

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

PAOLA MENGOZZIJA,

predstavljeni 6. novembra 2013(1)

Zadeva C?190/12

Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company

proti

Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy

(Predlog za sprejetje predhodne odlo?be, ki ga je vložilo Wojewódzki S?d Administracyjny w Bydgoszczy (Poljska))

„Svoboda ustanavljanja – Prosti pretok kapitala – ?leni 56 ES, 57 ES in 58 ES – Davek od dohodkov pravnih oseb – Dividende, izpla?ane investicijskim skladom s sedežem na ozemlju tretjih držav – Oprostitev“

I – Uvod

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odlo?be se Wojewódzki S?d Administracyjny w Bydgoszczy (vojvodsko upravno sodiš?e v Bydgoszczyju (Poljska)) v bistvu sprašuje, ali je razli?no dav?no obravnavanje dividend, izpla?anih investicijskim skladom s sedežem v tretjih državah, in dividend, izpla?anih investicijskim skladom s sedežem na Poljskem, združljivo s prostim pretokom kapitala.
2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med investicijskim skladom Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (v nadaljevanju: tože?a stranka v postopku v glavni stvari) s sedežem v Združenih državah Amerike in Dyrektor Izba Skarbowej w Bydgoszczy (direktor dav?nega urada v Bydgoszczyju) v zvezi z odlo?bo, s katero je ta urad zavrnil ugotovitev in vra?ilo prepla?ila akontacije davka od dohodkov pravnih oseb za leti 2005 in 2006, pla?anega iz naslova obdav?enja dividend, ki so jih tože?i stranki v postopku v glavni stvari izpla?ale kapitalske družbe s sedežem na poljskem ozemlju.
3. Natan?neje, tože?a stranka v postopku v glavni stvari je decembra 2010 zaprosila dav?no upravo, naj ji vrne prepla?ilo akontacije davka od dohodkov pravnih oseb, odmerjenega po 15?odstotni stopnji od dividend, ki so ji bile izpla?ane, na podlagi ?lena 22(1) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych) z dne 15. februarja 1992 (v nadaljevanju: ZDDPO) v povezavi s ?lenom 11(2)(b) konvencije med vlado Ljudske republike [Poljske] in vlado Združenih držav Amerike o izogibanju dvojnega obdav?evanja in prepre?evanju dav?nih utaj (Umowy miedzy Rz?dem [Polskiej] Rzeczypospolitej Ludowej a Rz?dem Stanów Zjednoczonych Ameryki o unikni?ciu podwójnego opodatkowania i zapobie?eniu uchylaniu si? od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu), podpisane 8. oktobra 1974 v

Washingtonu (v nadaljevanju: konvencija o izogibanju dvojnega obdavčevanja iz leta 1974).

4. Ta zahtevek je bil zavržen z odločbo z dne 2. maja 2011 z obrazložitvijo, da tožena stranka v postopku v glavni stvari kot investicijski sklad s sedežem v Združenih državah Amerike ne izpolnjuje pogojev za oprostitve iz člena 6(1), točka 10, ZDDPO, po katerem so davka oproščeni samo investicijski skladi, ki opravljajo dejavnost v skladu z določbami zakona o investicijskih skladih (ustawy o funduszach inwestycyjnych) z dne 27. maja 2004 (v nadaljevanju: poljski zakon o investicijskih skladih)(2).

5. Ker je Dyrektor Izba Skarbowa w Bydgoszczy 6. oktobra 2011 potrdil to odločbo, je tožena stranka v postopku v glavni stvari pri predložitvenem sodišču vložila tožbo v upravnem sporu.

6. Potem ko je predložitveno sodišče opozorilo, da imajo po eni strani naložbe tožene stranke v postopku v glavni stvari obliko „portfeljskih naložb“, saj ji deleži v kapitalu družb ne omogočajo izvajanja vpliva na upravljanje navedenih družb, ter da po drugi strani poljski investicijski skladi niso samodejno upravičeni do osebne oprostitve, temveč morajo upoštevati zahteve poljskega zakona o investicijskih skladih, se to sodišče sprašuje, ali ne bi bilo treba zaradi tesne povezave med davčno oprostitvijo in določbami tega zakona namesto prostega pretoka kapitala uporabiti svobodo ustanavljanja.

7. Če bi bilo kljub temu treba uporabiti prosti pretok kapitala, se predložitveno sodišče sprašuje o združljivosti omejenega obsega oprostitve, ki jo določa ZDDPO. Zlasti bi bila lahko po njegovem mnenju morebitna omejitev utemeljena z nujnostjo zagotavljanja učinkovitosti davčnega nadzora, ker informacije v zvezi s statutom in pravili delovanja sklada, potrebne za priznanje davčne oprostitve, ne spadajo na področje uporabe mehanizmov izmenjave informacij.

8. V teh okoliščinah je Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanja:

„1. Ali se člen 56(1) ES (zdaj člen 63 PDEU) uporabi pri preizkusu, ali sme država članica uporabljati določbe nacionalnega prava, ki pravni položaj davčnih zavezancev razlikujejo tako, da v okviru splošne osebne oprostitve investicijskim skladom s sedežem v državi članici Evropske unije priznavajo oprostitve plačila akontacije davka od dohodkov pravnih oseb od prejetih dividend, vendar take oprostitve ne določajo za investicijske sklade, ki so davčni rezidenti ZDA?

2. Ali je mogoče šteti, da je različno obravnavanje skladov s sedežem v tretji državi in skladov s sedežem v državi članici Evropske unije, ki je v nacionalnem pravu določeno v zvezi z osebno oprostitvijo plačila davka od dohodkov pravnih oseb, pravno utemeljeno glede na člen 58(1)(a) ES v povezavi s členom 58(3) ES (zdaj člen 65(1)(a) PDEU v povezavi s členom 65(3) PDEU)?“

9. Pisna stališča so predložile tožena stranka v postopku v glavni stvari, poljska, nemška, španska, francoska, italijanska in finska vlada ter Evropska komisija. Razen italijanske in finske vlade so ti zainteresirani subjekti ustno podali stališča na obravnavi 5. septembra 2013.

II – Analiza

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje, glede uporabe prostega pretoka kapitala*

10. Čeprav se besedilo prvega vprašanja za predhodno odločanje nanaša samo na člen 56 ES, iz obrazložitve predložitvene odločbe, kot je povzeta v točki 6 teh sklepnih predlogov, izhaja, da predložitveno sodišče – glede na tesno povezavo med davčno oprostitvijo dividend, ki jo določa ZDDPO, in pogoji za dostop investicijskih skladov do poljskega trga, urejenimi s poljskim zakonom o investicijskih skladih – dvomi o možnosti uporabe prostega pretoka kapitala ter se bolj nagiba k

svobodi ustanavljanja.

11. Medtem ko tožeča stranka v postopku v glavni stvari, nemška in italijanska vlada ter Komisija menijo, da se zagotovo uporablja prosti pretok kapitala,(3) poljska vlada trdi, da je kvejemu upoštevna bodisi svoboda ustanavljanja bodisi svoboda opravljanja storitev. Ta vlada s stališča zadnjenavedene svobošine in ob sklicevanju na sodbo Fidium Finanz(4) zatrjuje, da nemožnost koriščenja davčne spodbude, določene v členu 6(1), točka 10, ZDDPO, vpliva na sklade s sedežem na ozemlju tretjih držav, saj je ponujanje delnic poljskih družb, s katerim se ukvarjajo investicijski skladi, dejavnost storitev finančnega posredništva ali upravljanja portfelja sredstev.

12. Sam menim, da ni mogoče razumno dvomiti o uporabi prostega pretoka kapitala.

13. V zvezi s tem je treba pogledati predvsem predmet spornih predpisov v postopku v glavni stvari, ki se ne nanašajo na pogoje za dostop investicijskih skladov iz tretje države do trga države članice, v tem primeru Republike Poljske, ampak urejajo davčno obravnavanje dohodkov navedenih skladov.

14. Po mojem mnenju že samo ta ugotovitev omogoča zavrnitev uporabe svobode opravljanja storitev.

15. V nasprotju s položajem v zgoraj navedeni sodbi Fidium Finanz – ta se je nanašala na prepoved nemških organov, na podlagi katere švicarska družba ni smela dajati kreditov v okviru poslovne dejavnosti nemškim strankam, ker ni imela dovoljenja, potrebnega za opravljanje take dejavnosti, o kateri je Sodišče razsodilo, da spada na področje uporabe svobode opravljanja storitev –(5) namreč izključitev upravičenosti do davčne oprostitve, določene v členu 6(1), točka 10, ZDDPO, v škodo investicijskih skladov iz tretjih držav, ki prejemajo izplačila dividend od poljskih družb, ne ovira dostopa teh gospodarskih subjektov do poljskega trga.

16. Glede razmejitve med svobodo ustanavljanja in prostim pretokom kapitala je treba opozoriti, da lahko za davčno obravnavanje dividend veljata tako člen 43 ES v zvezi s prvo kot člen 56 ES v zvezi z drugo izmed teh svoboštin.(6)

17. Poleg tega je Sodišče že imelo priložnost presoditi, da lahko nacionalna zakonodaja, kot je ta iz postopka v glavni stvari, katere uporaba ni odvisna od velikosti deleža, ki ga ima družba prejemnica dividend v družbi razdeljevalki, spada tako pod člen 43 ES kot tudi pod člen 56 ES.(7)

18. Kar zadeva davčno obravnavanje dividend, prejetih iz tretjih držav, to je dividend, ki jih družba iz take države izplača osebi s sedežem na ozemlju države članice, je Sodišče še do pred kratkim menilo, da se taka oseba ne more sklicevati na člen 56 ES, če dejansko stanje v postopku v glavni stvari razkriva, da je imetnica deležev, ki ji omogočajo vplivanje na odločitve družbe iz zadevne tretje države.(8) Povedano drugače, v takih okoliščinah je bilo mogoče uporabiti samo svobodo ustanavljanja. Vendar zadevna oseba te svobošine ni mogla uveljavljati, ker je jasno, da Pogodba ES ne določa razširitve navedene svobošine na razmerja do državljanov tretjih držav.(9) V praksi se torej imetnik takih deležev ni mogel sklicevati na nobeno od teh dveh svoboštin glede prostega pretoka.

19. Sodišče je v sestavi velikega senata to stališče nekoliko spremenilo v zgoraj navedeni sodbi Test Claimants in the FII Group Litigation z dne 13. novembra 2012. Tako je v zvezi z nacionalno ureditvijo o davčnem obravnavanju dividend iz tretjih držav, ki se uporablja ne glede na velikost deležev, presodilo, da se lahko družba s sedežem v državi članici, ki prejema dividende od družbe razdeljevalke s sedežem v tretji državi, sklicuje na člen 56 ES ne glede na obseg svoje udeležbe. V takem primeru namreč ni tveganja, da bi ta družba neupravičeno izkoristila svobodo

ustanavljanja, ker se zadevna davčna zakonodaja ne nanaša na pogoje za dostop take družbe na trg v tretji državi, ampak samo na davčno obravnavanje dividend, ki izhajajo iz naložb, ki jih je navedena družba izvedla.(10)

20. Ta novi pristop ima to dobro lastnost, da zagotavlja polni učinek člena 56 ES v okoliščinah, v katerih je bila skladno z dotlej veljavno sodno prakso subjektom iz tretjih držav, ki se po definiciji niso mogli sklicevati na svobodo ustanavljanja, čeprav ni bilo tveganja, da bi se taka svobodina zaobšla, odvzeta tudi možnost sklicevanja na prosti pretok kapitala.

21. To presojo Sodišča, ki je vsebinsko povzeta v točki 19 teh sklepnih predlogov, je po mojem mnenju mogoče razširiti na položaj dividend, ki odteka v tujino – to je dividend, ki jih družba iz države članice izplača svojemu delničarju, ki ima sedež v tretji državi, kot je tudi v postopku v glavni stvari – če razlaga člena 56 ES ne omogoča neupravičenega izkoriščanja svobode ustanavljanja.

22. Menim, da je mogoče v postopku v glavni stvari tako tveganje izključiti. Poleg že omenjene okoliščine, da se upoštevne določbe ZDDPO ne nanašajo na pogoje za dostop tujih subjektov do poljskega trga, ampak na davčno obravnavanje dividend, je namreč gotovo, da je tožena stranka v postopku v glavni stvari v dveh spornih davčnih letih izvedla samo eno tako imenovano portfeljsko naložbo, ki je očitno obsegala manj kot 10 % kapitala poljskih družb razdeljevalk, zaradi česar ni mogoče, da bi vplivala na upravljanje in nadzor poljskih družb, v katerih je udeležena.(11)

23. Zato je treba po mojem mnenju člen 56 ES razlagati tako, da se je na to določbo mogoče sklicevati pri nasprotovanju uporabi davčne zakonodaje države članice, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, na podlagi katere dividende, ki jih družbe s sedežem v navedeni državi članici izplačajo investicijskemu skladu v tretji državi, niso upravičene do davčne oprostitve.

B – Drugo vprašanje za predhodno odločanje, glede združljivosti različnega davčnega obravnavanja s prostim pretokom kapitala

1. Omejitev prostega pretoka kapitala

24. Ukrepi, ki so v skladu s členom 56(1) ES prepovedani, ker omejujejo pretok kapitala, med drugim obsegajo vse take ukrepe, ki bi lahko odvračali naložbe nerezidentov v državi članici.(12) Prepoved, določena v člena 56(1) ES, nedvoumno vključuje omejitve pretoka kapitala iz tretjih držav.

25. V tem primeru so bile v skladu z ZDDPO, ki se uporabi za dejansko stanje v sporu o glavni stvari, in sicer v različici, veljavni v letih 2005 in 2006 ter do januarja 2011, dividende, ki jih je družba rezidentka izplačala investicijskemu skladu nerezidentu s sedežem v tretji državi, obremenjene z davčnim odtegljajem, namreč po stopnji 19 %, razen če se je uporabila druga stopnja na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja, medtem ko so bile take dividende oproščene, kadar so bile izplačane investicijskemu skladu rezidentu, če je tak sklad izpolnjeval tudi pogoje, določene v poljskem zakonu o investicijskih skladih.

26. To različno obravnavanje je vplivalo tudi na investicijske sklade s sedežem v drugih državah članicah, torej ne v Republiki Poljski, ker je poljski zakonodajalec, kot je bilo že navedeno, šele s 1. januarjem 2011 po vstavitvi točke 10a v člen 6(1) ZDDPO in po postopku za ugotavljanje kršitev, ki ga je sprožila Komisija, razširil oprostitve davčnega odtegljaja pri izplačanih dividendah na investicijske sklade, ki imajo sedež v državah članicah Unije in drugih državah pogodbenicah Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru z dne 2. maja 1992 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52, str. 3; v nadaljevanju: Sporazum EGP) ter ki so primerljivi s skladi, urejenimi s poljskim zakonom o investicijskih skladih.

27. Zato so bili, kot je pravilno navedla Komisija, samo investicijski skladi, ki so imeli sedež na Poljskem in so opravljali dejavnost skladno s poljskim zakonom o investicijskih skladih, oproščeni davka, saj so bili skladi nerezidenti iz te oprostitve sistematično izključeni, tudi kadar so bili, tako kot v postopku v glavni stvari, upravičeni do obdavčenja dividend po nižani stopnji na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja.

28. Z drugimi besedami, do oprostitve davčnega odtegljaja, določene v ZDDPO, so bile upravičene samo dividende, izplačane poljskim investicijskim skladom.

29. Taka razlika pri davčnem obravnavanju dividend investicijskih skladov, zlasti na podlagi kraja njihovega rezidentstva, bi lahko odvrnila, prvič, investicijske sklade nerezidente od naložb v družbe s sedežem na Poljskem in, drugič, vlagatelje iz Poljske od nakupa enot premoženja v investicijskih skladih nerezidentih.(13)

30. Zato taka davčna zakonodaja pomeni omejitev prostega pretoka kapitala in je naenkrat v nasprotju s členom 56 ES.

31. Ta omejitev pa bi bila po pravu Unije vseeno lahko dovoljena, če se različno obravnavanje, na katerem temelji, nanaša na položaje, ki objektivno niso primerljivi,(14) kar je poleg tega zatrdilo več vlad, ki so v obravnavanem primeru predložile stališča.

32. Te vlade v podporo zavrnitvi obstoja objektivno primerljivih položajev trdijo, da investicijski skladi iz tretjih držav ne spadajo na področje uporabe predpisov, ki se uporabljajo za ustanavljanje in delovanje evropskih investicijskih skladov, in sicer zlasti Direktive Sveta 85/611/EGS z dne 20. decembra 1985 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP)(15), katere zahteve so bile v bistvu ponovljene v poljskem zakonu o investicijskih skladih, priznanje oprostitve, določene v ZDDPO, pa je bilo pogojeno z upoštevanjem tega zakona.

33. To trditev je treba po mojem mnenju zavrniti iz različnih razlogov.

34. Prvič, opozoriti je treba, da je treba v skladu s sodno prakso presojo objektivne primerljivosti položajev opraviti samo ob upoštevanju razlikovalnih meril, določenih z zadevno nacionalno ureditvijo.(16)

35. V obravnavanem primeru je šlo v času dejanskega stanja spora o glavni stvari predvsem za merilo kraja, v katerem je investicijski sklad rezident, saj do oprostitve davčnega odtegljaja na izplačane dividende, ki jo je določal ZDDPO, ni bil upravičen noben investicijski sklad, ki ni bil rezident Poljske.

36. Zato trditev vlad, povzeta v točki 32 teh sklepnih predlogov, temelji na napačni premisi, da je bila *edina* zahteva, s katero je bila pogojena upravičenost do oprostitve davčnega odtegljaja, določene v ZDDPO, ta, da so izpolnjeni pogoji, vključeni v poljski zakon o investicijskih skladih, ki

se nanaša na ustanavljanje in delovanje navedenih skladov. Ta zahteva je namreč dejansko veljala le podredno, izključno za investicijske sklade s sedežem na Poljskem.

37. Drugi?, po mojem mnenju je prav tako napačno – kot se je izrazilo predložitveno sodišče, ko je v vprašanih omenilo ureditev za „investicijsk[e] sklad[e] s sedežem v državi članici Evropske unije“, in kot je navedla večina vlad, ki so v tej zadevi predložile stališča – da se za ugotavljanje objektivne primerljivosti položajev primerjata dva zezmejna primera.

38. S tem pristopom se namreč ne upošteva glavno razlikovalno merilo iz ZDDPO, ki se je uporabljalo v času dejanskega stanja spora o glavni stvari, in sicer ali je investicijski sklad rezident na Poljskem.

39. Tretji?, glede na glavno merilo, določeno v ZDDPO, to je kraj, v katerem je investicijski sklad rezident, je treba opozoriti, da je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Santander Asset Management SGIIC in drugi razsodilo, da različno obravnavanje kolektivnih naložbenih podjetij za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP), ki so rezidenti in so upravičeni do oprostitve plačila davka za izplačane dividende, ki izvirajo iz domače države, in KNPVP, ki niso rezidenti (vključno s tistimi, ki imajo sedež v tretjih državah) in pri katerih se od takih dividend odtegne davčni odtegljaj, ne more biti upravičeno zaradi različnosti upoštevanih položajev.(17)

40. Seveda je bila taka odločitev sprejeta po preučitvi vprašanja, ali je treba za presojo objektivne primerljivosti položajev poleg položaja KNPVP kot nosilcev kolektivnih naložb upoštevati tudi položaj imetnikov enot premoženja KNPVP.

41. Vendar je Sodišče za presojo, ali je zadevna davčna zakonodaja diskriminatorna ali ne, izključilo prav upoštevanje davčnega položaja imetnikov enot premoženja zaradi razlikovalnega merila, sprejetega v navedeni zakonodaji, in sicer tega, kje so KNPVP rezidenti.(18)

42. Kot sem že večkrat navedel, pa je kraj, v katerem so investicijski skladi rezidenti, glavno merilo, določeno v ZDDPO, ki je veljal v času dejanskega stanja spora o glavni stvari. Zato je po mojem mnenju ta položaj primerljiv s položajem francoske zakonodaje v zgoraj navedeni sodbi Santander Asset Management SGIIC in drugi.

43. Poleg tega posebej jasno sklepanje, ki je v točkah od 24 do 44 navedene sodbe namenjeno objektivni primerljivosti položajev KNPVP rezidentov in KNPVP nerezidentov – vključno s tistimi iz tretjih držav – ne dopušča najmanjšega dvoma o upoštevniosti take primerljivosti, ki bi temeljila na splošni utemeljitvi, da so dejavnosti investicijskih skladov s sedežem v tretjih državah urejene z drugo, no ureditvijo od tiste, ki se uporablja za KNPVP s sedežem na ozemlju Unije.

44. Kot dokončno izhaja iz točke 42 zgoraj navedene sodbe Santander Asset Management SGIIC in drugi, ta potrjuje, tudi v zvezi s subjekti s sedežem v tretjih državah (zunaj EGP), odtlej ustaljeno smer sodne prakse, v skladu s katero kadar država članica izvaja davčno pristojnost v zvezi z dividendami, razdeljenimi družbam s sedežem v drugih državah članicah ali tretjih državah, ki so pogodbenice Sporazuma EGP, so nerezidenti, ki so prejemniki teh dividend, glede nevarnosti ekonomskega dvojnega obdavčevanja ali verižnega obdavčevanja dividend, ki jih razdelijo družbe rezidentke, v položaju, ki je primerljiv s položajem rezidentov.(19)

45. Kot je na obravnavi pred Sodiščem v bistvu zagovarjala Komisija, je treba to sklepanje glede objektivne primerljivosti položajev uporabiti tudi v obravnavanem primeru. Zatrjevana razlika ureditvenega okvira, ki se uporablja za poljske investicijske sklade v primerjavi z enakimi skladi s sedežem v tretjih državah, se lahko namreč ustrezneje upošteva v okviru preučitve razlogov v splošnem interesu, s katerimi bi bilo mogoče upravičiti davčno omejitev.

46. Nazadnje in četrti, pomembno je poudariti, da ni v tem postopku nihče zatrdil, da bi uporaba določb konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja iz leta 1974 v vseh primerih – v smislu sodne prakse Sodišča – omogočila izravnavo različnega obravnavanja, ki izhaja iz uporabe določb ZDDPO ali določb te konvencije, katerih posledica je znižanje stopnje davčnega odtegljaja.(20)

47. Zato so z vidika davčne zakonodaje države članice, kot je ZDDPO, v katerem se kot glavno razlikovalno merilo uporablja kraj, v katerem so investicijski skladi rezidenti – če to merilo privede do odtegnitve davčnega odtegljaja od dividend, ki jih tem skladom izplačajo poljske družbe, ali ne – investicijski skladi s sedežem v tretjih državah v objektivno primerljivem položaju kot investicijski skladi s sedežem na poljskem ozemlju.

48. Preveriti je torej treba še, kot so navedle poljska, nemška, španska, in francoska vlada, ali lahko za različno obravnavanje bodisi velja tako imenovana klavzula „standstill“, določena v členu 57(1) ES, bodisi je to upravičeno z nujnimi razlogi v splošnem interesu.

2. Uporaba člena 57(1) ES

49. Naj spomnim, da ni predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe niti imelo v mislih niti omenilo člena 57(1) ES in da Sodišče včasih samo zaradi tega razloga v svoje odgovore ni vključilo premislekov v zvezi z razlago te določbe.(21)

50. Navesti pa je treba, da je člen 57(1) ES vseeno bil omenjen v pisnih stališih poljske vlade in Komisije ter v ustni razpravi med zainteresiranimi subjekti na obravnavi pred Sodiščem na njegovo vprašanje.

51. Čeprav se po mojem mnenju iz razlogov, ki bodo predstavljeni v nadaljevanju, v obravnavanem primeru člen 57(1) ES ne bi smel uporabiti – in ga torej na koncu predložitveno sodišče upravičeno ni omenilo v predlogu – se mi premisleki o uporabi člena 57(1) ES zdijo vseeno koristni, zlasti ker je med razpravo pred Sodiščem več vlad, ki so sledile poljski vladi, v nasprotju s trditvijo Komisije zagovarjalo trditev, da ZDDPO spada na področje uporabe tega člena, zaradi česar se lahko omejitve prostega pretoka kapitala, ki jih vključuje ta zakon v zvezi s tretjimi državami, ohranijo.

52. Ob tem je znano, da je na podlagi člena 57(1) ES pod pogoji, ki so navedeni v njem, ter kljub prepovedi omejitev prostega pretoka kapitala med državami članicami in tretjimi državami, ki je določena v členu 56(1) ES, dovoljeno ohraniti tiste tovrstne omejitve, ki veljajo po notranjem pravu na dan 31. decembra 1993, kadar se zadevni pretok kapitala nanaša na „neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremičnine, ustanavljanje, opravljanje finančnih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala“.

53. Ureditev države članice bo zato spadala na področje uporabe člena 57(1) ES, če poleg tega, da se uporablja za tretjo državo – o tej uporabi v zvezi z Združenimi državami Amerike ni dvoma – izpolnjuje časovno in materialno merilo, ki sta določeni v tem členu.

54. Kar zadeva prvo merilo, se, razen tožene stranke v postopku v glavni stvari, zainteresirani subjekti, ki so se o tem izrazili na obravnavi, strinjajo, da je v obravnavanem primeru izpolnjeno. Davčni odtegljaj pri dividendah, izplačanih toženi stranki v postopku v glavni stvari, naj bi bil rezultat kombinacije ZDDPO z dne 15. februarja 1992 ter konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja iz leta 1974, torej besedil, ki obe izhajata iz časa pred 31. decembrom 1993.

55. Čeprav je na celoma naloga nacionalnega sodišča, da opredeli vsebino zakonodaje, ki je

veljala na dan, ki ga določa pravo Unije,(22) kot sta v stališih navedli tožeča stranka v postopku v glavni stvari in Komisija, je treba vseeno opozoriti, da je bila oprostitve, predvidena v korist poljskih investicijskih skladov, uvedena šele leta 1997(23).

56. Res je, da ta sprememba ZDDPO ni vplivala na obdavčenje dividend, ki se izplačajo investicijskim skladom s sedežem v tretjih državah.

57. Vendar ni mogoče reči, da je pred 31. decembrom 1993 veljala „omejitev“ v smislu določb Pogodbe o prostem pretoku kapitala, ki bi bila ohranjena po tem datumu. 31. decembra 1993 bi se namreč za dividende, ki jih poljske družbe izplačajo tujim subjektom, uporabil bodisi isti davčni odtegljaj kot za dividende, izplačane subjektom s sedežem na Poljskem, bodisi znižana stopnja na podlagi konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja, sklenjene med Republiko Poljsko in zadevno državo. Z uvedbo različnega davčnega obravnavanja dividend, ki jih izplačajo poljske družbe, glede na to, ali so njihovi prejemniki rezidenti Poljske ali ne, je torej sprememba ZDDPO iz leta 1997 pripeljala do večjega preoblikovanja davčne ureditve, veljavne 31. decembra 1993. Ta sprememba torej temelji na drugačni logiki – v smislu sodne prakse(24) – od logike prejšnje zakonodaje, veljavne 31. decembra 1993, ker je bilo z njo uvedeno prej nepoznano različno obravnavanje poljskih in nepoljskih subjektov, na podlagi katerega so prvi oproščeni davčnega odtegljaja in upravnih postopkov, povezanih z akontacijo davka na dividende, ki so jim razdeljene. Te spremembe po mojem mnenju ni mogoče enačiti z zakonodajo, ki je veljala na dan 31. decembra 1993.

58. Ta ugotovitev zadošča za zavrnitev možnosti uporabe člena 57(1) ES v tej zadevi.

59. Za vsak primer dodajam, da vsekakor menim, da sporna ureditev ne izpolnjuje materialnega pogoja, določenega v členu 57(1) ES, in sicer da se mora zadevni pretok kapitala nanašati na „neposredne naložbe“ ali „opravljanje finančnih storitev“.

60. Pojem neposrednih naložb, prav tako kot pojem pretoka kapitala, v Pogodbi ni opredeljen.

61. V odgovor na to ugotovitev se je Sodišče do danes za razlago členov 56 ES in 57 ES sistematično opiralo na opredelitve, ki jih vsebujejo nomenklatura v Prilogi I k Direktivi Sveta 88/361/EGS z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe EGS(25) in pripadajoča pojasnila(26).

62. Neposredne naložbe so uvrščene v kategorijo I navedene nomenklature, katere oddelek 2 obsega „[u]deležb[o] v novem ali obstoječem podjetju z namenom vzpostavitve ali ohranjanja trajnih gospodarskih povezav“. V skladu s pojasnili se neposredne naložbe razumejo kot „[n]aložbe vseh vrst [...], ki služijo za vzpostavitev ali ohranjanje trajnih in neposrednih povezav med osebo, ki je zagotovila kapital, in podjetnikom ali podjetjem, ki je dobil/o na razpolago kapital za izvajanje gospodarske dejavnosti“. V teh pojasnilih je v zvezi z navedenim oddelkom 2 kategorije I, ki se uporablja za delniške družbe, natančneje opredeljeno tudi, da „ima udeležba naravo neposredne naložbe, kadar paket delnic [...] katerega koli [...] imetnika [temu] omogoča [...], da učinkovito sodeluje pri upravljanju družbe ali njenem nadzoru“.

63. Sodišče izmed oblik pretoka kapitala prav na podlagi teh opredelitev razlikuje med tako imenovanimi „neposrednimi“ naložbami v obliki udeležbe v podjetju z lastništvom delnic, ki omogoča učinkovito sodelovanje pri njegovem upravljanju in nadzoru, ter tako imenovanimi portfelnimi naložbami, ki pomenijo pridobitev vrednostnih papirjev na trgu kapitala, opravljeno izključno z namenom uresnitve finančne naložbe in brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja.(27)

64. Čeprav sta ti vrsti naložb obe vključeni v pojem pretoka kapitala, pa so po drugi strani samo

„neposredne naložbe“, vključno z izplačili dividend, ki izhajajo iz teh naložb,(28) predmet odstopanja, priznanega s členom 57(1) ES.

65. Zato bi bilo mogoče treba razmisliti o določitvi splošne meje med tema kategorijama naložb, zlasti zaradi pravne varnosti.

66. Vendar tako prizadevanje ne bi bilo uspešno, ker je odvisno od okoliščin vsake zadeve.

67. V postopku v glavni stvari se ZDDPO za dividende, ki jih izplačujejo poljske družbe, res uporablja brez razlikovanja glede na obseg udeležbe v navedenih družbah.(29) Vendar je jasno, da je sporen izključno davčni odtegljaj pri izplačilu dividend v zvezi z udeležbami, ki jih predložitveno sodišče samo opisuje kot izraz le portfeljskih naložb.

68. Zato se v postopku v glavni stvari ni mogoče sklicevati na člen 57(1) ES.

69. Te presoje ne omajeta dodatni trditvi, ki ju je poljska vlada navedla na obravnavi pred Sodiščem ter ki se navezujeta po eni strani na širši pomen pojma „neposredne naložbe“, ki naj bi ga Sodišče upoštevalo v točki 21 sodb VB – Vorsorgekasse(30), in po drugi strani na to, da naj bi se pretok kapitala, ki je zadeven v postopku v glavni stvari, ne gre za „neposredne naložbe“, nanašal na „opravljanje finančnih storitev“, ki je prav tako navedeno v členu 57(1) ES.

70. Glede prve trditve je pomembno poudariti, da je zgoraj navedena sodba VB – Vorsorgekasse, ki se je nanašala samo na razlago člena 63 PDEU (prej člen 56 ES), zadevala nacionalno ureditev, ki je za državljana države članice pomenila omejitev pri pridobitvi enot premoženja splošnega investicijskega sklada s sedežem v drugi državi članici, in ne, kot v postopku v glavni stvari, obdavčenje dividend, ki jih družba iz države članice izplača investicijskemu skladu nerezidentu. Res je, da je Sodišče v točki 21 te sodb menilo, da taka pridobitev pomeni „neposredno naložbo“ in torej pretok kapitala v smislu člena 63 PDEU. Vendar se je Sodišče sklicevalo – priznati moram, da nekoliko dvoumno – na kategorijo IV nomenklature v Prilogi I k Direktivi 88/361, naslovljeno „Operacije z enotami investicijskih skladov“, in ne na kategorijo I navedene nomenklature v zvezi z „neposrednimi naložbami“, kot je storilo v tokah dveh prejšnjih sodb(31), v katerih je razložilo navedeno kategorijo I in opozorilo, da je za neposredno naložbo značilna možnost učinkovitega sodelovanja pri upravljanju družbe in njenem nadzoru.

71. Zato se mi zdi, da Sodišče v točki 21 zgoraj navedene sodb VB – Vorsorgekasse ni imelo namena razlikovati med neposrednimi in portfeljskimi naložbami ali razširiti obsega prvih, temveč kvečjemu pojasniti, da pridobitev enot premoženja splošnega investicijskega sklada pomeni naložbo, ki je vključena v pojem „pretoka kapitala“ v smislu člena 63 PDEU in nomenklature v Prilogi I k Direktivi 88/361.

72. Poleg tega, čeprav je mogoče pri uporabi izrazov za različne kategorije pretoka kapitala, za katere se uporablja člen 63 PDEU, zaradi zelo širokega področja uporabe tega člena dopustiti določeno „nihanje“, to po drugi strani ne more veljati za „neposredne naložbe“, našteje v členu 64(1) PDEU (prej člen 57(1) ES), ki ga je treba, ker gre za odstopanje od svoboslovine, določene v pravu Unije, ki je poleg tega zelo široka, razlagati ozko.(32)

73. Poljska vlada v drugi trditvi navaja, da se pretok kapitala, ki je predmet omejitve, določene v ZDDPO, ne šteje za „neposredne naložbe“, ta pretok pomeni „opravljanje finančnih storitev“, in sicer storitev, ki jih investicijski sklad opravlja za imetnike njegovih enot premoženja.

74. Naj najprej navedem, da pojem „opravljanje finančnih storitev“ ni opredeljen niti v Pogodbi ES, niti v sodni praksi, niti v nomenklaturi iz Priloge I k Direktivi 88/361, pri čemer so v pojasnilih v

navedeni prilogi samo našteje nekatere finančne operacije, kot so operacije na tekočih in depozitnih računih, finančna posojila in krediti ter prenosi pri izvedbi zavarovalnih pogodb; poleg tega so v njih navedene „finančne ustanove“, ki spadajo na področje uporabe navedene direktive, kot so banke, zavarovalnice, investicijske družbe in druge ustanove podobne vrste. Menim pa, da je pravilna predpostavka, da te storitve zadevajo tiste storitve, ki jih navedene ustanove opravljajo za svoje stranke.

75. Dalje, glede na besedilo člena 57(1) ES področje uporabe te določbe obsega izključno položaje, ki spadajo v okvir prostega pretoka kapitala in se nanašajo na opravljanje finančnih storitev, ter ne nasprotno – opravljanje finančnih storitev, ki se nanaša na pretok kapitala. Zato menim, da je predmet nacionalnih ukrepov, ki spadajo na področje uporabe člena 57(1) ES, predvsem pretok kapitala, ne pa opravljanje finančnih storitev. Če ne bi bilo tako, bi ti ukrepi spadali na področje uporabe določb Pogodbe ES, ki zadevajo svobodo opravljanja storitev. Opozarjam pa, da navedene določbe ne zajemajo razmerij s tretjimi državami.

76. Nazadnje, in to je brez dvoma najbolj utljljivejšo vprašanje, gre za določitev narave zveze, ki mora obstajati med zadevnim pretokom kapitala in opravljanjem finančnih storitev. Ali je treba priznati, da na stvarno področje uporabe člena 57(1) ES spada vsaka omejitev pretoka kapitala v zvezi s tretjimi državami, povezana z opravljanjem finančnih storitev, kar bi vodilo do tega, da bi bilo treba sem vključiti skoraj vse finančne operacije, ali pa je treba to določbo razlagati ožje?

77. Zadnja možnost se mi zdi boljša iz dveh razlogov. Prvič, besedilo člena 57(1) ES se sklicuje na pretok kapitala, ki „se nanaša“ (33) na opravljanje finančnih storitev, to je, ki povzroča tako opravljanje storitev. Drugič, ozka razlaga izjeme, ki jo vsebuje člen 57(1) ES, omogoča tudi ohranitev polnega učinka svobošine *erga omnes* iz člena 56 ES.

78. V obravnavanem primeru je pomembno opozoriti, da je cilj ZDDPO obdavčenje dividend, ki jih prejmejo investicijski skladi v tretji državi, ne da bi v zvezi s tem razmerje med imetniki enot premoženja takega sklada in tem skladom kakor koli vplivalo na davčno osnovo ali stopnjo. Tako se nacionalni ukrep ne nanaša na pretok kapitala, povezan z opravljanjem finančnih storitev, ki jih opravlja investicijski sklad za imetnike njegovih enot premoženja, naj so ti imetniki rezidenti na ozemlju države članice ali na ozemlju tretje države. Poleg tega sama udeležba investicijskega sklada iz tretje države v kapitalu družb države članice sama po sebi ne pomeni opravljanja finančnih storitev.

79. Menim torej, da se zadevni pretok kapitala, in sicer pridobitev deležev, ki jo je izvedel investicijski sklad v kapitalu poljskih družb, ki so mu izplačale dividende, obdavčene v skladu z ZDDPO, ne nanaša – v smislu člena 57(1) ES – na opravljanje finančnih storitev.

80. Zato po mojem mnenju v nasprotju s trditvami, ki jih je poljska vlada zagovarjala v svojih stališčih pred Sodiščem, omejitev prostega pretoka kapitala, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, ne spada na področje uporabe člena 57(1) ES.

81. Na tej stopnji je treba preveriti še, ali je navedeno omejitev mogoče upravičiti z nujnim razlogom v splošnem interesu.

3. Upravičenost omejitve

82. Vlade, ki so v tej zadevi predložile stališča, so navedle več razlogov, ki po njihovem mnenju upravičujejo omejitev, ki jo vsebuje ZDDPO, med katerimi je v prvi vrsti razlog v zvezi z nujnostjo zagotavljanja učinkovitosti davčnega nadzora, s katerim se strinja tudi Komisija. Poleg tega te vlade trdijo, da je mogoče različno obravnavanje ohraniti tudi zaradi nujnosti ohranitve koherentnosti davčnega sistema in nujnosti zagotavljanja uravnotežene porazdelitve davčne

pristojnosti. Nemška vlada dodaja, da je mogoče omejitev v zvezi s tretjimi državami ustrezno upravičiti tudi z zaščito davčnih prihodkov.

83. Zaporedna preužitev teh razlogov se mi ne zdi potrebna, ker bi tudi po mojem mnenju prvi izmed njih dejansko lahko zadošal za upravičenje sporne omejitve. Zato bom primarno analiziral razlog, ki se nanaša na nujnost zagotavljanja uinkovitosti davnega nadzora, preostale razloge, ki so tudi precej manj prepričljivi, pa bom preizkusil le podredno.

a) Nujnost zagotavljanja uinkovitosti davnega nadzora

84. Vlade, ki so se udeležile postopka v tej zadevi, zatrjujejo, da je sporne omejitve ne bi bilo, nacionalni davni organi pri pristojnih organih Združenih držav ne bi mogli preveriti, ali investicijski sklad s sedežem v tej državi opravlja dejavnost pod enakovrednimi pogoji, kot so določeni v poljskem zakonu o investicijskih skladih, na katerega napotuje člen 6(1), točka 10, ZDDPO in s katerim je bila prenesena Direktiva 85/611. Zato naj bi bilo mogoče z nujnostjo zagotavljanja uinkovitosti davnega nadzora, za katero ni sporno, da je nujni razlog v splošnem interesu,(34) upravičiti zavrnitev priznanja sporne davne oprostitve investicijskim skladom s sedežem v Združenih državah, saj naj poleg tega davne konvencije, ki zavezujejo Republiko Poljsko in Združene države Amerike, ne bi nikakor pomagale pri pridobivanju zahtevanih informacij.

85. Komisija se v bistvu strinja s tem stališčem. Meni namreč, da se člen 6(1), točki 10 in 10a, ZDDPO lahko ohrani, ker neobstoj pravnega instrumenta, ki bi poljskim davnim organom in predložitvenemu sodišču omogočal, da preverijo dokaze in informacije, ki jih predloži ameriški investicijski sklad, ter presodijo, ali je primerljiv z investicijskimi skladi s sedežem na Poljskem, v Uniji ali EGP, ne dopušča njegove izenačitve z zadnjenavedenimi skladi.

86. Ob nekaj manjših odstopanjih se s to trditvijo v bistvu strinjam.

87. Kot je poljska vlada priznala na obravnavi pred Sodiščem, so investicijski skladi iz tretjih držav sicer v vsakem primeru izključeni iz upravičenosti do oprostitve davnega odtegljaja, določene v ZDDPO, tudi če bi izpolnjevali zahteve za pridobitev navedene oprostitve.

88. V zvezi z razmerji med državami članicami Unije je Sodišče že razsodilo, da *a priori* ni mogoče izključiti možnosti, da bi davni zavezanec lahko predložil ustrezne dokaze, na podlagi katerih bi davni organi države članice obdavčitve lahko jasno in natančno preverili, da se davni zavezanec ne želi izogniti plačilu davka ali ne želi utajiti davka.(35)

89. Zato v Uniji tega, da država članica absolutno zavrne priznanje davne ugodnosti davnemu zavezancu, ki ni rezident, tako, da mu prepove predložitev dokaza o tem, da lahko izpolni zahtevane pogoje za pridobitev take ugodnosti, natančno ni mogoče upravičiti z nujnostjo zagotavljanja uinkovitosti davnega nadzora, ker je taka zavrnitev nesorazmerna.(36)

90. Vendar te sodne prakse, ki se nanaša na omejitve za uresničevanje svoboščin glede prostega pretoka v Uniji, ni mogoče v celoti in samodejno prenesti na razmerja s tretjimi državami, saj se po mnenju Sodišča uresničevanje prostega pretoka kapitala z navedenimi državami, vključno s podpisnicami Sporazuma EGP, dogaja v drugačnih pravnih okoliščinah.(37)

91. Da bi Sodišče poudarilo tako drugačnost pravnih okoliščin, praviloma vztraja pri tem, da medtem ko imajo v Uniji pristojni organi držav članic na voljo mehanizme medsebojne pomoči, in sicer Direktivo 77/799/EGS(38), ki jim omogoča zlasti preverjanje informacij, ki jih predložijo davčni zavezanci nerezidenti za pravilno odmero davka, ti mehanizmi v sedanji obliki ne obsegajo tretjih držav, tako da je okvir sodelovanja s pristojnimi organi teh držav odvisen od dvo- ali večstranskih sporazumov.(39)

92. Komisija je v pisnih stališčih predlagala uporabo te smeri sodne prakse, ko je v bistvu zatrdila, da – ker po mnenju predložitvenega sodišča in glede na njegovo analizo v obravnavanem primeru niti določbe (člen 23) dvostranske konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja iz leta 1974(40) niti določbe (člen 4) Konvencije Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) in Sveta Evrope o medsebojni upravni pomoči pri davčnih zadevah(41), ki je bila podpisana 25. januarja 1988 v Strasbourgu in katere pogodbenice so tudi Združene države Amerike(42), ne omogočajo pridobitve potrebnih informacij o ustanavljanju in delovanju investicijskih skladov, ki se zahtevajo v ZDDPO za priznanje želene oprostitve – ta ugotovitev zadošča za upravičenje spornega različnega obravnavanja.

93. Vendar se mi ta vzorec sklepanja v tej zadevi ne zdi upošteven, kot je na koncu poleg tega priznala Komisija na obravnavi.

94. V tem primeru namreč drugačnost pravnih okoliščin sodelovanja, uvedenega v Uniji, po eni strani, in razmerij s tretjimi državami, po drugi strani, v obravnavanem primeru ni na ravni mehanizmov sodelovanja pri davčnih zadevah, saj enako kot določbe konvencije, ki zavezujejo Republiko Poljsko in Združene države Amerike, Direktiva 77/799 ne določa mehanizma izmenjave informacij med davčnimi organi držav članic, ki bi se nanašale na pogoje za izdajo dovoljenj, nadzor in delovanje investicijskih skladov. Z drugimi besedami, kot je pravilno poudarilo predložitveno sodišče, ta vrsta informacij, ki se zahtevajo v ZDDPO za priznanje sporne oprostitve, ostaja zunaj področja uporabe mehanizma izmenjave informacij iz Direktive 77/799.

95. Pač pa po mojem mnenju drugačnost pravnih okoliščin temelji predvsem na obstoju sistema, uvedenega z Direktivo 85/611, iz katerega so tretje države izključene.

96. Kot je namreč navedeno zlasti v četrty uvodni izjavi te direktive, se z njo uvajajo minimalna skupna pravila o dovoljenjih za KNPVP iz držav članic (ta dovoljenja so veljavna v vseh navedenih državah), o njihovem nadzoru, obliki, dejavnosti in podatkih, ki jih morajo objavljati. Kar zadeva dovoljenja za KNPVP, se ta ne smejo izdati, če družba za upravljanje (kadar se podjem ustanovi po pogodbenem pravu) ali investicijska družba (kadar se podjem ustanovi po statutu) ne izpolnjuje predpogojev, ki so določeni v oddelkih III in IV navedene direktive ter se nanašajo na pogoje za začetek opravljanja in za opravljanje teh dejavnosti. Glede nadzora KNPVP Direktiva 85/611 v oddelku IX določa, da pristojni organi držav članic, ki morajo dobiti vsa potrebna pooblastila za nadzor, pri izvajanju svoje naloge med seboj tesno sodelujejo in morajo v ta namen drug drugemu sporočati vse potrebne podatke. V tej direktivi je navedeno tudi, da njene določbe o izmenjavi informacij ne izključujejo možnosti, da se znotraj države članice in med državami članicami pod nekaterimi pogoji posredujejo podatki med pristojnimi organi ter organi z javno nalogo nadzora finančnih organizacij in finančnih trgov, subjekti, vključeni v likvidacijo ali stečaj in druge podobne postopke v zvezi s KNPVP in s podjetji, ki prispevajo k njihovi poslovni dejavnosti, ter osebami, odgovornimi za izvajanje obveznih revizijskih pregledov izkazov finančnih institucij. Poleg tega Direktiva 85/611 med pogoji, navedenimi v členu 50a, določa mehanizem takojšnjega poročanja pristojnim organom najmanj o vsakem dejstvu ali sklepu, ki bi utegnil pomeniti bistveno kršitev zakonov ali drugih predpisov o izdaji dovoljenj ali pogojih za izvajanje dejavnosti KNPVP ali podjetij, ki prispevajo k njihovi poslovni dejavnosti, vplivati na neprekinjeno delovanje KNPVP ali podjetij, ki prispevajo k njihovi poslovni dejavnosti, ali voditi v zavrnitev potrditve izkazov ali

oblikovanja rezervacij.

97. Tudi če bi investicijski sklad s sedežem v tretji državi lahko zagotovil vrsto informacij, na podlagi katerih bi lahko organi države članice ugotovili, da je urejen s pravili, primerljivimi s tistimi, ki veljajo na njenem ozemlju in s katerimi so bile prenesene določbe Direktive 85/611, ti organi ob neobstoju skupnega okvira, podobnega tistemu, ki se uporablja v Uniji, ne morejo niti preveriti resničnosti informacij, ki bi jim bile predložene, z obrnitvijo na pristojne organe zadevne tretje države niti od njih pridobiti informacij o morebitnih spremembah, povezanih s statusom ali delovanjem navedenega investicijskega sklada. To je toliko pomembnejše, ker se v Uniji s členom 1(5) Direktive 85/611 zagotavlja stalnost statusa KNPVP, ki so urejeni z določbami te direktive, saj navedeni člen določa zahtevo, naj države članice prepovejo, da bi se ti podjetji preoblikovali v podjetja, ki jih navedena direktiva ne ureja, kar v tretjih državah nikakor ni zagotovljeno.

98. V teh okoliščinah je po mojem mnenju glede na merila, uporabljena v ZDDPO za priznanje sporne oprostitve, upravičeno zavrniti priznanje take oprostitve investicijskemu skladu v tretji državi, če ni nobene obveznosti za izmenjavo informacij s pristojnimi organi navedene države, ki bi bila podobna tisti, ki velja za razmerja med državami članicami Unije in državami pogodbenicami Sporazuma EGP, ki jih zavezujejo določbe Direktive 85/611.

99. Zdi se mi, da te ugotovitve ne izpodbija niti okoliščina, da je poljski zakonodajalec šele s 1. januarjem 2011 z vstavitvijo točke 10a v člen 6(1) ZDDPO in po postopku za ugotavljanje kršitev, ki ga je sprožila Komisija, nedvoumno razširil upravičenost do sporne oprostitve na KNPVP s sedežem na ozemlju države članice Unije ali države pogodbenice Sporazuma EGP, niti okoliščina, da Direktiva 85/611 ne vsebuje določb v zvezi z možnostjo izmenjave informacij med pristojnimi organi v smislu te direktive in davčnimi organi države članice.

100. Glede prve navedene okoliščine zadošča poudariti, da čeprav se je lahko pred spremembo ZDDPO drugačna ureditev, ki se je uporabljala za KNPVP s sedežem na ozemlju države članice Unije ali države pogodbenice Sporazuma EGP, upravičeno zdela – kot je poleg tega menila Komisija – v nasprotju s prostim pretokom kapitala, določenim v Pogodbi ES, take ugotovitve po mojem mnenju ni bilo mogoče razširiti na različno obravnavanje investicijskih skladov iz tretjih držav, in sicer prav zaradi neobstoja obveznosti za izmenjavo informacij, ki bi veljala za pristojne organe teh držav ter bi bila podobna obveznostim, naloženim organom držav članic in držav pogodbenic Sporazuma EGP, ki jih zavezujejo določbe Direktive 85/611.

101. Z drugimi besedami, dejstvo, da z nujnostjo zagotavljanja učinkovitosti davčnega nadzora ni mogoče upravičiti omejitev, kot je omejitev iz člena 6(1), točka 10, ZDDPO, v razmerjih med državami članicami in državami pogodbenicami Sporazuma EGP, ne more pomeniti, da se na to nujnost ni mogoče sklicevati v razmerju do investicijskega sklada s sedežem v tretji državi.

102. Tudi kar zadeva drugo okoliščino, neobstoj določb v Direktivi 85/611 o izmenjavi informacij med pristojnimi organi za nadzor KNPVP v smislu navedene direktive in davčnimi organi držav članic ne pomeni, da zadnjenavedenim organom tudi v Uniji ni mogoče predložiti zadostnih informacij, na podlagi katerih bi lahko priznali osebno davčno ugodnost po vzoru sporne davčne oprostitve.

103. Za priznanje take ugodnosti in če davčni organi države članice ne morejo neposredno pridobiti ali preveriti nekaterih informacij, ki so jim predložene na podlagi nacionalnih določb za prenos Direktive 85/611, se lahko namreč ti organi preprosto zadovoljijo s tem, da pristojni organi v smislu Direktive 85/611 iz iste države članice potrdijo resničnost informacij, ki jih je predložil KNPVP, po potrebi potem, ko so zadnji navedeni organi preverili ali pridobili določene informacije pri enakovrednih organih drugih držav članic ali držav pogodbenic Sporazuma EGP. Nasprotno pa take možnosti v razmerjih s tretjimi državami ni.

104. Nazadnje, dejstvo, da je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Santander Asset Management SGIC in drugi v zvezi s francosko davčno ureditvijo zavrnilo utemeljitev, ki se je nanašala na nujnost zagotavljanja učinkovitosti davčnega nadzora, tudi v razmerjih zadevne države članice s tretjimi državami, prav tako ne izpodbija usmeritve, predlagane v teh sklepnih predlogih. V zvezi s tem zadošča poudariti, da je ta zavrnitev temeljila na okoliščinah, da francoska vlada ni navedla nobenega argumenta, s katerim bi utemeljila, zakaj naj bi bilo s tem ciljem mogoče upravičiti obdavčitev KNPVP, ki so nerezidenti.(43)

105. Glede na navedeno in ob upoštevanju drugačnih pravnih okoliščin, ki prevladujejo v razmerjih med državami članicami in državami pogodbenicami Sporazuma EGP v primerjavi z razmerji s tretjimi državami, menim, da se zadevna država članica lahko opre na nujnost ohranitve učinkovitosti davčnega nadzora, da bi upravičila različno davčno obravnavanje, ki se uporablja za razdeljevanje dividend investicijskim skladom v tretjih državah in je določeno v ZDDPO.

106. Zato predlagam, naj se na drugo vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, odgovori, da člena 56 ES in 58 ES ne nasprotujeta uporabi davčne zakonodaje države članice, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, na podlagi katere dividende, ki jih družbe s sedežem v tej državi članici izplačajo investicijskemu skladu v tretji državi, niso upravičene do davčne oprostitve, če organi navedene države članice ob neobstoju pravnega okvira in upravnega sodelovanja, ki bi bila podobna tistima, ki obstajata v Uniji in EGP, ne morejo preveriti informacij, ki bi jim jih predložil ta investicijski sklad zlasti v zvezi s svojim dovoljenjem in delovanjem.

107. Glede na ta predlog in kot sem že poudaril, preizkus preostalih razlogov za utemeljitev, ki so jih navedle vlade, ki so se udeležile tega postopka, ne bi bil nujen. Zato bom te preostale razloge na kratko preužil samo za primer, da Sodišče ne bi sledilo pravkar navedenemu predlogu.

b) Ohranitev koherentnosti davčnega sistema

108. Po navedbah poljske vlade je zadevna oprostitve tesno povezana z obdavčenjem izplačil investicijskih skladov udeležencem v teh skladih. Koherentnost davčnega sistema naj bi bila zagotovljena z jamstvom enotne dejanske obdavčitve prihodkov določenega davčnega zavezanca ne glede na državo članico, v kateri so bili prejeti, pri čemer naj bi se pri tej obdavčitvi upošteval znesek davkov, plačanih v drugih državah članicah.

109. Nemška vlada v bistvu dodaja, da bi bilo treba v položajih, ki vključujejo tretje države, zlasti kadar gre za investicijske sklade, pojem davčne koherentnosti razširiti in različne faze obdavčenja presojati skupaj ob predpostavki, da se dividende izplačajo imetnikom enot premoženja, ki so rezidenti v tujini. Tak pristop naj bi dopolnjeval cilj ohranitve porazdelitve davčne pristojnosti in naj bi bil toliko bolj utemeljen, ker je namen nacionalnega sistema, ki je upošteven v postopku v glavni stvari, izenačiti naložbe, izvedene v skladih, z neposrednimi naložbami. Z razširitvijo pojma koherentnosti tako, da se obdavčitve pri različnih davčnih zavezancih upoštevajo v celoti, vendar z omejitvijo te razširitve samo na tretje države, naj bi bilo mogoče preprečiti preobširno uporabo tega razloga za utemeljitev.

110. To trditev, ki je v bistvu podobna tisti, ki jo je navedla francoska vlada in Sodišče zavrnilo v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Santander Asset Management SGIIC in drugi, bi bilo treba po mojem mnenju zavrniti tudi v obravnavanem primeru.

111. V skladu z odločeno ustaljeno sodno prakso je treba, da bi bilo mogoče z ohranitvijo koherentnosti davčnega sistema upravičiti omejitev prostega pretoka, dokazati obstoj neposredne povezave med zadevno davčno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z določeno davčno dajatvijo, pri čemer je treba neposrednost te povezave presojati glede na cilj zadevne ureditve.(44)

112. Enako kot v primeru francoske davčne ureditve v zgoraj navedeni sodbi Santander Asset Management SGIIC in drugi pa na podlagi ZDDPO oprostitve davčnega odtegljaja pri dividendah ni pogojena s tem, da investicijski sklad dividende, ki jih prejme, izplača naprej in da davki, ki jih za te dividende plačajo imetniki enot premoženja navedenega investicijskega sklada, omogočajo izravnavo oprostitve davčnega odtegljaja.(45)

113. Poleg tega ne vidim objektivnega razloga, zaradi katerega bi bilo treba to razlago omiliti ali o njej podvomiti v razmerjih s tretjimi državami, kot zatrjuje nemška vlada. Sicer pa ta trditev temelji na nedokazani predpostavki, da so imetniki enot premoženja investicijskih skladov iz tretjih držav tudi rezidenti teh držav ali vsaj niso rezidenti na nacionalnem ozemlju, in pomeni, da bi bila koherentnost take davčne ureditve države članice ne glede na cilj, ki se z njo skuša doseči, v vseh primerih pogojena s preužitvijo davčnega sistema, ki se uporablja za te imetnike enot premoženja v državi, v kateri so davčni rezidenti. V tem pogledu pa bi ta trditev pomenila izkrivljanje preizkusa razloga v zvezi s koherentnostjo davčnega sistema države članice, saj je treba ta preizkus na celno opraviti z vidika enega samega davčnega sistema.

114. Zato menim, da se zadevna država članica ne more sklicevati na cilj v splošnem interesu, ki se nanaša na nujnost ohranitve koherentnosti njenega davčnega sistema.

c) Uravnotežena porazdelitev davčne pristojnosti in zaščita davčnih prihodkov

115. Nemška vlada se je edina sklicevala na nujnost ohranitve porazdelitve davčne pristojnosti med Republiko Poljsko in Združenimi državami Amerike ter na zaščito davčnih prihodkov kot na razloga za utemeljitev zadevne omejitve, navedena razloga pa je treba po mojem mnenju preizkusiti skupaj, ker sta prepletena tudi v trditvah te vlade.

116. Čeprav je sklepanje nemške vlade v bistvu podobno premislekom v zvezi z drugačnostjo pravnih okoliščin in razmerij znotraj Unije in razmerij držav članic s tretjimi državami, ki sem jo obravnaval že v preizkusu utemeljitve v zvezi z nujnostjo zagotavljanja učinkovitosti davčnega nadzora, ta vlada na splošnejši ravni meni, da se lahko, kar zadeva pretok kapitala v tretje države in iz njih, zadevne osebe sklicujejo na pravila notranjega trga samo, če je v mednarodni pogodbi zajamčeno vzajemno odprtje trgov, ker omejitev davčne suverenosti države članice zaradi prostega pretoka kapitala samodejno privede do prenosa predmeta obdavčenja v tretjo državo.

117. Nemška vlada dodaja, da se trditve, ki jih je navedlo Sodišče v primeru položajev znotraj Unije – in sicer da se država članica, če se je odločila, da družb prejemnic s sedežem na njenem ozemlju glede teh vrst dohodka ne bo obdavčila, ne more sklicevati na nujnost zagotavljanja uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami, da bi s tem upravičila obdavčitev družb prejemnic s sedežem v drugi državi članici, ali da se Republiki Poljski ni treba odpovedati pravici do obdavčevanja dohodka, ustvarjenega z gospodarsko dejavnostjo, ki se opravlja na njenem ozemlju, ker so bile dividende, ki so jih razdelile družbe rezidentke, že obdavčene na ravni družb razdeljevalk kot njihov ustvarjeni dobiček – ne uporabljajo v položaju, ki vključuje tretje države.

118. V tem smislu nemška vlada tudi trdi, da bi bilo treba zaščititi nacionalnih davčnih prihodkov priznati kot samostojen razlog za utemeljitev v zvezi s tretjimi državami. Namen notranjega trga naj bi bil namreč zagotoviti učinkovito razporejanje sredstev v Uniji in posledično naj bi bilo na tem trgu prepovedano posebno obdavčenje v omejenih položajih v primerjavi z notranjimi, da bi se zaščitila davčna nevtrálnost na navedenem trgu. Tretje države, ki niso del tega trga, pa naj torej ne bi bile obvezane sprejeti primerljive izgube davčnih prihodkov v razmerju z državami članicami. Zato naj se države članice zaradi prostega pretoka kapitala ne bi smele biti prisiljene odpovedati davčnim prihodkom v korist tretjih držav. Poleg tega naj v razmerjih s tretjimi državami ne bi bilo institucionalne protituteži v obliki približevanja zakonodaj (člena 114 PDEU in 115 PDEU), ki lahko prispeva k usklajevanju davčnih interesov različnih držav članic na notranjem trgu v razmerju do udeležencev na tem trgu.

119. To stališče me ne prepriča.

120. Prvič, ta argumentacija stremi k pogojevanju prostega pretoka kapitala v tretje države in iz njih z obstojem pogoja vzajemnosti je treba ugotoviti, da Pogodba ES (tako kot zdaj Pogodba DEU) take zahteve ne določa. Sodišče je to ugotovitev tudi na splošno in izrecno poudarilo v točkah 127 in 128 zgoraj navedene sodbe Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen.

121. Poleg tega je v Pogodbi ES (in zdaj Pogodbi DEU) predvideno sprejetje različnih ukrepov na ravni Unije, kot so tisti, ki so določeni v členih 57(3) ES in 59 ES ter ki se uporabljajo posebej za pretok kapitala v tretje države ali iz njih in so bili uvedeni prav kot izraz volje visokih pogodbenic, da se ta svoboda omeji z odobritvijo uporabe ukrepov, ki pomenijo v pravu Unije nazadovanje glede liberalizacije tega pretoka v razmerjih s tretjimi državami, ali začasnih zaščitnih ukrepov.(46)

122. Če sam obstoj takih določb, s katerimi se posebej in izčrpno omejuje prosti pretok kapitala v zvezi s tretjimi državami, določen v členu 56 ES, prav tako dokazuje, da za to svobodo ni mogoče uporabiti dodatnega pogoja vzajemnosti, ki ni vključen v Pogodbo ES.

123. Drugič, pomembno je navesti, da je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Santander Asset Management SGIIC in drugi ob opiranju na odtlej ustaljeno sodno prakso razsodilo, da se država članica, če se je odločila, da KNPVP, ki so rezidenti in prejmejo dividende, ki izvirajo iz domače države, ne bo obdavčila, ne more sklicevati na nujnost zagotavljanja uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami, da bi s tem upravičila obdavčitev KNPVP, ki so nerezidenti in prejmejo take dohodke.(47) Če se država članica enostransko odloči, zlasti da bi preprečila ekonomsko dvojno obdavčevanje, da se bo odpovedala izvajanju davčne pristojnosti v zvezi z dohodki, ki jih prejemajo njeni rezidenti v povezavi z dejavnostmi, ki se opravljajo na njenem ozemlju, namreč ni skladno, da se sklicuje na nujnost zagotavljanja uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti, da bi v enakih okoliščinah upravičila izvajanje te iste pristojnosti izključno v zvezi z dohodki, ki jih prejemajo nerezidenti.

124. Razen v zvezi z zmanjšanjem davčnih prihodkov, ki ga tudi navaja nemška vlada in ga bom preužil takoj v nadaljevanju, ne razumem, kako naj bi to neskladje v trditvi, ki jo navaja država članica v zvezi z drugimi državami članicami, postalo nasprotno skladno, kadar se navede v zvezi s tretjimi državami. Ker se o tem vprašanju nemška vlada ni podrobneje izrazila, se mi ne zdi, da bi se moralo Sodišče še naprej ukvarjati z njim.

125. Kar, nazadnje, zadeva zmanjšanje davčnih prihodkov, je Sodišče res že presodilo, da ni mogoče izključiti, 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.(48)

126. Sodišče do zdaj ni želelo priznati, niti v razmerjih s tretjimi državami, ki niso pogodbenice Sporazuma EGP, da je lahko zmanjšanje davčnih prihodkov nujni razlog v splošnem interesu, s katerim bi bilo mogoče upravičiti ukrep, ki pomeni omejitev prostega pretoka kapitala.(49)

127. Ne zdi se mi, da bi bilo treba temu pristopu nasprotovati. Ne le, da se za poljske družbe še naprej uporablja davek od dobička, temveč se lahko dolgoročneje zadevna država članica brez dvoma – da bi po eni strani zagotovila nediskriminatorno obravnavanje vseh investicijskih skladov, ki prejemajo dividende, ki se jim razdelijo, in da bi se po drugi strani izognila zmanjšanju davčnih prihodkov – odpove izogibanju dvojnega obdavčevanja, saj se ji s pravom Unije za zdaj ne nalaga obveznost sprejetja ali ohranitve ukrepov za preprečevanje položajev dvojnega obdavčevanja.(50)

128. Zato menim, da zadevne omejitve ni mogoče upravičiti z nujnostjo zaščitne uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti in davčnih prihodkov zadevne države članice.

129. Glede na odgovor, ki ga predlagam v zvezi z drugim vprašanjem, ki ga je postavilo predložitveno sodišče in ki se v bistvu nanaša na upravičenost zadevne omejitve z vidika nujnosti ohranitve učinkovitosti davčnega nadzora, ni treba odločiti o podrednem predlogu poljske vlade za omejitev osnovnih učinkov sodbe, ki se bo sprejela.

III – Predlog

130. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev predlagam, naj se na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy, odgovori:

1. Člen 56 ES je treba razlagati tako, da se je na to določbo mogoče sklicevati pri nasprotovanju uporabi davčne zakonodaje države članice, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, na podlagi katere dividende, ki jih družbe s sedežem v navedeni državi članici izplačajo investicijskemu skladu v tretji državi, niso upravičene do davčne oprostitve.

2. Člena 56 ES in 58 ES ne nasprotujeta uporabi davčne zakonodaje države članice, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, na podlagi katere dividende, ki jih družbe s sedežem v tej državi članici izplačajo investicijskemu skladu v tretji državi, niso upravičene do davčne oprostitve, če organi navedene države članice ob neobstoju pravnega okvira in upravnega sodelovanja, ki bi bila podobna tistima, ki obstajata v Evropski uniji in Evropskem gospodarskem prostoru, ne morejo preveriti informacij, ki bi jim jih predložil ta investicijski sklad zlasti v zvezi s svojim dovoljenjem in delovanjem.

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – Naj opozorim, da so po sprejetju zakona z dne 25. novembra 2010, ki je začel veljati 1. januarja 2011, do oprostitve upravičeni tudi investicijski skladi iz držav članic Evropske unije ali drugih držav Evropskega gospodarskega prostora (EGP), če izpolnjujejo pogoje, navedene v

členu 6(1), točka 10a, ZDDPO.

3 – Opozoriti je treba, da se španska, francoska in finska vlada niso izrecno izrazile o prvem vprašanju, temveč so vse odgovorile izključno na drugo vprašanje z vidika prostega pretoka kapitala.

4 – Sodba z dne 3. oktobra 2006 (C-452/04, ZOdl., str. I-9521).

5 – Zgoraj navedena sodba Fidium Finanz (točke 2 in od 45 do 47). Sodišče je seveda zavrnilo možnost, da se družba švicarskega prava kot pravna oseba s sedežem v tretji državi sklicuje na svobodo opravljanja storitev.

6 – Glej v tem smislu sodbe z dne 10. februarja 2011 v združenih zadevah Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen (C-436/08 in C-437/08, ZOdl., str. I-305, točka 33); z dne 15. septembra 2011 v zadevi Accor (C-310/09, ZOdl., str. I-8115, točka 30) in z dne 13. novembra 2012 v zadevi Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, točka 89).

7 – Glej v tem smislu sodbi z dne 12. decembra 2006 v zadevi Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, ZOdl., str. I-11753, točka 36) in z dne 26. junija 2008 v zadevi Burda (C-284/06, ZOdl., str. I-4571, točka 71) ter sklep z dne 4. junija 2009 v združenih zadevah KBC Bank in Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (C-439/07 in C-499/07, ZOdl., str. I-4409, točka 69).

8 – Glej zlasti, seveda v nekoliko dvournem smislu, sodbo z dne 24. maja 2007 v zadevi Holböck (C-157/05, ZOdl., str. I-4051, točke od 23 do 29) in zgoraj navedeni sklep KBC Bank in Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (točki 70 in 71). V zvezi z davčnim obravnavanjem dedovanja med nemškima državljanoma, ki je vključevalo prenos 100-odstotnega deleža v kapitalu družbe iz Kanade, glej tudi sodbo z dne 19. julija 2012 v zadevi Scheunemann (C-31/11, točke od 31 do 34).

9 – Glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Holböck (točka 28) in Test Claimants in the FII Group Litigation z dne 13. novembra 2012 (točka 97).

10 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Test Claimants in the FII Group Litigation z dne 13. novembra 2012 (točki 99 in 100).

11 – V zvezi z razliko med neposrednimi naložbami in portfeljskimi naložbami glej zlasti sodbo z dne 17. septembra 2009 v zadevi Glaxo Wellcome (C-182/08, ZOdl., str. I-8591, točka 40 in navedena sodna praksa). Naj spomnim, da v obravnavanem primeru uporaba stopnje 15 % bruto zneska dividend izhaja iz člena 11(2)(b) konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja iz leta 1974, ta določba pa se uporablja v drugih primerih od tistega, v katerem ima vlagatelj vsaj 10 % kapitala poljske družbe razdeljevalke.

12 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen (točka 50) ter sodbo z dne 10. maja 2012 v združenih zadevah Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, točka 15).

13 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Santander Asset Management SGIIC in drugi (točka 17).

14 – Glej zlasti sodbo z dne 10. februarja 2011 v zadevi Missionswerk Werner Heukelbach (C-25/10, ZOdl., str. I-497, točka 29) in zgoraj navedeno sodbo Santander Asset Management SGIIC in drugi (točka 23).

15 – UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 139. Opozoriti je treba, da je

bila ta direktiva z učinkom od 1. julija 2011 razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2009/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjetjih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (UL L 302, str. 32).

16 – Glej zgoraj navedeno sodbo Santander Asset Management SGIIC in drugi (točki 27 in 28 ter navedena sodna praksa) in sodbo z dne 25. oktobra 2012 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-387/11, točka 65).

17 – Točki 44 in 16. Kar zadeva tretje države, je šlo v tem primeru za KNPVP s sedežem v Združenih državah, kot izhaja iz točke 6 navedene sodbe.

18 – Zgoraj navedena sodba Santander Asset Management SGIIC in drugi (točki 39 in 41). Kot je Sodišče presodilo v točki 40 te sodbe, se torej položaj v navedeni sodbi razlikuje od položaja v sodbi z dne 20. maja 2008 v zadevi Orange European Smallcap Fund (C-194/06, ZOdl., str. I-3747), ki se je nanašala na davčno ureditev, po kateri je bila davčna oprostitve v okviru KNPVP pogojena s tem, da se vsi dobički teh subjektov izplačajo imetnikom njihovih enot premoženja.

19 – Glej zlasti sodbe z dne 18. junija 2009 v zadevi Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, ZOdl., str. I-5145, točki 43 in 44); z dne 19. novembra 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-540/07, ZOdl., str. I-10983, točki 53 in 54); z dne 3. junija 2010 v zadevi Komisija proti Španiji (C-487/08, ZOdl., str. I-4843, točka 53) in z dne 20. oktobra 2011 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-284/09, ZOdl., str. I-9879, točka 58).

20 – Glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji (točka 39) in Komisija proti Nemčiji (točka 70).

21 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Santander Asset Management SGIIC in drugi (točka 54).

22 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Holböck (točka 40).

23 – Glej točko 6 pisnih stališč Komisije, ki jih je ta ponovila na obravnavi. Točka 10 člena 6(1) ZDDPO je bila uvedena z zakonom z dne 28. avgusta 1997.

24 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Holböck (točka 41) ter sodbi z dne 18. decembra 2007 v zadevi A (C-101/05, ZOdl., str. I-11531, točka 49) in z dne 11. februarja 2010 v zadevi Fokus Invest (C-541/08, ZOdl., str. I-1025, točka 42).

25 – UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 10, zvezek 1, str. 10. *Navedeni člen 67 je bil razveljavljen z Amsterdamsko pogodbo.*

26 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Holböck (točka 34 in navedena sodna praksa).

27 – Glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeni sodbi Orange European Smallcap Fund (točke od 98 do 102) in Glaxo Wellcome (točka 40 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 10. novembra 2011 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-212/09, ZOdl., str. I-10889, točka 47).

28 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Test Claimants in the FII Group Litigation z dne 13. novembra 2012 (točka 103 in navedena sodna praksa).

29 – Naj spomnim, da je sodišče v zgoraj navedeni sodbi Holböck priznalo, da se člen 57(1) ES lahko uporablja za omejitve prostega pretoka kapitala, ki jih vsebuje ureditev, ki se brez razlikovanja uporablja za države članice in tretje države ter zadeva izplačevanje dividend. Vendar

se je zadeva, v kateri je bila izdana navedena sodba, nanašala na deleže med delničarjem in zadevno družbo, ki so delničarju omogočali, da učinkovito sodeluje pri upravljanju navedene družbe ali njenem nadzoru.

30 – Sodba z dne 7. junija 2012 (C-39/11).

31 – In sicer v točki 37 sodbe z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Franciji (C-483/99, Recueil, str. I-4781) oziroma v točki 38, z enakim besedilom, sodbe z istega dne v zadevi Komisija proti Belgiji (C-503/99, Recueil, str. I-4809).

32 – Glej v tem smislu sodbo z dne 17. oktobra 2013 v zadevi Welte (C-181/12, točka 29) in točko 51 mojih sklepnih predlogov v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba.

33 – Čeprav so nekatere jezikovne razlike tega člena, kot sta nemška in poljska, videti nevtralnejše, pa se mi zdi, da razlike v španskem („supongan“), angleškem („involving“), italijanskem („implicare“) in portugalskem jeziku („envolver“) potrjujejo določeno vzročno zvezo med zadevnim pretokom kapitala in opravljanjem finančnih storitev. Vsekakor tako imenovane „nevtralne“ razlike zaradi nujnosti ohranjanja polnega učinka svoboščine, določene v členu 56 ES, ne nasprotujejo ozki razlagi člena 57(1) ES.

34 – Glej zlasti sodbo z dne 6. oktobra 2011 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-493/09, ZOdl., str. I-9247, točka 42 in navedena sodna praksa).

35 – Glej zlasti zgoraj navedeni sodbi A (točka 59) in Komisija proti Portugalski z dne 6. oktobra 2011 (točka 46).

36 – Glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski z dne 6. oktobra 2011 (točka 46).

37 – Glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi A (točka 60) ter Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen (točka 65).

38 – Direktiva Sveta 77/799/EGS z dne 19. decembra 1977 o medsebojni pomoči pristojnih organov držav članic na področju neposrednega obdavčevanja in obdavčevanja zavarovalnih premij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 9, zvezek 1, str. 63), kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 2004/106/ES z dne 16. novembra 2004 (UL L 359, str. 30, v nadaljevanju: Direktiva 77/799), to je v različici, ki se je uporabljala v spornih davčnih letih v postopku v glavni stvari.

39 – Glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji (točki 70 in 71) ter Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen (točki 66 in 67).

40 – Člen 23 te konvencije zlasti določa, da si pristojni organi izmenjajo informacije, potrebne za uresničevanje določb navedene konvencije ali preprečevanje utaj, ali tudi za vodenje izvrševanja poglavitnih določb v zvezi z davki, za katere se uporablja ista konvencija, če narava informacij dopušča njihovo posredovanje v skladu s pravom in upravno prakso vsake države pogodbenice v zvezi z njenimi davki.

41 – Ta konvencija je začela veljati 1. aprila 1995. Njen člen 4 določa, da si pogodbenice izmenjajo vse informacije, ki so predvidoma pomembne med drugim za odmero in pobiranje davkov, izterjavo davčnih terjatev in njihovo izvršbo. Besedilo navedene konvencije je na voljo na spletni strani <http://conventions.coe.int>.

42 – Združene države Amerike so to konvencijo podpisale 26. avgusta 1989, ratificirale pa so jo

13. februarja 1991.

43 – Glej zgoraj navedeno sodbo Santander Asset Management SGIIC in drugi (točka 54).

44 – Glej zgoraj navedeno sodbo Santander Asset Management SGIIC in drugi (točka 51 in navedena sodna praksa).

45 – Glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Santander Asset Management SGIIC in drugi (točka 52). Glej v tem smislu tudi zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski z dne 6. oktobra 2011 (točke od 37 do 39).

46 – To razlago potrjuje tudi besedilo člena 57(1) ES, ki v nasprotju s členom 7(1), drugi pododstavek, Direktive 88/361, ki ga je člen 57(1) ES nadomestil, za ohranitev zadevnih nacionalnih določb v zvezi s tretjimi državami ne določa „kakršnih koli pogojev vzajemnosti“.

47 – Točka 48 in navedena sodna praksa.

48 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen (točka 120 in navedena sodna praksa).

49 – *Ibidem* (točki 125 in 126).

50 – Glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 6. decembra 2007 v zadevi Columbus Container Services (C-298/05, ZOdl., str. I-10451, točka 45) in z dne 8. decembra 2011 v zadevi Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, ZOdl., str. I-13023, točka 31). Glej tudi sklep z dne 19. septembra 2012 v zadevi Levy in Sebbag (C-540/11, točke od 24 do 29).