbah predložitvenega sodišča, če razdeljene dividende povečajo matematične rezervacije ali druge postavke na strani obveznosti, dobiček pokojninskega sklada ostane nespremenjen, tako da ne obstaja obdavčljiva obogatitev. Dodaja, da so rezervacije za obveznost izplačevanja pokojnin, ki zmanjšujejo obdavčljivi dobiček, neposredna posledica prejemanja dividend. Zato navedeno sodišče meni, da so pokojninski skladi rezidenti in nerezidenti v primerljivem položaju z vidika upoštevanja oblikovanih matematičnih rezervacij in podobnih tehničnih rezervacij za določitev njihove davčne osnove v zvezi z dividendami, ki jih prejema.
- 79 Iz podatkov, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, tako izhaja, da obstaja vzročna zveza med prejetjem dividend, povečanjem matematičnih rezervacij in drugih postavk na strani obveznosti in nepovečanjem davčne osnove sklada rezidenta, ker dividende, ki se uporabijo za zavarovalno tehnične rezervacije, ne povečajo obdavčljivega dobička pokojninskega sklada, kar je sicer na obravnavi potrdila nemška vlada. Ta vlada namreč meni, da morajo dobički, pridobljeni z naložbami, v veliki meri koristiti zavarovancem, tako da ne morejo pripadati pokojninskemu skladu in da je dohodek pogoj za izdatek iz naslova rezervacij.
- 80 Nacionalna ureditev, ki omogoča popolno ali skoraj popolno oprostitev dividend, izplačanih pokojninskim skladom rezidentom, tako olajšuje zbiranje kapitala takih skladov, čeprav so vsi pokojninski skladi – kot je nemška vlada navedla na obravnavi – načeloma zavezani vlagati zavarovalne premije na kapitalski trg za ustvarjanje dohodkov v obliki dividend, ki jim omogočajo izpolnjevanje bodočih obveznosti na podlagi zavarovalnih pogodb.
- 81 Pokojninski sklad nerezident, ki prejete dividende namenja za zbiranje sredstev za pokojnine, ki jih bo moral izplačevati v prihodnosti, po lastni volji ali na podlagi prava, veljavnega v njegovi državi rezidentstva, je torej v zvezi s tem v položaju, ki je primerljiv s položajem pokojninskega sklada rezidenta.
- 82 Predložitveno sodišče mora ugotoviti, ali gre v postopku v glavni stvari za tak primer.
- 83 Če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da je pokojninski sklad nerezident v primerljivem položaju s pokojninskim skladom rezidentom z vidika namenitve dividend za potrebe izplačevanja pokojninskih dajatev, bo moralo še preučiti, ali je različno obravnavanje iz postopka v glavni stvari mogoče, glede na okoliščine, utemeljiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu (glej v tem smislu zlasti s sodbo z dne 24. novembra 2016, SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, točki 54 in 56).
- 84 Najprej v zvezi s tem, ker je nemška vlada na obravnavi navajala, da se ureditev iz postopka v glavni stvari umešča v okvir uravnotežene razdelitve davčnih pristojnosti med državo članico, iz katere izvirajo dividende, in državo, katere rezident je pokojninski sklad, je treba opozoriti, da je nujnost varstva uravnotežene porazdelitve davčnih pristojnosti med državami članicami in tretjimi državami razlog, ki lahko utemelji omejitev prostega pretoka kapitala, zlasti takrat, kadar se želi z zadevnimi nacionalnimi ukrepi preprečiti ravnanje, ki lahko ogroža pravico države članice do izvajanja svoje davčne pristojnosti v zvezi z dejavnostmi, ki se opravljajo na njenem ozemlju (sodba z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah), C-135/17, EU:C:2019:136, točka 72 in navedena sodna praksa).



- 85 Vendar se država članica, če se je odločila izvesti popolno ali skoraj popolno oprostitev dividend, izplačanih pokojninskemu skladu rezidentom, ne more sklicevati na nujnost ohranitve uravnotežene razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami in tretjimi državami, da bi s tem upravičila obdavčitev dividend, izplačanih pokojninskemu skladu nerezidentom (glej v tem smislu sodbi z dne 20. oktobra 2011, Komisija/Nemčija, C-284/09, EU:C:2011:670, točka 78; 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 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi, C-480/16, EU:C:2018:480, točka 71).
- 86 Zato se za utemeljitev omejitve prostega pretoka kapitala iz postopka v glavni stvari ni mogoče sklicevati na nujnost ohranitve uravnotežene razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami in tretjimi državami.
- 87 Dalje, v zvezi z nujnostjo ohranitve doslednosti davčnega sistema, ki jo omenja predložitveno sodišče in ki lahko prav tako utemelji ureditev, ki lahko omeji temeljne svoboščine, če se dokaže obstoj neposredne zveze med zadevno davčno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z določenim davkom, pri čemer je treba neposrednost te povezave preučiti ob upoštevanju cilja, ki ga zadevna ureditev uresničuje (glej zlasti sodbo z dne 21. junija 2018, Fidelity Funds in drugi, C-480/16, EU:C:2018:480, točki 79 in 80 ter navedena sodna praksa), zadošča navesti, da se nemška vlada ni sklicevala na obstoj take neposredne povezave, ki je nujna za priznanje take utemeljitve.
- 88 Nazadnje, glede nujnosti zagotovitve učinkovitosti davčnih nadzorov, ki je nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko tudi utemelji omejitev prostega pretoka kapitala (sodba z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah), C-135/17, EU:C:2019:136, točka 74), in ki ga je navedlo tudi predložitveno sodišče, je treba navesti, da v spisu, ki je na voljo Sodišču, ni nobenega elementa, ki bi dopuščal ugotovitev, da je nacionalna ureditev, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ustreza za uresničitev tega cilja.
- 89 Ob upoštevanju navedenega je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člena 63 in 65 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere so dividende, ki jih družba rezidentka razdeli pokojninskemu skladu rezidentu, na eni strani predmet pri viru odtegnjenega davka, ki ga je mogoče v celoti odbiti od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje tak sklad, in povrniti, kadar davek, odtegnjen pri viru, presega davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora plačati sklad, in da se na drugi strani te dividende ne kažejo kot povečanje dobička, ki se obdavči z davkom od dohodkov pravnih oseb, ali pa se kažejo le kot majhno povečanje tega dobička zaradi možnosti, da se od navedenega dobička odbijejo rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin, medtem ko so dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, predmet pri viru odtegnjenega davka, ki za tak sklad pomeni dokončni davek, če pokojninski sklad nerezident prejete dividende nameni za rezervacije za pokojnine, ki jih bo moral izplačevati v prihodnosti, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

### ***Drugo vprašanje***

- 90 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 64(1) PDEU razlagati tako, da je mogoče nacionalno ureditev, kot je ta iz postopka v glavni stvari, na podlagi katere so dividende, ki jih družba rezidentka izplača pokojninskemu skladu rezidentu, na eni strani predmet pri viru odtegnjenega davka, ki ga je mogoče v celoti odbiti od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje ta sklad, in lahko pripelje do vračila, kadar davek, odtegnjen pri viru, presega davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje sklad, in da se te dividende na drugi strani ne kažejo kot povečanje dobička, ki se obdavči z davkom od dohodkov pravnih oseb, ali pa se kažejo le kot majhno povečanje tega dobička zaradi možnosti, da se od navedenega dobička odbijejo rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnine, medtem ko so dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, predmet pri viru odtegnjenega davka, ki za tak sklad pomeni dokončni davek, šteti za omejitev, ki je veljala na dan 31. decembra 1993, v smislu te določbe.



- 91 Na podlagi člena 64(1) PDEU določbe člena 63 PDEU ne posegajo v uporabo tistih omejitev za tretje države, ki veljajo po notranjem pravu ali pravu Unije na dan 31. decembra 1993 in so bile sprejete glede pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, nanašajo pa se na neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremičnine, ustanavljanje, opravljanje finančnih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala.
- 92 V zvezi s časovnim merilom, določenim v členu 64(1) PDEU, iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da čeprav je načeloma naloga nacionalnega sodišča, da opredeli vsebino zakonodaje, ki je veljala na dan, ki ga določa akt Unije, je naloga Sodišča, da poda elemente za razlago pojma prava Unije, na katerega se je mogoče sklicevati pri uporabi odstopanja, določenega v tem pravu, glede nacionalne zakonodaje, ki je „veljala“ na določen dan (sodba z dne 10. aprila 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, točka 47 in navedena sodna praksa).
- 93 Pojem „omejitve, ki veljajo na dan 31. decembra 1993“, v smislu člena 64(1) PDEU predpostavlja, da je bil pravni okvir, v katerega spada zadevna omejitev, od tega dne neprekinjeno del pravnega reda zadevne države članice. Če bi bilo namreč drugače, bi lahko država članica kadar koli ponovno uvedla omejitve pretoka kapitala v tretje države in iz njih, ki so v nacionalnem pravnem redu veljale na dan 31. decembra 1993, niso pa bile ohranjene (sodbi z dne 5. maja 2011, *Prunus in Polonium*, C-384/09, EU:C:2011:276, točka 34 in navedena sodna praksa, in z dne 20. septembra 2018, *EV*, C-685/16, EU:C:2018:743, točka 74).
- 94 Vendar je Sodišče že razsodilo, da ni vsak nacionalni ukrep, ki je bil sprejet po tem datumu, samo zaradi tega samodejno izključen iz sistema odstopanja, uvedenega z zadevnim aktom Unije. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da je s takimi „veljavnimi“ omejitvami mogoče enačiti omejitve iz določb, ki so bile sprejete po navedenem datumu in ki so vsebinsko enake prejšnji zakonodaji ali ki zgolj zmanjšujejo ali odpravljajo oviro za uveljavljanje pravic in svoboščin glede pretoka iz prejšnje zakonodaje. Nasprotno, zakonodaje, ki temelji na drugačni logiki od tiste, na kateri temelji prejšnja zakonodaja, in uvaja nove postopke, ni mogoče šteti za zakonodajo, ki je obstajala na ta dan (glej v tem smislu sodbe z dne 10. aprila 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, točka 48; z dne 20. septembra 2018, *EV*, C-685/16, EU:C:2018:743, točka 75, in z dne 26. februarja 2019, *X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah)*, C-135/17, EU:C:2019:136, točki 37 in 39 ter navedena sodna praksa).
- 95 V zvezi s tem predložitveno sodišče navaja, da je določba člena 32(1), točka 2, KStG, ki določa dokončnost davčnega odtegljaja pri viru, ki je izvor različnega obravnavanja pokojninskih skladov rezidentov in nerezidentov, obstajala že 31. decembra 1993 v obliki določbe člena 50(1), točka 2, KStG iz leta 1991, katere besedilo in učinkovanje sta enaka.
- 96 Vendar CPP pred Sodiščem zatrjuje, da nemško pravo na dan 31. decembra 1993 ni poznalo pokojninskih skladov, ki so bili v zavarovalniško pravo in v KStG uvedeni šele z učinkom od 1. januarja 2002, in da pred tem datumom ni obstajala niti posebna davčna ureditev v zvezi s pokojninskimi skladi.
- 97 Vendar je Sodišče že presodilo, da če so bile na dan 31. decembra 1993 dividende, ki jih je družba rezidentka izplačala subjektom nerezidentom, bodisi enako obravnavane kot dividende, ki so bile izplačane subjektom rezidentom, bodisi so bile obravnavane ugodneje kot dividende, izplačane subjektom rezidentom, a je bila po tem datumu uvedena oprostitev v korist dividend, izplačanih družbam rezidentkam, je treba šteti, da časovno merilo ni izpolnjeno, ker je bil sestavni element omejitve prostega pretoka kapitala, in sicer davčna oprostitev, uveden pozneje, s čimer se je odstopilo od logike prejšnje zakonodaje in uvedlo nov postopek (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, točke od 50 do 52).

- 98 Zato mora predložitveno sodišče preveriti, ali je zaradi uvedbe posebne ureditve v zvezi s pokojninskimi skladi po 31. decembru 1993 položaj pokojninskih skladov nerezidentov postal manj ugoden v primerjavi s položajem pokojninskih skladov rezidentov v zvezi z dividendami, ki so jim jih izplačale družbe rezidentke, zaradi česar ni mogoče šteti, da je sestavni del omejitve, obravnavane v postopku v glavni stvari, obstajal na ta dan. Pri tej presoji bo predložitveno sodišče moralo upoštevati, da je treba pogoje, ki jih mora izpolnjevati nacionalna zakonodaja, da bi se lahko štela za „veljavno“ na dan 31. decembra 1993, ne glede na spremembo nacionalnega pravnega okvira, do katere je prišlo po tem datumu, razlagati ozko (sodbi z dne 20. septembra 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743, točka 81, in z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah), C-135/17, EU:C:2019:136, točka 42).
- 99 Če bi bilo tako, ne bi bilo mogoče šteti, da je časovno merilo izpolnjeno.
- 100 V zvezi s stvarnim merilom je treba opozoriti, da člen 64(1) PDEU določa izčrpen seznam pretokov kapitala, ki bi lahko bili izvzeti iz uporabe člena 63(1) PDEU in ga je treba kot izjemo od temeljnega načela prostega pretoka kapitala razlagati ozko (sodba z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, točka 21).
- 101 Sodišče je v zvezi s tem že pojasnilo, da pretok kapitala v tretje države ali iz njih, ki vključuje portfeljske naložbe, ni naveden med pretoki kapitala, ki vključujejo „neposredne naložbe“, iz tega člena 64(1) PDEU (glej v tem smislu sodbo z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah), C-135/17, EU:C:2019:136, točka 28).
- 102 V obravnavanem primeru predložitveno sodišče ugotavlja, da udeležba CPP v kapitalu družb, ki razdeljujejo dividende, nikoli ni preseгла 1 %, kar ustreza tako imenovanim „portfeljskim“ naložbam, ki označujejo pridobitev vrednostnih papirjev na trgu kapitala, opravljeno izključno za uresničitev finančne naložbe in brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, tako da ni mogoče šteti, da se položaj, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, nanaša na pretoke kapitala, ki vključujejo „neposredne naložbe“ v smislu tega člena 64(1) PDEU.
- 103 Ker pa lahko pokojninski sklad zagotavlja finančne storitve svojim zavarovancem, je treba še preveriti, ali pretoki kapitala, kot so ti, na katere se nanaša ureditev iz postopka v glavni stvari, zajemajo opravljanje finančnih storitev v smislu člena 64(1) PDEU.
- 104 V zvezi s tem je Sodišče presodilo, da se odločilno merilo za uporabo člena 64(1) PDEU nanaša na vzročno zvezo, ki obstaja med pretokom kapitala in opravljanjem finančnih storitev, in ne na osebno področje uporabe spornega nacionalnega ukrepa ali na njegovo zvezo z izvajalcem – in ne prejemnikom – takih storitev. Področje uporabe te določbe je namreč opredeljeno glede na kategorije pretoka kapitala, ki so lahko predmet omejitev (sodba z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, točka 39).
- 105 Zato se mora nacionalni ukrep, da bi lahko spadal k navedenemu odstopanju, nanašati na pretok kapitala, ki je dovolj tesno povezan z opravljanjem finančnih storitev, torej da obstaja vzročno-posledična povezava med pretokom kapitala in opravljanjem finančnih storitev (sodba z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, točki 43 in 44).
- 106 Na področje uporabe člena 64(1) PDEU torej spada nacionalna zakonodaja, ki ob tem, da velja za pretok kapitala v tretje države ali iz njih, omejuje opravljanje finančnih storitev (sodba z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, točka 45 in navedena sodna praksa).
- 107 V zvezi s pridobitvijo deležev v investicijskih skladih s sedežem na britanskem čezmorskem ozemlju in prejemanjem od tod izhajajočih dividend je Sodišče v točki 46 sodbe z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), presodilo, da vključujejo obstoj finančnih storitev, ki jih ti

investicijski skladi opravljajo v korist zadevnega vlagatelja. Sodišče je pojasnilo, da taka naložba zadevnemu vlagatelju, zahvaljujoč tem storitvam, omogoča večjo diverzifikacijo sredstev in boljšo razpršitev tveganj.

- 108 Kot je generalni pravobranilec navedel v točki 100 sklepnih predlogov, pa se deleži pokojninskega sklada in dividende, ki jih ta prejme iz tega naslova, prednostno uporabljajo za vzdrževanje sredstev in zagotavljanje rezervacij, ki jih oblikuje sklad, z večjo diverzifikacijo in boljšo razpršitvijo tveganj, da se zagotovi spoštovanje njegovih obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin do njegovih zavarovancev. Ti deleži in dividende tako na prvem mestu pomenijo sredstvo, ki ga pokojninski sklad uporabi, da bi lahko zagotovil spoštovanje svojih obveznosti iz naslova plačevanja pokojnin, in ne storitev, ki jo zagotavlja tem zavarovancem.
- 109 V teh okoliščinah je treba skleniti, da ne obstaja dovolj tesna zveza v obliki vzročno-posledične povezave – v smislu sodne prakse, na katero je opozorjeno v točkah od 104 do 106 te sodbe – med pretokom kapitala iz ureditve v postopku v glavni stvari zvezi z dividendami, ki jih prejme pokojninski sklad, in opravljanjem finančnih storitev v smislu člena 64(1) PDEU.
- 110 Glede na navedene preudarke je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 64(1) PDEU razlagati tako, da nacionalne ureditve, na podlagi katere so dividende, ki jih družba rezidentka izplača pokojninskemu skladu rezidentu, na eni strani predmet pri viru odtegnjenega davka, ki ga je mogoče v celoti odbiti od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje ta sklad, in lahko pripelje do vračila, kadar davek, odtegnjen pri viru, presega davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje sklad, in da se na drugi strani te dividende ne kažejo kot povečanje dobička, ki se obdavči z davkom od dohodkov pravnih oseb, ali pa se kažejo le kot majhno povečanje tega dobička zaradi možnosti, da se od navedenega dobička odbijejo rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnine, medtem ko so dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, predmet pri viru odtegnjenega davka, ki za tak sklad pomeni dokončni davek, ni mogoče šteti za omejitvev, ki je veljala na dan 31. decembra 1993, v smislu te določbe.

## **Stroški**

- 111 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

- Člena 63 in 65 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere so dividende, ki jih družba rezidentka razdeli pokojninskemu skladu rezidentu, na eni strani predmet pri viru odtegnjenega davka, ki ga je mogoče v celoti odbiti od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje tak sklad, in povrniti, kadar davek, odtegnjen pri viru, presega davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora plačati sklad, in da se na drugi strani ne kažejo kot povečanje dobička, ki se obdavči z davkom od dohodkov pravnih oseb, ali pa se kažejo le kot majhno povečanje tega dobička zaradi možnosti, da se od navedenega dobička odbijejo rezervacije za obveznosti izplačevanja pokojnin, medtem ko so dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, predmet pri viru odtegnjenega davka, ki za tak sklad pomeni dokončni davek, če pokojninski sklad nerezident prejete dividende nameni za rezervacije za pokojnine, ki jih bo moral izplačevati v prihodnosti, kar mora preveriti predložitveno sodišče.**
- Člen 64(1) PDEU je treba razlagati tako, da nacionalne ureditve, na podlagi katere so dividende, ki jih družba rezidentka izplača pokojninskemu skladu rezidentu, na eni strani predmet pri viru odtegnjenega davka, ki ga je mogoče v celoti odbiti od davka od dohodkov**

pravnih oseb, ki ga dolguje ta sklad, in lahko pripelje do vračila, kadar davek, odtegnjen pri viru, presega davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga dolguje sklad, in da se na drugi strani te dividende ne kažejo kot povečanje dobička, ki se obdavči z davkom od dohodkov pravnih oseb, ali pa se kažejo le kot majhno povečanje tega dobička zaradi možnosti, da se od navedenega dobička odbijejo rezervacije za obveznosti iz naslova plačevanja pokojnine, medtem ko so dividende, izplačane pokojninskemu skladu nerezidentu, predmet pri viru odtegnjenega davka, ki za tak sklad pomeni dokončni davek, ni mogoče šteti za omejitev, ki je veljala na dan 31. decembra 1993, v smislu te določbe.

Podpisi