

Zadeva C-194/06

Staatssecretaris van Financiën

proti

Orange European Smallcap Fund NV

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden)

„Členi od 56 ES do 58 ES – Prosti pretok kapitala – Obdavžitev dividend – Nadomestilo, dodeljeno kolektivnemu naložbenemu podjetju, ki ima davčni značaj, zaradi davčnih odtegljajev od dividend, izplačanih temu podjetju, ki jih druga država članica odtegne pri viru – Omejitev tega nadomestila na znesek, ki bi ga delničar s prebivališčem v državi članici, kjer ima sedež ta podjetje, ki je naložbo opravil brez posredovanja takega podjetja, lahko odbil od dohodnine na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja – Omejitev tega nadomestila glede na delež, ki ga imajo delničarji nerezidenti v kapitalu tega podjetja“

Povzetek sodbe

1. *Prosti pretok kapitala – Omejitve – Davčna zakonodaja – Davek od dohodka pravnih oseb – Obdavžitev dividend, izplačanih kolektivnim naložbenim podjetjem*

(Člena 56 ES in 58 ES)

2. *Prosti pretok kapitala – Omejitve – Davčna zakonodaja – Davek od dohodka pravnih oseb – Obdavžitev dividend, izplačanih kolektivnim naložbenim podjetjem*

(Člen 56 ES in 58 ES)

3. *Prosti pretok kapitala – Omejitve – Pojem – Enaka razlaga v primeru odnosov s tretjimi državami in znotraj Skupnosti – Meje*

(Člen 56(1) ES)

4. *Prosti pretok kapitala – Omejitve pretoka kapitala v tretje države ali iz njih – Omejitve pretoka kapitala, ki zajemajo neposredne naložbe, ki so obstajale pred 31. decembrom 1993 – Pojem „neposredne naložbe“*

(Člen 57(1) ES)

1. Člena 56 ES in 58 ES ne nasprotujeta zakonodaji države članice, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na ozemlju te države članice, ki imajo davčni značaj, določa nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih druga država članica odtegne pri viru, od dividend, izplačanih tem podjetjem, navedeno nadomestilo omejuje na znesek, ki bi ga fizična oseba s prebivališčem na navedenem ozemlju zaradi podobnih odtegljajev lahko odbila na podlagi konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, sklenjene s to drugo državo članico.

Taka zakonodaja ima z izključitvijo dividend iz določenih držav članic od nadomestila za obdavžitev pri viru dividend, prejetih v tujini, res za posledico to, da so naložbe v te države članice manj vabljive kot naložbe v države članice, pri katerih imajo davčni odtegljaji od dividend za

posledico to nadomestilo. Navedena zakonodaja lahko zato kolektivni naložbeni podjem odvrne od vlaganja v države članice, katerih odtegljaji od dividend nimajo za posledico nadomestila, tako da pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki jo člen 56 ES na splošno prepoveduje.

Vendar je namen take zakonodaje, da z nadomestilom, ki ga določa, davčno obravnavanje dividend, ki jih prejme delničar, ki vlaga neposredno, kolikor je le mogoče izenači z obravnavanjem dividend, ki jih prejme delničar, ki je vlagal prek kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, da bi se preprečilo, da bi naložbe v tujino, opravljene prek takega podjetja, veljale za manj vabljive kot neposredne naložbe. Ob upoštevanju navedene zakonodaje se položaj kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, ko prejme dividende iz držav članic, s katerimi je država članica, v kateri je ustanovljen, podpisala konvencijo, ki delničarjem, ki so fizične osebe, daje pravico, da odbijejo davek na dividende, ki so ga odtegnile te države, od dohodnine, za plačilo katere so zavezane v državi članici ustanovitve, razlikuje od položaja tega podjetja, ko prejme dividende iz držav članic, s katerimi taka konvencija ni bila sklenjena in za katere ta pravica torej ni določena. Ker namreč nadomestilo ni določeno za razpolaganja, je za delničarja, ki je fizična oseba, izbira vlaganja prek kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, lahko manj ugodna kot neposredna naložba le, kadar gre za naložbe v države članice, s katerimi je bila podpisana taka dvostranska davčna konvencija. Kadar pa gre za države članice, s katerimi je država članica ustanovitve takega podjetja ni sklenila take konvencije, izbira vlaganja prek takega podjetja za fizično osebo ne pomeni nevarnosti, da bo izgubila ugodnost, do katere bi bila upravičena, če bi se odločila za neposredno vlaganje v navedenih državah članicah. Ta položaj zato ni objektivno primerljiv s položajem, v katerem je država članica ustanovitve takega podjetja sklenila tako davčno konvencijo.

Iz tega sledi, da – v primeru nacionalne zakonodaje, s katero se je država članica, zato da bi kolikor je le mogoče izenačila davčno obravnavanje neposrednih naložb in naložb prek kolektivnih naložbenih podjetij, odločila, da slednjim podeli nadomestilo za davčne odtegljaje pri viru od dividend, ki izvirajo iz držav članic, glede katerih se je v okviru dvostranskih konvencij zavezala, da bo fizičnim osebam dovolila, da navedene odtegljaje odbijejo od dohodnine, za plačilo katere so zavezane v skladu z nacionalnim pravom – člena 56 ES in 58 ES ne nasprotujeta temu, da ta država članica tega nadomestila ne podeli, kadar gre za dividende iz držav članic, s katerimi ni sklenila dvostranskih konvencij, ki vsebujejo taka določila, ker ne gre za objektivno primerljive položaje.

(Glej točke 56, od 60 do 65 in točko 1 izreka.)

2. Člena 56 ES in 58 ES nasprotujeta zakonodaji države članice, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na ozemlju te države članice, ki imajo davčni značaj, določa nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih druga država članica ali tretja država odtegne pri viru, od dividend, izplačanih tem podjetjem, to nadomestilo zmanjša, če in kolikor so njihovi delničarji fizične ali pravne osebe s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah ali tretjih državah, ker tako zmanjšanje škoduje brez razlikovanja vsem delničarjem navedenih podjetij, ker povzroči zmanjšanje skupnega zneska dobička, ki se ga lahko razdeli.

Zmanjšanje nadomestila sorazmerno z deležem kapitala, ki ga imajo delničarji s prebivališčem ali s sedežem v drugi državi članici, namreč ustvarja omejitev prostega pretoka kapitala, ki jo člen 56 ES na splošno prepoveduje, saj lahko kolektivni naložbeni podjem, ki ima davčni značaj, pomeni oviro pri zbiranju kapitala v drugih državah članicah, kot je država njegovega sedeža, in lahko poleg tega odvrne vlagatelje iz teh drugih držav članic, da si pridobijo deleže v njegovem kapitalu.

Dejstvo, da država članica izvaja svojo davčno pristojnost na dividendah, ki jih kolektivni naložbeni podjetji, ki imajo davčni značaj in sedež v tej državi članici, izplačajo delničarjem s prebivališčem ali sedežem v navedeni državi članici in delničarjem s prebivališčem ali sedežem v drugih državah

žalnicah, utemeljuje nujnost, da se tako nadomestilo uporablja tudi za kolektivne naložbene podjeme, ki imajo davžni znažaj, katerih delnižarji nimajo prebivališža ali sedeža v tej državi žalnici, že je tako nadomestilo doloženo.

žeprav bi bil namen take zakonodaje razlikovati med delnižarji kolektivnih naložbenih podjetmov glede na to, ali so rezidenti ali ne, zato da bi nadomestilo, do katerega so njihovi delnižarji upraviženi na podlagi razdelitve dobižka s strani teh podjetmov, ustrezalo davžnim stopnjam, ki veljajo za navedene delnižarje v državi žalnici ustanovitve teh podjetmov, zmanjšanje tega nadomestila sorazmerno z deležem kapitala teh podjetmov, ki ga imajo delnižarji s prebivališžem ali s sedežem v drugih državah žalnicah, ne omogoža izpolnitve takega cilja. Tako zmanjšanje namrež škoduje brez razlikovanja vsem delnižarjem kolektivnih naložbenih podjetmov, ki imajo davžni znažaj, ker ima za posledico zmanjšanje skupnega zneska dobižka, ki se ga lahko razdeli.

Zmanjšanje davžnih prihodkov, ki se nanašajo na dividende, ki jih izplažajo družbe s sedežem v drugi državi žalnici, se ne morejo šteti za nujen razlog v javnem interesu, na katerega se je mogože sklicevati za utemeljevanje ukrepa, ki nasprotuje temeljni svobožžini.

Rešitev v zvezi s položaji, v katerih imajo delnižarji takega podjetma prebivališže ali sedež v drugi državi žalnici, lahko velja tudi za položaje, v katerih imajo delnižarji kolektivnega naložbenega podjetma prebivališže ali sedež v tretjih državah.

Ker država žalnica obdavži dividende, ki jih kolektivni naložbeni podjetm, ki ima davžni znažaj, s sedežem na njenem ozemlju, razdeli delnižarjem s prebivališžem ali sedežem v tretjih državah, in ker je nadomestilo, ki se dodeli takemu podjetmu, zmanjšano sorazmerno z deležem njegovega kapitala, ki ga imajo taki delnižarji, ne da bi se upoštevalo davžno obravnavanje teh delnižarjev v tretjih državah, nujnost, da se zagotovi užinkovitost davžnega nadzora, ne more upravižiti takega omejevanja pretoka kapitala v tretje države ali iz njih.

Tudi že obstaja možnost za sklicevanje na prepreževanje zmanjšanja davžnih prihodkov, zato da se upraviži omejevanje pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, take utemeljitve ni mogože upoštevati, saj navedeno znižanje vpliva brez razlikovanja na vse delnižarje kolektivnega naložbenega podjetma ne glede na to, ali imajo prebivališže ali sedež v državah žalnicah ali v tretjih državah.

Na tako zakonodajo ne vpliva dejstvo, da imajo tuji delnižarji kolektivnega naložbenega podjetma, ki ima davžni znažaj, prebivališže ali sedež v državi, s katero je država žalnica sedeža tega podjetma sklenila konvencijo, ki na vzajemni podlagi doloža odbitje davžnega odtegljaja od dividend, odtegnjenega pri viru.

(Glej tožke 72, 74, 79, 82, 84, od 92 do 97, 108, 113, 114 in tožko 2 izreka.)

3. Pojem omejitev pretoka kapitala je treba razlagati enako v razmerjih med državami žalnicami in tretjimi državami kot v razmerjih med državami žalnicami. žeprav bi liberalizacija pretoka kapitala s tretjimi državami res lahko sledila drugim ciljem, kot je uresnižitev notranjega trga, na primer predvsem zagotovitev kredibilnosti enotne valute Skupnosti na svetovnih finanžnih trgih in ohranitev finanžnih središž svetovnega pomena v državah žalnicah, so države žalnice, ko je žlen 56(1) ES razširil naželo prostega pretoka kapitala na pretok kapitala med tretjimi državami in državami žalnicami, izbrale potrditev tega nažela v istem žlenu in z istimi besedami za pretok kapitala v Skupnosti in za pretok kapitala, ki zadeva razmerja s tretjimi državami.

Vendar pretok kapitala v tretje države in iz njih poteka v drugažnih pravnih okolišžinah kot tisti, ki poteka v Skupnosti, ker iz razloga stopnje pravne integracije med državami žalnicami Evropske unije, zlasti iz razloga zakonodajnih ukrepov Skupnosti, ki se nanašajo na sodelovanje med

nacionalnimi davčnimi organi, obdavčevanje gospodarskih dejavnosti s štejeznimi vidiki, ki se opravljajo v Skupnosti, ki ga izvaja država članica, namreč ni vedno primerljivo z obdavčevanjem gospodarskih dejavnosti, ki vsebujejo elemente razmerij med državami članicami in tretjimi državami. Izključiti ni mogoče niti, da bo država članica lahko dokazala, da je omejevanje pretoka kapitala v tretje države ali iz njih upravičeno iz razloga, danega v okoliščinah, v katerih ta razlog ne bi pomenil veljavne utemeljitve za omejevanje pretoka kapitala med državami članicami.

(Glej točke od 87 do 90.)

4. Člen 57(1) ES se uporablja za omejitev, kot je omejitev pretoka kapitala, ki vsebuje neposredne naložbe, ker se nanaša na vse vrste naložb fizičnih ali pravnih oseb, ki so namenjene vzpostavitvi ali ohranjanju trajnih in neposrednih razmerij med osebo, ki zagotovi kapital, in podjetjem, ki dobi na razpolago kapital za izvajanje gospodarske dejavnosti.

(Glej točko 102 in točko 3 izreka.)

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 20. maja 2008(*)

„Členi od 56 ES do 58 ES – Prosti pretok kapitala – Obdavčitev dividend – Nadomestilo, dodeljeno kolektivnemu naložbenemu podjetju, ki ima davčni značaj, zaradi davčnih odtegljajev od dividend, izplačanih temu podjetju, ki jih druga država članica odtegne pri viru – Omejitev tega nadomestila na znesek, ki bi ga delničar s prebivališčem v državi članici, kjer ima sedež ta podjetje, ki je naložbo opravil brez posredovanja takega podjetja, lahko odbil od dohodnine na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja – Omejitev tega nadomestila glede na delež, ki ga imajo delničarji nerezidenti v kapitalu tega podjetja“

V zadevi C-194/06,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska) z odločbo z dne 14. aprila 2006, ki je prispela na Sodišče 26. aprila 2006, v postopku

Staatssecretaris van Financiën

proti

Orange European Smallcap Fund NV,

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, L. Bay Larsen, predsedniki senatov, R. Silva de Lapuerta, sodnica, K. Schiemann, P. Kriš, E. Juhász, E. Levits (poročevalec), A. Ó Caoimh, sodniki, P. Lindh, sodnica, in J. C. Bonichot, sodnik,

generalni pravobranilec: Y. Bot,

sodni tajnik: J. Swedenborg, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 24. aprila 2007,

ob upoštevanju stališ?, ki so jih predložili:

- za Orange European Smallcap Fund NV B. J. Kiekebeld, J. van Eijsden in D. Smit, belastingadviseurs,
- za nizozemsko vlado H. G. Sevenster in M. de Grave, zastopnika,
- za Komisijo Evropskih skupnosti R. Lyal in A. Weimar, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 3. julija 2007

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odlo?be se nanaša na razlago ?lenov od 56 ES do 58 ES.

2 Ta predlog je bil vložen v sporu med Staatssecretaris van Financiën (državni sekretar za finance) in družbo Orange European Smallcap Fund NV (v nadaljevanju: OESF) glede zneska nadomestila, ki ga je treba dodeliti na podlagi posebne dav?ne ureditve, ki jo nizozemska zakonodaja dolo?a za kolektivne naložbene podjeme, ki imajo dav?ni zna?aj, za davke, ki so bili v tujini odtegnjeni od dividend, ki jih je družba OESF prejela v ra?unovodskem letu 1997/1998.

Pravni okvir

3 V skladu s ?lenom 28 zakona o davku od dobi?ka pravnih oseb iz leta 1969 (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 1969, št. 469, v nadaljevanju: zakon o davku od dobi?ka pravnih oseb) je kolektivni naložbeni podjem, ki ima dav?ni zna?aj, opredeljen kot vsak subjekt, ki ima obliko delniške družbe (naamloze vennootschap), družbe z omejeno odgovornostjo (besloten vennootschap) ali vzajemnega naložbenega sklada (fonds voor gemene rekening) s sedežem na Nizozemskem, katerega cilj in dejanska dejavnost je vlaganje in ki izpolnjuje dolo?ene druge pogoje.

4 Tak subjekt je zavezan za pla?ilo davka od dobi?ka pravnih oseb, vendar se njegov dobi?ek obdav?i po stopnji ni?. Ta subjekt mora v dolo?enem roku svoj celotni dobi?ek, zmanjšan za dolo?ena rezervirana sredstva, ki jih dopuš?a zakon, dati na voljo svojim delni?arjem, sicer izgubi svoj položaj.

5 ?e tak subjekt prejme dividende, ki jih razdeli družba s sedežem na Nizozemskem, se od njih odtegne davek pri viru v skladu s ?lenom 1(1) zakona o davku na dividende iz leta 1965 (Wet op de dividendbelasting 1965, Stb. 1965, št. 621, v nadaljevanju: zakon o davku na dividende).

6 Vendar lahko v skladu s ?lenom 10(2) tega zakona kolektivni naložbeni podjem, ki ima dav?ni zna?aj, na prošnjo, vloženo v roku šestih mesecev od konca ra?unovodskega leta, prejme povra?ilo davka, ki je bil pla?an od njegovih dividend.

7 Predložitveno sodiš?e navaja, da v zvezi z dividendami, prejetimi v drugih državah ?lanicah, od katerih so te države odtegnile davek, nizozemska zakonodaja omejuje odbitje tega tujega

davka od nizozemskega davka od dobička pravnih oseb v znesku, ki ustreza deležu slednjih in ki se sorazmerno pripiše zadevnim dividendam. Ker se kolektivni naložbeni podjem, ki ima davčni značaj, obdavči po stopnji ni, se po mnenju navedenega predložitvenega sodišča od dividend iz tujine ne plača noben davek od dobička pravnih oseb, tako da ni možno odbitje tujega davka, plačnega od teh dividend.

8 Člen 28 zakona o davku od dobička pravnih oseb ter člen 6 kraljeve uredbe o kolektivnih naložbenih podjetjih (Besluit beleggingsinstellingen) z dne 29. aprila 1970 (Stb. 1970, št. 190), kot je bila v veljavi v času dejanskega stanja v sporu o glavni stvari (v nadaljevanju: kraljeva uredba), določata posebno ureditev za kolektivne naložbene podjeme, ki imajo davčni značaj. Namen te ureditve je, da se davčna obremenitev prihodka od naložb teh podjetij izenači z davčno obremenitvijo neposrednih naložb posameznikov, s tem da se določi sistem nadomestil, zaradi upoštevanja tujega davka, odtegnjenega od dividend, ki se razdelijo navedenim podjetjem.

9 Tako je člen 28(1)(b) zakona o davku od dobička pravnih oseb, v različici, ki je bila v veljavi v času dejanskega stanja v sporu o glavni stvari, pooblastil izvršno oblast, da s splošnim upravnim ukrepom določi „pravila, na podlagi katerih kolektivni naložbeni podjetji prejmejo nadomestilo zaradi odtegljaja davka na donose prenosnih vrednostnih papirjev in terjatve teh podjetij zunaj Nizozemske, ki ne more preseči zneska davka, ki bi ga imetniki delnic ali deležev, ki imajo prebivališče ali sedež na Nizozemskem, v primeru neposrednih naložb lahko odbili od davka od dobička na podlagi zakona, ki določa davčni okvir Kraljevine [Belastingregeling voor het Koninkrijk], ali konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja“.

10 Člen 6 kraljeve uredbe določa:

„1. Kadar so vlagatelji, ki imajo delež v kapitalu kolektivnega naložbenega podjetja, v trenutku, ko je opravljena razdelitev za leto pred letom, na katerega se nanaša nadomestilo [iz člena 28(1)(b) zakona o davku od dobička pravnih oseb], izključno fizične osebe s prebivališčem na Nizozemskem ali davčni zavezanci za plačilo davka od dobička pravnih oseb s sedežem na Nizozemskem, je [to] nadomestilo [...] enako znesku davka iz [člena 28(1)(b) zakona o davku od dobička pravnih oseb], ki bi se ga odbilo od davka od dobička, če so donos prenosnih vrednostnih papirjev in terjatev, ki jih prejme kolektivni naložbeni podjem v letu, na katerega se nanaša nadomestilo, prejele izključno fizične osebe s prebivališčem na Nizozemskem. [...]

2. Kadar v trenutku iz odstavka 1 vlagatelji, ki imajo delež v kapitalu kolektivnega naložbenega podjetja, niso izključno osebe ali davčni zavezanci iz navedenega odstavka, se nadomestilo izračuna z uporabo formule

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

kjer

T pomeni nadomestilo;

B pomeni znesek davka iz odstavka 1;

Sr pomeni znesek, ki je v trenutku iz odstavka 1 sproščen od delnic ali deležev v kapitalu kolektivnega naložbenega podjetja, ki jih imajo neposredno ali prek drugih kolektivnih naložbenih podjetij fizične osebe s prebivališčem na Nizozemskem ali zavezanci za plačilo davka od dobička pravnih oseb, ki niso kolektivni naložbeni podjetji, s sedežem na Nizozemskem, in

S pomeni znesek, ki je v trenutku iz odstavka 1 sproščen od vseh delnic ali deležev v kapitalu kolektivnega naložbenega podjetja v obtoku.

[...]"

11 Kadar kolektivni naložbeni podjem, ki ima davčni značaj, razdeli svojim delničarjem kot dobiček dividende, ki jih prejme na Nizozemskem ali v tujini, so glede na pojasnila predložitvenega sodišča njegovi delničarji zavezani za plačilo nizozemskega davka na dividende, ki ga mora odtegniti ta podjem. Kar zadeva navedene delničarje s prebivališčem ali sedežem na Nizozemskem, pomeni ta davek predplačilo. Odtegljaj od dividend se namreč odbije od dohodnine ali od davka od dobička pravnih oseb, ki so ga dolžni plačati njihovi delničarji, in se povrne, kolikor presega znesek zadevnega davka. Drugim delničarjem se odtegnjeni davek na dividende povrne samo, če je to določeno v konvenciji o izogibanju dvojnega obdavčevanja ali nizozemskem zakonu, ki določa davčni okvir.

12 Davčna konvencija, sklenjena 16. junija 1959 med Zvezno republiko Nemčijo in Kraljevino Nizozemsko, kot je bila spremenjena s protokoloma z dne 13. marca 1980 in 21. maja 1991, za računovodsko leto 1997/1998 ne določa pravice do odbitja nemškega davka, odtegnjenega od dividend, ki so bile nizozemskemu prebivalcu izplačane v Nemčiji. V računovodskem letu 1997/1998 ni bila v veljavi nobena konvencija o izogibanju dvojnega obdavčevanja med Kraljevino Nizozemsko in Portugalsko republiko.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

13 OESF je družba mešanega kapitala s sedežem v Amsterdamu (Nizozemska) in se ukvarja z naložbami sredstev v vrednostne papirje in drugo premoženje v skladu z načelom razpršitve tveganj, da bi svoje delničarje obogatila z donosi svojih naložb. Ta družba v portfelju aktivno upravlja z vrednostnimi papirji, ki jih izdajo evropska podjetja, ki kotirajo na borzi. Predložitveno sodišče navaja, da družbi OESF deleži, ki jih je imela v družbah s sedežem zunaj Nizozemske, v računovodskem letu 1997/1998 niso omogočali, da bi odločala o dejavnostih teh družb.

14 Delničarji družbe OESF so fizične in pravne osebe. V računovodskem letu 1997/1998 je bila večina teh delničarjev prebivalcev Nizozemske ter subjektov s sedežem na Nizozemskem in so bili zavezanci za plačilo nizozemskega davka od dobička pravnih oseb ali pa niso bili zavezanci za plačilo tega davka. Preostanek kapitala so imeli dejansko posamezniki s sedežem na Nizozemskih Antilih in v drugih državah članicah (namreč v Kraljevini Belgiji, Zvezni republici Nemčiji, Francoski republici, Velikem vojvodstvu Luksemburg ter Združenem Kraljestvu Velika Britanija in Severna Irska) ter subjekti s sedežem v Belgiji. Poleg tega so bili delničarji družbe OESF subjekti in posamezniki s prebivališčem v Švici ter posamezniki s prebivališčem v Združenih državah.

15 Družba OESF je za računovodsko leto 1997/1998 prejela dividende od deležev v tujih družbah v znesku 5.257.519,15 NLG. Od teh dividend je v tujini z odtegljajem pri viru plačala davek v višini 735.320 NLG, od tega 132.339 NLG nemškega davka in 9.905 NLG portugalskega davka.

16 Ker je plačala te tuje davke, je družba OESF zahtevala nadomestilo iz člena 28(1)(b) zakona o davku od dobička pravnih oseb v povezavi s členom 6 kraljeve uredbe. To nadomestilo, kot ga je izražala družba OESF, bi znašalo 518.270 NLG, pri čemer je kot osnovo za izražun vzela celoten navedeni znesek 735.320 NLG, ki ustreza seštevku vseh tujih davkov.

17 Pristojni davčni organ je le delno ugodil tej zahtevi in za osnovo za izražun določil znesek 593.076 NLG, kar je navedeni znesek 735.320 NLG, zmanjšan za nemški (132.339 NLG) in

portugalski davek (9.905 NLG), ter določil znesek nadomestila v višini 418.013 NLG. Po pritožbi je bila ta odločitev potrjena.

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

19 Staatssecretaris van Financiën je zoper sodbo Gerechtshof te Amsterdam na predložitveno sodišče vložil kasacijsko pritožbo, s katero je to sodbo izpodbijal glede upoštevanja davkov, odtegnjenih v Nemčiji in na Portugalskem, za izračun nadomestila in glede neobstoja zmanjšanja nadomestila glede na deleže v kapitalu družbe OESF, ki so jih imeli delničarji brez prebivališča ali sedeža na Nizozemskem.

20 Ker je Hoge Raad der Nederlanden menilo, da je za rešitev spora o glavni stvari potrebna razlaga prava Skupnosti, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 56 ES v povezavi s členom 58(1) ES razlagati tako, da prepoveduje sleherne predpise države članice, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo davčni značaj, določajo nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev od dividend, izplačanih navedenim podjetjem, ki jih druga država članica odtegne pri viru, navedeno nadomestilo omejujejo [...]:

a) na znesek, ki bi ga lahko fizična oseba s prebivališčem na Nizozemskem odbila na podlagi pogodbe, ki je bila na davčnem področju sklenjena s to drugo državo članico;

b) če in kolikor so delničarji kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo davčni značaj, fizične osebe, ki nimajo prebivališča na Nizozemskem, ali subjekti, ki niso zavezani nizozemskemu davku od dobička pravnih oseb?

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

a) Ali pojem ‚neposredne naložbe‘ iz člena 57(1) ES vključuje lastništvo svežnja delnic, ki jih je izdala družba, kadar jih ima imetnik samo kot naložbe in mu velikost svežnja ne omogoča izvajanja odločilnega vpliva na upravljanje in nadzor te družbe?

b) Ali bi bila z obdavčenjem povezana omejitev pretoka kapitala, ki bi bila nezakonita, če bi vplivala na transnacionalne transakcije znotraj Evropske skupnosti, prav tako nezakonita na podlagi člena 56 ES, če bi se iste transakcije – v sicer enakih okoliščinah – izvedle v tretje državah ali iz njih?

c) Ali je treba, če je odgovor na drugo vprašanje, točka b, nikalen, člen 56 ES razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica omeji davčno nadomestilo v korist kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo davčni značaj, [...] namenjeno za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih tretja država odtegne pri viru, od dividend, izplačanih navedenemu podjetju, medtem ko je navedena omejitev utemeljena s tem, da delničarji podjetja niso izključno osebe s prebivališčem v zadevni državi članici?

3. Ali je treba pri odgovoru na zgornji vprašanji upoštevati dejstvo, da:

a) je davčni odtegljaj, ki je bil v drugi državi odtegnjen od dividend, izplačanih iz te države, višji

od odtegljaja od dividend, razdeljenih tujim delničarjem v državi članici, v kateri ima sedež kolektivni naložbeni podjem, ki ima davčni značaj;

b) imajo tuji delničarji kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, prebivališče ali sedež v državi, s katero je država članica, v kateri je sedež podjetja, sklenila pogodbo, ki na vzajemni podlagi določa odbitje odtegljaja od dividend, odtegnjenega pri viru;

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

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje, točka a

21 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem, točka a, v bistvu sprašuje, ali je treba člena 56 ES in 58 ES razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na ozemlju te države članice, ki imajo davčni značaj, določa nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih druga država članica odtegne pri viru, od dividend, izplačanih tem podjetjem, navedeno nadomestilo omejuje na znesek, ki bi ga fizična oseba s prebivališčem na navedenem ozemlju lahko odbila na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja, sklenjene s to drugo državo članico.

22 V zvezi s postopkom v glavni stvari je posledica take zakonodaje, da davki na dividende, odtegnjeni pri viru v Nemčiji in na Portugalskem, niso upoštevani pri izračunu navedenega nadomestila, ker v času dejanskega stanja v sporu o glavni stvari konvencija, sklenjena med Kraljevino Nizozemsko in Zvezno republiko Nemčijo, ni določala pravice o odbitju davka, plačanega v Nemčiji, od nizozemske dohodnine, medtem ko med Kraljevino Nizozemsko in Portugalsko republiko ni bila sklenjena nobena konvencija.

23 Iz predložitvene odločbe izhaja, da se predložitveno sodišče sprašuje o skladnosti take zakonodaje z določbami Pogodbe ES o prostem pretoku kapitala glede na dejstvo, da je v skladu z nizozemskim zakonom kolektivni naložbeni podjem s sedežem na Nizozemskem, ki ima davčni značaj in ki prejme dividende od družb s sedežem v tej državi članici, upravičen do celotnega povračila nizozemskega davka na dividende, ki ga te družbe odtegnejo pri viru.

24 Družba OESF in Komisija Evropskih skupnosti v zvezi s tem poudarjata, da mora Kraljevina Nizozemska, ker v celoti povrne odtegnjen davek na dividende, ki jih razdelijo nizozemske družbe, prav tako nadomestiti davek na dividende, odtegnjen v Nemčiji in na Portugalskem.

25 V nasprotnem primeru bi Kraljevina Nizozemska slednje dividende obravnavala manj ugodno kot dividende, izplačane nizozemskim družbam.

26 Posledica tega manj ugodnega obravnavanja bi bilo odvratanje družbe OESF od vlaganja v Nemčijo in na Portugalskem ter oteževanje zbiranja kapitala na Nizozemskem za podjetja s sedežem v tej državi članici, kar bi pomenilo omejevanje prostega pretoka kapitala, ki ga Pogodba na splošno prepoveduje.

27 Nasprotno pa Nizozemska vlada trdi, da Kraljevini Nizozemski ni mogoče očitati, da dividende nemških ali portugalskih družb obravnava drugače kot dividende nizozemskih družb, saj nizozemski davčni zakon dividende družbe OESF obravnava enako, s tem da od dividend, ki jih prejme ta družba, ne odtegne davka ne glede na njihov izvor.

28 Poleg tega ni namen sistema nadomestil, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, da

kolektivni naložbeni podjem, ki ima davčni značaj, na splošno razbremeni odtegnitve davka na dividende, ki so mu izplačane. Davek na dividende bi namreč v notranjih primerih uinkoval kot predplačilo za namene davka od dobička pravnih oseb. Ker so kolektivni naložbeni podjemi, ki imajo davčni značaj, s sedežem na Nizozemskem zavezani za plačilo davka od dobička pravnih oseb po stopnji nič in ker se zato nizozemski davek na dividende ne plača od dividend, ki jih prejmejo ti podjemi, se povrne davek na dividende, izplačane tem podjetjem, ki je odtegnjen pri viru.

29 Treba je torej preveriti, ali nacionalna zakonodaja, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, ob upoštevanju dejstva, da je kolektivni naložbeni podjem s sedežem na Nizozemskem, ki ima davčni značaj in ki prejme dividende od družb s sedežem v tej državi članici, upravičen do celotnega povračila nizozemskega davka na dividende, ki ga te družbe odtegnejo pri viru, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki jo prepovedujeta člena 56 ES in 58 ES.

30 Uvodoma je treba poudariti, da je naloga vsake države članice, da ob upoštevanju prava Skupnosti uredi svoj sistem obdavčevanja razdeljenega dobička in v tem okviru opredeli davčno osnovo ter davčno stopnjo, ki se uporabljata za delničarja, ki prejme dobiček (glej v tem smislu sodbi z dne 12. decembra 2006 v zadevi *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, ZOdl., str. I-11673, točka 50, in v zadevi *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, ZOdl., str. I-11753, točka 47).

31 Dividende, ki jih družba s sedežem v državi članici razdeli družbi s sedežem v drugi državi članici, so torej lahko obdavčene na več stopnjah. Prvič, te dividende so lahko obdavčene verizno v državi članici, kjer ima sedež družba razdeljevalka, do česar pride, kadar se razdeljeni dobiček obdavči najprej iz naslova davka od dobička pravnih oseb, ki ga plačajo te družbe, in nato iz naslova davka, odtegnjenega od dividend, izplačanih družbi prejemnici. Drugič, te dividende se lahko pravno dvojno obdavčijo, do česar pride, kadar so ponovno obdavčene pri upravičeni družbi v državi, kjer ima sedež. Tretjič, obdavčitev dividend, ki jih njihova prejemnica prejme v državi, kjer ima ta družba sedež, čeprav je bilo premoženje, ki ga je razdelila družba razdeljevalka teh dividend, že obdavčeno, lahko prav tako privede do veriznega obdavčenja v tej državi članici.

32 Poleg tega, če ne obstajajo ukrepi Skupnosti za poenotenje in usklajitev, ostanejo države članice pristojne, da s konvencijo ali enostransko opredelijo merila za porazdelitev svoje davčne pristojnosti, zlasti da bi se odpravilo dvojno obdavčevanje (sodbe z dne 12. maja 1998 v zadevi *Gilly*, C-336/96, Recueil, str. I-2793, točki 24 in 30, z dne 21. septembra 1999 v zadevi *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Recueil, str. I-6161, točka 57, in z dne 8. novembra 2007 v zadevi *Amurta*, C-379/05, še neobjavljena v ZOdl., točka 17). Razen Direktive Sveta 90/435/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic (UL L 225, str. 6), Konvencije z dne 23. julija 1990 o odpravi dvojnega obdavčevanja v zvezi s preračunom dobička povezanih podjetij (UL L 225, str. 10) in Direktive Sveta 2003/48/ES z dne 3. junija 2003 o obdavčevanju dohodka od prihrankov v obliki plačil obresti (UL L 157, str. 38), na katero se ni nihče skliceval v postopku v glavni stvari, ni bil do tega dne v okviru prava Skupnosti sprejet noben ukrep poenotenja ali usklajevanja, ki bi skušal odpraviti dvojno obdavčevanje.

33 V zvezi z zakonodajo, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, se je Kraljevina Nizozemska odločila obdavčiti kolektivne naložbene podjeme, ki imajo davčni značaj, z davkom od dobička pravnih oseb, vendar po stopnji nič, če je ves dobiček teh podjetij, razen izjem, ki jih dopušča zakon, razdeljen njihovim delničarjem.

34 Kot je navedel generalni pravobranilec v točkah od 85 do 87 sklepnih predlogov, iz tega sledi, da nizozemsko pravo ne obdavči dividend, ne glede na njihov izvor, pri subjektih, kot je družba OESF. Po eni strani gre namreč za dividende družbe s sedežem na Nizozemskem, pri katerih se davek, ki se ga prvotno odtegne in ki predstavlja predplačilo za davek od dobička

pravnih oseb, povrne, če kolektivni naložbeni podjem, ki ima davčni značaj, ne dolguje nobenega zneska iz naslova tega davka. Po drugi strani pa pri takem podjemu na Nizozemskem ni odtegnjen noben davek od dividend, ki izvirajo iz družb s sedežem v Nemčiji in na Portugalskem.

35 Kraljevina Nizozemska zato, s tem da pri teh kolektivnih naložbenih podjemih, ki imajo davčni značaj, ne obdavči dividend iz Nemčije in Portugalske, te dividende obravnava enako kot dividende iz nizozemskih družb, pri čemer tudi slednje niso obdavčene pri teh podjemih. Poleg tega Nizozemska, s tem da ne obdavči dividend iz drugih držav članic, preprečuje dvojno verižno obdavčenje, ki je posledica izvajanja njene davčne pristojnosti, kar velja tudi za dividende, ki jih izplačajo nizozemske družbe.

36 V nasprotju s tem, kar zatrjujeta družba OESF in Komisija, Nizozemska zakonodaja, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, dividend iz Nemčije in iz Portugalske torej ne obravnava drugače kot dividende, ki jih razdelijo nizozemske družbe.

37 Če so v teh okoliščinah dividende iz Nemčije in iz Portugalske davčno bolj obremenjene kot dividende, ki jih razdelijo nizozemske družbe, ta neugodnost ni posledica nizozemske zakonodaje, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, temveč je posledica vzporednega izvajanja davčnih pristojnosti držav članic, v katerih imajo sedež družbe razdeljevalke, in države članice, v kateri ima sedež družba prejemnica, ki jo zaznamuje odločitev prvih, da razdeljene dividende obdavčijo verižno, in odločitev slednje, da se odreče vsaki obdavčitvi dividend pri kolektivnih naložbenih podjemih, ki imajo davčni značaj (glej v tem smislu sodbo z dne 14. novembra 2006 v zadevi Kerckhaert in Morres, C-513/04, ZOdl., str. I-10967, točka 20).

38 Vendar pa Komisija trdi, da mora Kraljevina Nizozemska, kot država članica, v kateri ima sedež družba prejemnica dividend, določiti nadomestilo za tujo davčno obremenitev teh dividend iz istega naslova, kot določa nadomestilo za notranjo davčno obremenitev, ki velja za navedene dividende.

39 Te trditve ni mogoče sprejeti. Iz sodne prakse res izhaja, da kadar država članica pozna sistem preprečevanja ali zmanjšanja verižne obdavčitve ali ekonomske dvojne obdavčitve za dividende, ki jih družbe rezidentke izplačajo rezidentom, mora enako obravnavati dividende, ki jih rezidentom izplačajo družbe nerezidentke (zgoraj navedena sodba Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, točka 55, in navedena sodna praksa).

40 V okviru teh sistemov je položaj delničarjev rezidentov države članice, ki prejmejo dividende od družbe s sedežem v tej isti državi, primerljiv s položajem delničarjev rezidentov navedene države, ki dividende prejmejo od družbe s sedežem v drugi državi članici, saj so v primeru družb delničarji lahko dividende domačega izvora in dividende tujega izvora predmet verižne obdavčitve (glej zgoraj navedeno sodbo Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, točka 56).

41 Vendar to, da ima država članica lastnost države članice sedeža družbe prejemnice dividend, tej državi članici ne nalaga obveznosti, da določi nadomestilo za davčno neugodnost, ki je posledica verižne obdavčitve, ki jo v celoti izvaja država članica, na ozemlju katere ima sedež družba razdeljevalka teh dividend, če prva država članica prejetih dividend ne obdavči in ne upošteva drugače pri kolektivnih naložbenih podjemih s sedežem na njenem ozemlju.

42 Iz tega sledi, da – kadar vešča davčna obremenitev dividend, ki jih družbe s sedežem v Nemčiji in na Portugalskem razdelijo kolektivnemu naložbenemu podjemu s sedežem na Nizozemskem, ki ima davčni značaj, v primerjavi z davčno obremenitvijo dividend, ki jih istemu podjemu razdelijo družbe, ki imajo prav tako sedež v tej zadnji državi članici, ni posledica različnega obravnavanja, ki izhaja iz davčne ureditve te države, temveč odločitve Zvezne republike Nemčije in Portugalske republike, da za te dividende uporabita odtegljaj pri viru, in

odložitve Kraljevine Nizozemske, da ne obdavči teh dividend, – dejstvo, da slednja država članica ne določi nadomestila za odtegljaj pri viru, ki ga določi prvi državi članici, ne pomeni omejitve prostega pretoka kapitala.

43 Vendar družba OESF poudarja tudi, da so njene naložbe v Nemčiji in na Portugalskem obravnavane drugače kot naložbe v drugih državah članicah, za katere se lahko dobi nadomestilo iz člena 28(1)(b) zakona o davku od dobička pravnih oseb v povezavi s členom 6 kraljeve uredbe, da se prepreči verižno obdavčitev v teh državah članicah. Po mnenju družbe OESF člena 56 ES in 58 ES prepovedujeta tako različno obravnavanje na podlagi sedeža družbe razdeljevalke dividend.

44 Nizozemska vlada opozarja, da se, ker je kolektivni naložbeni podjem, ki ima davčni značaj, obdavčen po stopnji nič, od dividend iz druge države članice ne plača nobenega davka od dobička pravnih oseb, kar temu podjemu onemogoči, da bi odbil odtegljaj pri viru, ki je bil plačan od njegovih dividend. Da bi preprečili, da bi naložbe v tujino, opravljene prek takega podjema, veljale za manj vabljive kot neposredne naložbe, je namen navedenega nadomestila, da se davčna obremenitev prihodka od naložb kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo davčni značaj, izenači z davčno obremenitvijo neposrednih naložb posameznikov.

45 Zakonodajalec naj bi zato za referenco za izračun zneska navedenega nadomestila vzel primer, v katerem so bile naložbe opravljene brez posredovanja takega podjema. V primeru dividend, prejetih v tujini, naj bi bilo to nadomestilo zato omejeno na primer, ko v skladu z davčno konvencijo obstaja pravica do odbitja tujih davčnih odtegljajev od nizozemskih davkov.

46 Poleg tega iz sodbe z dne 5. julija 2005 v zadevi D. (C-376/03, ZOdl., str. I-5821) izhaja, da se primer, v katerem vlagatelj prejme dividendo iz Nemčije ali Portugalske, razlikuje od primera, ko dividenda izhaja iz države članice, s katero je Kraljevina Nizozemska sklenila tako konvencijo, na primer iz Italijanske republike. Ker je nadomestilo, ki ga je treba dodeliti, neločljivo povezano s pravico delničarja kolektivnega naložbenega podjema, ki ima davčni značaj, da na podlagi take konvencije odbije tuj davek, odtegnjen pri viru, bi se moralo šteti, da je to nadomestilo, kot to velja za pravico do odbitja, sestavni del te konvencije in ne ugodnost, ki se lahko iz nje izloči.

47 Kot izhaja iz točke 42 te sodbe, pravo Skupnosti državi članici ne nalaga obveznosti, da določi nadomestilo za neugodnosti, ki so posledica verižnega obdavčenja, ki izhaja izključno iz sočasnega izvajanja davčnih pristojnosti, ki jih imajo različne države članice. Ker pa je ta država članica določila tako nadomestilo, je treba to možnost izvajati v skladu s pravom Skupnosti.

48 V zvezi s tem je treba poudariti, kot je bilo navedeno v točkah 30 in 32 te sodbe, da je naloga držav članic, da uredijo svoje sisteme obdavčevanja razdeljenega dobička in v tem okviru opredelijo davčno osnovo ter davčno stopnjo, ki se uporabljata za delničarja, ki prejme dobiček, in da te ne obstajajo ukrepi Skupnosti za poenotenje in usklajitev, ostanejo države članice pristojne, da s konvencijo ali enostransko opredelijo merila za porazdelitev svoje davčne pristojnosti.

49 V primeru razlik med davčnimi zakonodajami različnih držav članic, ki izhajajo iz teh okoliščin, lahko zato država članica ob upoštevanju teh razlik dividende iz različnih držav članic obravnava različno na podlagi konvencije ali enostransko.

50 Sodišče je glede dvostranskih davčnih konvencij, ki so jih sklenile države članice, že poudarilo, da je področje uporabe take konvencije omejeno na fizične in pravne osebe, ki so v njej našteje (glej zgoraj navedeni sodbi D., točka 54, in Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, točka 84).

51 V teh sodbah je Sodišče presodilo, da – kadar ugodnosti, določene v dvostranski davčni

konvenciji, ni mogoče oceniti kot ugodnosti, ki jo je mogoče iz te konvencije izločiti, pa pa prispeva k njenemu splošnemu ravnotežju, pri tem pa je dejstvo, da se vzajemne pravice in obveznosti, ki izhajajo iz te konvencije, uporabljajo le za osebe s prebivališčem v eni od držav članic pogodbenic, neizogibna posledica dvostranskih konvencij – pravo Skupnosti ne nasprotuje temu, da se zadevne ugodnosti ne dodelijo prebivalcu tretje države članice, ker ta ni v položaju, ki bi bil primerljiv s položajem prebivalcev, na katere se nanaša navedena konvencija (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi D., točke od 59 do 63, in *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, točke od 88 do 93).

52 Kar se v obravnavani zadevi tiče plačila nadomestila za odtegljaj pri viru v drugi državi članici od dividend, ki jih prejme kolektivni naložbeni podjem s sedežem na Nizozemskem, ki ima davni značaj, je posledica uporabe člena 28(1)(b) zakona o davku od dobička pravnih oseb različno obravnavanje dividend iz različnih držav članic.

53 V pravnih okoliščinah, ki določajo spor o glavni stvari, ni sporno, da so primeri, v katerih je dodeljeno nadomestilo, tisti, v katerih se je Kraljevina Nizozemska v okviru davčne konvencije, sklenjene z državo članico, ki izvrši odtegljaj pri viru, zavezala, da bo fizičnim osebam dovolila odbiti navedeni odtegljaj od nizozemske dohodnine, za plačilo katere so zavezane.

54 Vendar pa, kot je poudaril generalni pravobranilec v točki 107 sklepnih predlogov, plačilo nadomestila iz člena 28(1)(b) zakona o davku od dobička pravnih oseb v povezavi s členom 6 kraljeve uredbe sploh ni posledica avtomatske uporabe take dvostranske davčne konvencije, ampak enostranske odločitve Kraljevine Nizozemske, da ugodnost iz te konvencije razširi na kolektivne naložbene podjeme, ki imajo davni značaj.

55 Če iz razlogov, navedenih v tokah 48 in 49 te sodbe, ni mogoče šteti, da taka enostranska odločitev sama po sebi nasprotuje pravu Skupnosti, je treba ugotoviti, ali različno obravnavanje, ki iz nje izhaja, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala.

56 V zvezi s tem je treba poudariti, da ima zakonodaja, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, z izključitvijo dividend iz določenih držav članic od nadomestila za obdavčitev pri viru dividend, prejetih v tujini, za posledico to, da so naložbe v te države članice manj vabljive kot naložbe v države članice, katerih davni odtegljaji od dividend imajo za posledico to nadomestilo. Taka zakonodaja lahko zato kolektivni naložbeni podjem odvrne od vlaganja v države članice, katerih odtegljaji od dividend nimajo za posledico nadomestila, tako da pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki jo člen 56 ES na celoma prepoveduje.

57 Vendar pa člen 58(1)(a) ES določa, da „[d]oločbe člena 56 ne posegajo v pravice držav članic, da [...] uporabljajo ustrezne predpise svojega davčnega prava, v katerih so različno obravnavani davni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na [...] kraj, v katerem je naložen njihov kapital“.

58 Prav tako je treba poudariti, da je odstopanje iz člena 58(1)(a) ES omejeno s členom 58(3) ES, ki določa, da nacionalne določbe iz odstavka 1 tega člena „ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil iz člena 56 [ES]“ (glej sodbo z dne 7. septembra 2004 v zadevi *Manninen*, C-319/02, ZODl., str. I-7477, točka 28).

59 Razlikovati je torej treba med dovoljenim neenakim obravnavanjem iz člena 58(1)(a) ES in diskriminacijo, ki jo prepoveduje odstavek 3 istega člena. Kajti v skladu s sodno prakso bi se lahko nacionalna davčna zakonodaja, ki razlikuje med davnimi zavezanci glede na kraj, v katerem je naložen njihov kapital, obravnavala kot združljiva z določbami Pogodbe o prostem pretoku kapitala le takrat, kadar se različno obravnavanje nanaša na položaje, ki med seboj niso objektivno primerljivi, oziroma če je to upravičeno z nujnim razlogom v splošnem interesu (v tem smislu glej

sodbo z dne 6. junija 2000 v zadevi Verkooijen, C-35/98, Recueil, str. I-4071, točka 43, zgoraj navedeno sodbo Manninen, točka 29, in sodbo z dne 8. septembra 2005 v zadevi Blanckaert, C-512/03, ZOdl., str. I-7685, točka 42).

60 Kot navaja nizozemska vlada, je namen nizozemske zakonodaje, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, da z nadomestilom, ki ga določa, davčno obravnavanje dividend, ki jih prejme delničar, ki vlaga neposredno, kolikor je le mogoče izenači z obravnavanjem dividend, ki jih prejme delničar, ki je vlagal prek kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, da bi se preprečilo, da bi naložbe v tujino, opravljene prek takega podjetja, veljale za manj vabljive kot neposredne naložbe.

61 Ob upoštevanju take zakonodaje se položaj kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, ko prejme dividende iz držav članic, s katerimi je Kraljevina Nizozemska podpisala konvencijo, ki delničarjem, ki so fizične osebe, daje pravico, da odbijejo davek na dividende, ki so ga odtegnile te države, od dohodnine, za plačilo katere so zavezane na Nizozemskem, razlikuje od položaja tega podjetja, ko prejme dividende iz držav članic, s katerimi Kraljevina Nizozemska ni sklenila take konvencije in za katere ta pravica torej ni določena.

62 Ker namreč nadomestilo ni določeno za razpolaganja, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, je za delničarja, ki je fizična oseba, izbira vlaganja prek kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, lahko manj ugodna kot neposredna naložba le, kadar gre za naložbe v države članice, s katerimi je Kraljevina Nizozemska podpisala tako dvostransko davčno konvencijo.

63 Kadar pa gre za države članice, s katerimi Kraljevina Nizozemska ni sklenila take konvencije, izbira vlaganja prek takega podjetja za fizično osebo ne pomeni nevarnosti, da bo izgubila ugodnost, do katere bi bila upravičena, če bi se odločila za neposredno vlaganje v navedenih državah članicah. Ta položaj zato ni objektivno primerljiv s položajem, v katerem je Kraljevina Nizozemska sklenila tako davčno konvencijo.

64 Iz tega sledi, da – v primeru nacionalne zakonodaje, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, s katero se je država članica, zato da bi kolikor je le mogoče izenačila davčno obravnavanje neposrednih naložb in naložb prek kolektivnih naložbenih podjetij, odločila, da slednjim podeli nadomestilo za davčne odtegljaje pri viru od dividend, ki izvirajo iz držav članic, glede katerih se je v okviru dvostranskih konvencij zavezala, da bo fizičnim osebam dovolila, da navedene odtegljaje odbijejo od dohodnine, za plačilo katere so zavezane v skladu z nacionalnim pravom – člena 56 ES in 58 ES ne nasprotujeta temu, da ta država članica tega nadomestila ne podeli, kadar gre za dividende iz držav članic, s katerimi ni sklenila dvostranskih konvencij, ki vsebujejo taka določila, ker ne gre za objektivno primerljive položaje.

65 Glede na navedeno je treba na prvo vprašanje, točka a, odgovoriti, da člena 56 ES in 58 ES ne nasprotujeta zakonodaji države članice, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na ozemlju te države članice, ki imajo davčni značaj, določa nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih druga država članica odtegne pri viru, od dividend, izplačanih tem podjetjem, navedeno nadomestilo omejuje na znesek, ki bi ga fizična oseba s prebivališčem na navedenem ozemlju zaradi podobnih odtegljajev lahko odbila na podlagi konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, sklenjene s to drugo državo članico.

Prvo vprašanje, točka b

66 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem, točka b, v bistvu sprašuje, ali je treba člena 56 ES in 58 ES razlagati tako, da nasprotujeta zakonodaji države članice, ki, tako kot zakonodaja, ki

se obravnava v postopku v glavni stvari, ob tem da v korist kolektivnih naložbenih podjetij določa nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih druga država članica odtegne pri viru, od dividend, izplačanih tem podjetjem, to nadomestilo zmanjša, če in kolikor so delničarji navedenih podjetij fizične osebe, ki ne prebivajo v prvi državi članici, ali subjekti, ki v tej državi niso zavezani za plačilo davka od dobička pravnih oseb.

67 Čeprav iz odgovora na prvo vprašanje, točka a, izhaja, da v okoliščinah, kot so v primeru v glavni stvari, pravo Skupnosti ne nalaga državi članici obveznosti, da v korist kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, določi nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev od dividend, izplačanih navedenim podjetjem, ki jih druga država članica odtegne pri viru, se mora od takrat, ko je prva država članica vseeno določila tako nadomestilo, ta možnost izvrševati v skladu s pravom Skupnosti.

68 Kot izhaja iz predložitvene odločbe, so med delničarji družbe OESF fizične in pravne osebe s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah in tretjih državah.

69 Treba je torej ugotoviti, prvič, ali dejstvo, da je nadomestilo zmanjšano sorazmerno z deležem kapitala, ki ga imajo v kolektivnem naložbenem podjetju, ki ima davčni značaj, delničarji s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala in, v primeru pritrdilnega odgovora, ali je ta omejitev utemeljena. Drugič, preveriti je treba, ali odgovor v zvezi s položaji, v katerih imajo delničarji takega podjetja prebivališče ali sedež v drugih državah članicah, velja tudi za položaje, v katerih imajo navedeni delničarji prebivališče ali sedež v tretjih državah.

70 Ugotoviti je treba, da nizozemska zakonodaja v zvezi z izražunom zneska nadomestila, dodeljenega v skladu z določbami, obravnavanimi v postopku v glavni stvari, zaradi upoštevanja davčnih odtegljajev pri viru od dividend, ki izvirajo iz drugih držav članic, določa različno obravnavanje kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo davčni značaj, katerih delničarji imajo vsi prebivališče ali sedež na Nizozemskem, in podjetij, kot je družba OESF, katerih delničarjev ima prebivališče ali sedež v drugi državi članici. V prvem primeru navedeno nadomestilo ustreza, v skladu s členom 6(1) kraljeve uredbe, znesku, ki bi ga fizična oseba s prebivališčem na Nizozemskem lahko odbila iz naslova navedenih odtegljajev od dohodnine, za plačilo katere je zavezana v tej državi članici. V drugem primeru, v skladu s členom 6(2) kraljeve uredbe, je ta znesek zmanjšan sorazmerno z deležem delničarjev iz drugih držav članic v kapitalu zadevnih podjetij.

71 Tako določeno nadomestilo iz naslova davčnih odtegljajev pri viru od dividend iz drugih držav članic je del zneska dobička, ki se ga razdeli delničarjem zadevnega kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, ki se mednje razdeli glede na njihove ustrezne deleže v kapitalu tega podjetja.

72 Kot je poudaril generalni pravobranilec v točki 118 sklepnih predlogov, iz tega sledi, da zmanjšanje nadomestila, ki se nanaša na tuji davek, sorazmerno z deležem delničarjev, ki prebivajo ali imajo sedež v drugi državi članici, v kapitalu takega podjetja škoduje brez razlikovanja vsem njegovim delničarjem, ker povzroči zmanjšanje skupnega zneska dobička, ki se ga lahko razdeli.

73 V zakonodajnih okoliščinah, kot so obravnavane v postopku v glavni stvari, je za kolektivni naložbeni podjetje, ki ima davčni značaj, ugodneje, da pritegne delničarje s prebivališčem ali sedežem v državi članici njegovega sedeža, ker manjši kot je delež delničarjev s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah v njegovem kapitalu, večji je dobiček, ki se ga razdeli delničarjem.

74 Tako zmanjšanje torej pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki jo člen 56 ES na?eloma prepoveduje, saj lahko kolektivni naložbeni podjem, ki ima dav?ni zna?aj, pomeni oviro pri zbiranju kapitala v drugih državah ?lanicah, kot je država njegovega sedeža, in lahko poleg tega odvrne vlagatelje iz teh drugih držav ?lanic, da si pridobijo deleže v njegovem kapitalu.

75 Vendar nizozemska vlada v zvezi z izra?unom zneska nadomestila, ki ga je treba dodeliti kolektivnemu naložbenemu podjetju, ki ima dav?ni zna?aj, opozarja, da se člen 28(1)(b) zakona o davku od dobi?ka pravnih oseb nanaša na položaj, ki bi bil položaj delni?arja, ki neposredno vlaga v tujino.

76 Glede možnosti odbitja odtegljajev pri viru od dividend, prejetih v tujini, ta vlada meni, da se položaj nizozemskega prebivalca, ki je zavezan za pla?ilo nizozemske dohodnine ali nizozemskega davka od dobi?ka pravnih oseb, razlikuje od položaja nerezidenta, ki ni zavezan za pla?ilo teh davkov, saj lahko le delni?arji, ki so na Nizozemskem zavezani za pla?ilo dohodnine ali davka od dobi?ka pravnih oseb, odbijejo navedene odtegljaje.

77 Razlikovanje v zvezi z zneskom navedenega nadomestila, ki se ga dodeli kolektivnemu naložbenemu podjetju, ki ima dav?ni zna?aj, na podlagi tega, ali so njegovi delni?arji, kar zadeva prejete dividende, na Nizozemskem zavezani za pla?ilo dohodnine ali davka od dobi?ka pravnih oseb ali ne, bi bilo torej skladno s členom 56 ES v povezavi s členom 58(1)(a) ES, saj slednja dolo?ba državam ?lanicam dopuša, da razli?no obravnavajo dav?ne zavezance, ki niso v enakem položaju glede na prebivališ?e.

78 V zvezi s tem je treba poudariti, kot je navedla nizozemska vlada, da Kraljevina Nizozemska dividende, ki jih razdeli kolektivni naložbeni podjem, ki ima dav?ni zna?aj, obdav?uje pri njegovih delni?arjih s prebivališ?em ali sedežem na Nizozemskem in tudi pri tistih, ki prebivajo ali imajo sedež v drugi državi ?lanici. Ne more se torej šteti, da je tak podjem, katerega kapital imajo delno delni?arji s prebivališ?em ali sedežem v drugih državah ?lanicah, v druga?nem položaju kot podjem, katerega vsi delni?arji imajo prebivališ?e ali sedež na Nizozemskem.

79 Kot je navedel generalni pravobranilec v to?ki 121 sklepnih predlogov, mora kraljevina Nizozemska – od trenutka, ko se je odlo?ila, da kolektivnim naložbenim podjetjem, ki imajo dav?ni zna?aj, s sedežem na njenem ozemlju, odobri nadomestilo iz naslova dav?nih odtegljajev, opravljenih v tujini, in da svojo dav?no pristojnost izvršuje nad vsemi dividendami, ki jih ti podjetji razdelijo svojim delni?arjem, ne glede na to, ali imajo prebivališ?e ali sedež v tej državi ali v drugih državah ?lanicah, – pravico do tega nadomestila razširiti na kolektivne naložbene podjetje, ki imajo dav?ni zna?aj in delni?arje brez prebivališ?a ali sedeža v navedeni državi ?lanici (glej v tem smislu sodbo z dne 14. decembra 2006 v zadevi Denkavit Internationaal in Denkavit France, C?170/05, ZOdl., str. I?11949, to?ka 37, in navedena sodna praksa).

80 Poleg tega nizozemska vlada trdi, da bi, ?e bi se nadomestilo, dodeljeno navedenim podjetjem, razdelilo njihovim delni?arjem in se zaradi odmere in pobiranja davka zajelo v njihov dohodek, dejavniki, ki se upoštevajo v formuli za izra?un tega nadomestila, ustrezali stopnjam davka, pobranega na Nizozemskem od dividend, ki jih tak podjem razdeli svojim delni?arjem.

81 Po mnenju te vlade so dav?ne stopnje, s katerimi Kraljevina Nizozemska obdav?i razdelitev dobi?ka podjetij pri njihovih delni?arjih s prebivališ?em ali sedežem v tej državi ?lanici in so njej zavezani za pla?ilo dohodnine ali davka od dobi?ka pravnih oseb, višje od dav?ne stopnje za obdav?itev delni?arjev s prebivališ?em ali sedežem v tujini. Slednji naj bi namre? na Nizozemskem pla?ali le davek od dividend po znižani dav?ni stopnji, ki v skladu z dav?nimi konvencijami na splošno ustreza 15 %. To dejstvo naj bi obrazložilo zmanjšanje zneska nadomestila, ki ga je treba dodeliti kolektivnim naložbenim podjetjem, ki imajo dav?ni zna?aj,

sorazmerno z deležem, ki ga imajo v njem delni?arji s prebivališ?em ali sedežem v drugih državah ?lanicah.

82 V zvezi s tem je treba poudariti, da ?eprav bi bil namen zakonodaje, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, razlikovati med delni?arji kolektivnih naložbenih podjetij glede na to, ali so rezidenti ali ne, zato, da bi nadomestilo, do katerega so njihovi delni?arji upravi?eni na podlagi razdelitve dobi?ka s strani teh podjetij, ustrezalo dav?nim stopnjam, ki veljajo za navedene delni?arje na Nizozemskem, zmanjšanje tega nadomestila sorazmerno z deležem kapitala teh podjetij, ki ga imajo delni?arji s prebivališ?em ali s sedežem v drugih državah ?lanicah, ne omogo?a izpolnitve takega cilja. Kot je bilo navedeno v to?ki 72 te sodbe, tako zmanjšanje namre? škoduje brez razlikovanja vsem delni?arjem kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo dav?ni zna?aj, ker ima za posledico zmanjšanje skupnega zneska dobi?ka, ki se ga lahko razdeli.

83 Nasprotno pa zmanjšanje nadomestila sorazmerno z deležem kapitala kolektivnih naložbenih podjetij, ki imajo dav?ni zna?aj, ki ga imajo delni?arji s prebivališ?em ali s sedežem v drugih državah ?lanicah, omogo?a, da se prepre?i zmanjšanje dav?nih prihodkov od dividend, ki jih izpla?ajo kolektivni naložbeni podjetji, ki imajo dav?ni zna?aj, kar bi za Kraljevino Nizozemsko pomenilo, da to nadomestilo dodeli ne glede na to, ali so med delni?arji teh podjetij delni?arji nerezidenti, ki so glede dividend, ki jih razdelijo ti podjetji, zavezani za pla?ilo davka, katerega stopnja je nižja od tiste, ki velja za delni?arje rezidente.

84 V skladu z ustaljeno sodno prakso pa se zmanjšanja dav?nih prihodkov ne morejo šteti za nujen razlog v javnem interesu, na katerega se je mogo?e sklicevati za utemeljevanje ukrepa, ki na?eloma nasprotuje temeljni svoboš?ini (glej predvsem zgoraj navedeno sodbo Manninen, to?ka 49, in navedena sodna praksa).

85 Iz tega sledi, da ?lena 56 ES in 58 ES nasprotujeta zakonodaji države ?lanice, kot je ta, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na njenem ozemlju dolo?a nadomestilo za upoštevanje dav?nih odtegljajev, ki jih druga država ?lanica odtegne pri viru, od dividend, izpla?anih tem podjetjem, to nadomestilo zmanjša, ?e in kolikor so njihovi delni?arji fizi?ne ali pravne osebe s prebivališ?em ali sedežem v drugih državah ?lanicah, ker tako zmanjšanje škoduje brez razlikovanja vsem delni?arjem navedenih podjetij.

86 V zvezi z vprašanjem, ali odgovor iz prejšnje to?ke lahko velja za položaje, v katerih imajo tuji delni?arji kolektivnega naložbenega podjetja prebivališ?e ali sedež v tretji državi, nizozemska vlada meni, da država ?lanica lahko razlikuje med takim položajem in položajem, v katerem imajo delni?arji prebivališ?e ali sedež v drugi državi ?lanici.

87 Kot je navedlo Sodiš?e v to?ki 31 sodbe z dne 18. decembra 2007 v zadevi A (C?101/05, še neobjavljena v ZOdl.), je treba, ?eprav bi liberalizacija pretoka kapitala s tretjimi državami res lahko zasledovala druge cilje, kot je uresni?itev notranjega trga, na primer predvsem zagotovitev kredibilnosti enotne valute Skupnosti na svetovnih finan?nih trgih in ohranitev finan?nih središ? svetovnega pomena v državah ?lanicah, ugotoviti, da so države ?lanice, ko je ?len 56(1) ES razširil na?elo prostega pretoka kapitala na pretok kapitala med tretjimi državami in državami ?lanicami, izbrale potrditev tega na?ela v istem ?lenu in z istimi besedami za pretok kapitala v Skupnosti in pretok kapitala, ki zadeva razmerja s tretjimi državami.

88 Sodišče je prav tako presodilo, da se ne more šteti za odločilno trditev, v skladu s katero bi, če bi se pojem omejitev pretoka kapitala razlagal enako v razmerjih med državami članicami in tretjimi državami kot v razmerjih med državami članicami, Skupnost enostransko odprla svoj trg tretjim državam, ne da bi ohranila pogajalska sredstva, potrebna za zagotovitev take liberalizacije s strani tretjih držav (glej zgoraj navedeno sodbo A, točka 38).

89 Vendar je Sodišče potrdilo, da pretok kapitala v tretje države in iz njih poteka v drugačnih pravnih okoliščinah kot tisti, ki poteka v Skupnosti (glej zgoraj navedeno sodbo A, točka 36). Iz razloga stopnje pravne integracije med državami članicami Evropske unije, zlasti iz razloga zakonodajnih ukrepov Skupnosti, ki se nanašajo na sodelovanje med nacionalnimi davčnimi organi, kot je Direktiva Sveta [77/799/EGS] z dne 19. decembra 1977 o medsebojni pomoči pristojnih organov držav članic na področju neposredne obdavčitve (UL L 336, str. 15), obdavčevanje gospodarskih dejavnosti s čezmejnimi vidiki, ki se opravljajo v Skupnosti, ki ga izvaja država članica, namreč ni vedno primerljivo z obdavčevanjem gospodarskih dejavnosti, ki vsebujejo elemente razmerij med državami članicami in tretjimi državami (glej zgoraj navedeni sodbi *Test Claimants in the FII Group Litigation*, točka 170, in A, točka 37).

90 Izključiti ni mogoče niti, da bo država članica lahko dokazala, da je omejevanje pretoka kapitala v tretje države ali iz njih upravičeno iz razloga, danega v okoliščinah, v katerih ta razlog ne bi pomenil veljavne utemeljitve za omejevanje pretoka kapitala med državami članicami (zgoraj navedeni sodbi *Test Claimants in the FII Group Litigation*, točka 171, in A, točka 37).

91 V obravnavani zadevi sta nizozemska vlada in Komisija trdili, da morajo države članice imeti možnost, da se lahko sklicujejo na nujnost, da se zagotovi učinkovitost davčnega nadzora, kot nujen razlog v splošnem interesu, ki utemelji omejitev pretoka kapitala v tretje države ali iz njih.

92 V zvezi s tem je treba poudariti, da Kraljevina Nizozemska z davkom na dividende obdavči dividende, ki jih kolektivni naložbeni podjem, ki ima davčni značaj, s sedežem na njenem ozemlju, razdeli delničarjem s prebivališčem ali sedežem v tretjih državah. Treba je ugotoviti tudi, da je nadomestilo, ki se dodeli takemu podjetju, zmanjšano sorazmerno z deležem njegovega kapitala, ki ga imajo taki delničarji, ne da bi se upoštevalo davčno obravnavanje teh delničarjev v tretjih državah. V obravnavani zadevi se torej ni mogoče sklicevati na nujnost, da se zagotovi učinkovitost davčnega nadzora.

93 Nizozemska vlada prav tako meni, da mora obstajati možnost sklicevati se na nujnost, da se omeji zmanjšanje davčnih prihodkov, zato da se upraviči omejevanje pretoka kapitala v tretje države ali iz njih. Tudi če bi bilo z okrepljenim usklajevanjem davčne zakonodaje držav članic na ravni Skupnosti mogoče rešiti težave, povezane zlasti z zniževanjem davčne osnove, ne bi obstajala primerljiva možnost usklajevanja davčnih zakonodaj na področju odnosov s tretjimi državami.

94 Vendar je treba poudariti, da je posledica zmanjšanja nadomestila sorazmerno z deležem kapitala kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, ki ga imajo delničarji s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah, zmanjšanje skupnega zneska dobička, ki se ga lahko razdeli delničarjem tega podjetja.

95 Tudi če obstaja možnost za sklicevanje na ta razlog, zato da se upraviči omejevanje pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, take utemeljitve ni mogoče upoštevati v obravnavani zadevi, saj navedeno znižanje vpliva brez razlikovanja na vse delničarje kolektivnega naložbenega podjetja, ne glede na to, ali imajo prebivališče ali sedež v državah članicah ali v tretjih državah.

96 Iz tega sledi, da v pravnih okoliščinah, kot so obravnavane v glavni stvari, odgovor v zvezi s

položaji, v katerih imajo delni?arji takega podjetja prebivališ?e ali sedež v drugi državi ?lanici, velja tudi za položaje, v katerih imajo delni?arji kolektivnega naložbenega podjetja prebivališ?e ali sedež v tretjih državah.

97 Glede na navedeno je treba na prvo vprašanje, to?ka b, odgovoriti, da ?lena 56 ES in 58 ES nasprotujeta zakonodaji države ?lanice, kot je ta, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na ozemlju te države ?lanice, ki imajo dav?ni zna?aj, dolo?a nadomestilo za upoštevanje dav?nih odtegljajev, ki jih druga država ?lanica odtegne pri viru, od dividend, izpla?anih tem podjetjem, to nadomestilo zmanjša, ?e in kolikor so njihovi delni?arji fizi?ne ali pravne osebe s prebivališ?em ali sedežem v drugih državah ?lanicah ali tretjih državah, ker tako zmanjšanje škoduje brez razlikovanja vsem delni?arjem navedenih podjetij.

Drugo vprašanje, to?ka a

98 Predložitveno sodiš?e z drugim vprašanjem, to?ka a, sprašuje, ali pojem „neposredne naložbe“ iz ?lena 57(1) ES vklju?uje lastništvo svežnja delnic družbe, ki ne omogo?a izvajanja odlo?ilnega vpliva na njeno upravljanje in nadzor.

99 ?len 57(1) ES dolo?a, da ?len 56 ES ne posega v uporabo tistih omejitev za tretje države, ki veljajo po notranjem pravu ali pravu Skupnosti na dan 31. decembra 1993 in so bile sprejete glede pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, nanašajo pa se na neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremi?nine, ustanavljanje, opravljanje finan?nih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala.

100 Ker v Pogodbi ni opredeljen pojem „pretok kapitala“ v smislu ?lena 56(1) ES, je Sodiš?e že pred tem priznalo informativno vrednost nomenklature, priloženi k Direktivi Sveta 88/361/EGS z dne 24. junija 1988 o izvajanju ?lena 67 Pogodbe (ta ?len je bil razveljavljen na podlagi Amsterdamske pogodbe) (UL L 178, str. 5). Pretok kapitala v smislu ?lena 56(1) ES so zlasti neposredne naložbe, torej, kot izhaja iz te nomenklature in pripadajo?ih pojasnil, naložbe vseh vrst fizi?nih in pravnih oseb, ki so namenjene vzpostavitvi ali ohranjanju trajnih in neposrednih vezi med osebo, ki je zagotovila kapital, in podjetjem, ki je dobilo na voljo kapital za izvajanje gospodarske dejavnosti (v tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo *Test Claimants in the FII Group Litigation*, to?ke od 179 do 181, sodbo z dne 23. oktobra 2007 v zadevi *Komisija proti Nem?iji*, C?112/05, še neobjavljena v ZOdl., to?ka 18, in zgoraj navedeno sodbo *A*, to?ka 46).

101 Pri kapitalskih deležih v novih ali že obstoje?ih podjetjih cilj vzpostaviti ali ohraniti trajne gospodarske vezi predpostavlja, kot izhaja tudi iz pojasnil, da delnice njihovemu imetniku bodisi na podlagi nacionalnih predpisov o delniških družbah bodisi kako druga?e omogo?ajo dejansko udeležbo pri upravljanju te družbe ali njenem nadzoru (zgoraj navedena sodba *Komisija proti Nem?iji*, to?ka 18, in navedena sodna praksa).

102 Na drugo vprašanje, to?ka a, je treba torej odgovoriti, da se ?len 57(1) ES uporablja za omejitve, kot je omejitev pretoka kapitala, ki vsebuje neposredne naložbe, ker se nanaša na vse vrste naložb fizi?nih ali pravnih oseb, ki so namenjene vzpostavitvi ali ohranjanju trajnih in neposrednih razmerij med osebo, ki zagotovi kapital, in podjetjem, ki dobi na razpolago kapital za izvajanje gospodarske dejavnosti.

Drugo vprašanje, to?ki b in c

103 Predložitveno sodiš?e z drugim vprašanjem, to?ka b, v bistvu sprašuje, ali se ?len 56 ES uporablja enako za pretoke kapitala v tretje države ali iz njih in za pretoke v okviru Skupnosti; z drugim vprašanjem, to?ka c, pa sprašuje, ali dejstvo, da država ?lanica zmanjša nadomestilo,

določeno v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na njenem ozemlju, ki imajo davčni značaj, namenjeno za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih tretja država odtegne pri viru od dividend iz tretje države, glede na delež, ki ga imajo delničarji brez prebivališča ali sedeža v zadevni državi članici v kapitalu teh podjetij, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala.

104 S tema vprašanjema, ki ju je treba obravnavati skupaj, se sprašuje, ali se odgovor na prvo vprašanje, točka b, spremeni, če se upošteva dejstvo, da dividende ne izhajajo iz druge države članice, temveč iz tretjih držav.

105 V zvezi s tem iz točk 79 in 96 te sodbe izhaja, da mora Kraljevina Nizozemska – od trenutka, ko se je odločila, da kolektivnim naložbenim podjetjem, ki imajo davčni značaj, s sedežem na njenem ozemlju, odobri nadomestilo iz naslova davčnih odtegljajev, opravljenih v tujini, in da svojo davčno pristojnost izvršuje nad vsemi dividendami, ki jih ti podjetji razdelijo svojim delničarjem, ne glede na to, ali imajo prebivališče ali sedež v tej državi ali v drugih državah članicah – pravico do tega nadomestila razširiti na kolektivne naložbene podjetje, ki imajo davčni značaj in delničarje brez prebivališča ali sedeža na Nizozemskem.

106 Kot je bilo navedeno v točkah od 70 do 96 te sodbe, je namreč s pravilom, da se tako nadomestilo, dodeljeno iz naslova davčnih odtegljajev v tujini, zniža sorazmerno z deležem kapitala kolektivnih naložbenih podjetij, ki ga imajo delničarji s prebivališčem ali sedežem v drugi državi članici ali tretjih državah, uvedeno različno obravnavanje takih podjetij, katerih delničarji imajo vsi prebivališče ali sedež na Nizozemskem, in podjetij, katerih delničarji imajo prebivališče ali sedež v drugi državi članici ali tretjih državah, kar ni upravičeno s tem, da so ti podjetji v drugačnem položaju, niti s cilji davčne politike, na katere se sklicuje nizozemska vlada.

107 Ugotoviti je treba, da je tako pravilo v nasprotju s členoma 56 ES in 58 ES, neodvisno od vprašanja, ali so bili davčni odtegljaji, ki so podlaga za nadomestilo, odtegnjeni v drugi državi članici ali v tretji državi, saj v obeh primerih obstaja različno obravnavanje takih podjetij, katerih delničarji imajo vsi prebivališče ali sedež na Nizozemskem, in podjetij, katerih delničarji imajo prebivališče ali sedež v drugi državi članici ali tretjih državah, in ker se navedene utemeljitve ne nanašajo na državo, iz katere izvirajo dividende, ki jih prejmejo navedeni podjetji.

108 Na drugo vprašanje, točki b in c, je treba torej odgovoriti, da člena 56 ES in 58 ES nasprotujeta zakonodaji države članice, kot je ta, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, ki ob tem da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na ozemlju te države članice določa nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih tretja država odtegne pri viru, od dividend, izplačanih tem podjetjem, to nadomestilo zmanjša, če in kolikor so njihovi delničarji fizične ali pravne osebe s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah ali v tretjih državah, ker tako zmanjšanje škoduje brez razlikovanja vsem delničarjem navedenih podjetij.

Tretje vprašanje, točka a

109 Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem, točka a, sprašuje, ali dejstvo, da je davčni odtegljaj, ki je bil v drugi državi odtegnjen od dividend, ki jih v tej državi prejme kolektivni naložbeni podjetje s sedežem v drugi državi članici, večji od davčnega odtegljaja, ki je v slednji državi članici odtegnjen od dividend, razdeljenih tujim delničarjem, vpliva na odgovor na prvo in drugo vprašanje.

110 Kot izhaja iz predložitvene odločbe, je to vprašanje utemeljeno z dejstvom, da je bila v zadevnem računovodskem letu stopnja davka, ki je bil pri viru odtegnjen na Portugalskem od dividend, izplačanih družbi OESF v tej državi članici, 17,5 %, medtem ko je bila stopnja davka, ki je bil pri viru odtegnjen na Nizozemskem od dividend, razdeljenih delničarjem družbe OESF, 15 %.

111 Vendar pa glede na to, da dividende iz Portugalske niso bile upoštevane pri izražunu nadomestila, dodeljenega kolektivnemu naložbenemu podjetju, ki ima davčni značaj in ki se obravnava v postopku v glavni stvari, in ob upoštevanju odgovora na prvo vprašanje, točka a, ni treba odgovoriti na tretje vprašanje, točka a.

Tretje vprašanje, točka b

112 Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem, točka b, sprašuje, ali na odgovor na prvo in drugo vprašanje vpliva dejstvo, da imajo tuji delničarji kolektivnega naložbenega podjetja prebivališče ali sedež v državi, s katero je država članica sedeža tega podjetja sklenila konvencijo, ki na vzajemni podlagi določa odbitje davčnega odtegljaja od dividend, odtegnjenega pri viru. Ker pa sta kraj prebivališča ali sedeža delničarjev tega podjetja upoštevana le pri zmanjšanju nadomestila sorazmerno z deležem kapitala navedenega podjetja, ki ga imajo delničarji brez prebivališča ali sedeža v državi članici sedeža tega podjetja, je treba to vprašanje razumeti, kot da se nanaša le na prvo vprašanje, točka b.

113 Glede na to je treba ugotoviti, da dejstvo, da sta se država, kjer imajo prebivališče ali sedež delničarji kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, in Kraljevina Nizozemska dogovorili za možnost odbitja davka, ki ga slednja odtegne od dividend, ki jih navedeni podjetjem razdeli svojim delničarjem, v ničemer ne spremeni okoliščin, da Kraljevina Nizozemska z obdavčitvijo teh dividend izvaja svojo davčno pristojnost. Kot izhaja iz točk 79 in 96 te sodbe, prav dejstvo, da država članica izvaja svojo davčno pristojnost na dividendah, ki jih kolektivni naložbeni podjetji, ki imajo davčni značaj in sedež v tej državi članici, izplačajo delničarjem s prebivališčem ali sedežem v navedeni državi članici in delničarjem s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah ali tretjih državah, utemeljuje nujnost, da se nadomestilo, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, uporablja tudi za kolektivne naložbene podjetje, ki imajo davčni značaj, katerih delničarji nimajo prebivališča ali sedeža v tej državi članici, če je tako nadomestilo določeno.

114 Na tretje vprašanje, točka b, je treba torej odgovoriti, da dejstvo, da imajo tuji delničarji kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, prebivališče ali sedež v državi, s katero je država članica sedeža tega podjetja sklenila konvencijo, ki na vzajemni podlagi določa odbitje davčnega odtegljaja od dividend, odtegnjenega pri viru, ne vpliva na odgovor na prvo vprašanje, točka b.

Tretje vprašanje, točka c

115 Predložitveno sodišče želi s tretjim vprašanjem, točka c, izvedeti, ali je za odgovor na prvo in drugo vprašanje treba upoštevati dejstvo, da imajo tuji delničarji kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, prebivališče ali sedež v drugi državi članici Skupnosti.

116 Glede na odgovor na prvo vprašanje, točka b, ni treba odgovoriti na to vprašanje.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

1) Člena 56 ES in 58 ES ne nasprotujeta zakonodaji države članice, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na ozemlju te države članice, ki imajo davčni značaj, določa nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih druga država članica odtegne pri viru, od dividend, izplačanih tem podjetjem, navedeno nadomestilo omejuje na znesek, ki bi ga fizična oseba s

prebivališčem na navedenem ozemlju zaradi podobnih odtegljajev lahko odbila na podlagi konvencije o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, sklenjene s to drugo državo članico.

2) Člena 56 ES in 58 ES nasprotujeta zakonodaji države članice, kot je ta, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, ki ob tem, da v korist kolektivnih naložbenih podjetij s sedežem na ozemlju te države članice, ki imajo davčni značaj, določa nadomestilo za upoštevanje davčnih odtegljajev, ki jih druga država članica ali tretja država odtegne pri viru, od dividend, izplačanih tem podjetjem, to nadomestilo zmanjša, če in kolikor so njihovi delničarji fizične ali pravne osebe s prebivališčem ali sedežem v drugih državah članicah ali tretjih državah, ker tako zmanjšanje škoduje brez razlikovanja vsem delničarjem navedenih podjetij.

Na navedeno ne vpliva dejstvo, da imajo tuji delničarji kolektivnega naložbenega podjetja, ki ima davčni značaj, prebivališče ali sedež v državi, s katero je država članica sedeža tega podjetja sklenila konvencijo, ki na vzajemni podlagi določa odbitje davčnega odtegljaja od dividend, odtegnjenega pri viru.

3) Člen 57(1) ES se uporablja za omejitve, kot je omejitev pretoka kapitala, ki vsebuje neposredne naložbe, ker se nanaša na vse vrste naložb fizičnih ali pravnih oseb, ki so namenjene vzpostavitvi ali ohranjanju trajnih in neposrednih razmerij med osebo, ki zagotovi kapital, in podjetjem, ki dobi na razpolago kapital za izvajanje gospodarske dejavnosti.

Podpisi

* Jezik postopka: nizozemščina.