Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

13. november 2019*

»Præjudiciel forelæggelse – frie kapitalbevægelser – beskatning af pensionsfonde – forskellig behandling af hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde – en medlemsstats lovgivning, hvorefter hjemmehørende pensionsfonde kan nedbringe deres skattepligtige overskud ved at fratrække reserver hensat med henblik på pensionsudbetalinger og modregne skat opkrævet af udbytte i selskabsskatten – sammenlignelige situationer – begrundelse«

I sag C-641/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Finanzgericht München (domstolen i skatte- og afgiftsretlige sager i München, Tyskland) ved afgørelse af 23. oktober 2017, indgået til Domstolen den 17. november 2017, i sagen

College Pension Plan of British Columbia

mod

Finanzamt München Abteilung III,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af formanden for Anden Afdeling, A. Arabadjiev (refererende dommer), Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Anden Afdeling, og dommer T. von Danwitz,

generaladvokat: P. Pikamäe,

justitssekretær: kontorchef D. Dittert,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. marts 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

– College Pension Plan of British Columbia ved Rechtsanwälte A. Knebel og T. Bracksiek,

– Finanzamt München Abteilung III ved H. Messina, som befuldmægtiget,

– den tyske regering først ved T. Henze og R. Kanitz, derefter ved J. Möller og R. Kanitz, som befuldmægtigede,

– Europa-Kommissionen ved W. Roels og B.-R. Killmann, som befuldmægtigede,

* Processprog: tysk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. juni 2019,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 63 TEUF – 65 TEUF.

2 Anmodningen er blevet indgivet inden for rammerne af en tvist mellem College Pension Plan of British Columbia, der er en formuemasse i retlig form af en trust i henhold til canadisk ret (herefter »CPP«), og Finanzamt München Abteilung III (skatte- og afgiftsmyndigheden i München, afdeling III, Tyskland) vedrørende beskatningen af udbytte modtaget af CPP fra 2007-2010.

Retsforskrifter

3 I perioden 2007-2010 var pensionsfonde og deres virksomhed omfattet af Versicherungsaufsichtsgesetz (lov om tilsyn med forsikringsselskaber) i den affattelse, som blev offentliggjort den 17. december 1992 (BGBl.1993 I, s. 2).

4 I overensstemmelse med nævnte lovs § 112 er en pensionsfond en forsikringsinstitution med retsevne, som tilvejebringer arbejdsrelaterede alderspensionsydelser for en eller flere arbejdsgivere til disses arbejdstagere ved kapitalisering. En pensionsfond kan ikke for samtlige disse ydelser give forsikringsmæssig garanti for de fremtidige ydelsers eller pensionsbidrags størrelse. Den giver arbejdstagerne personlig ret til ydelserne over for pensionsfonden og er forpligtet til at tilvejebringe pensionsydelsen i form af en livslang betaling.

Beskatningsordningen for pensionsfonde med hjemsted på det tyske område

5 I medfør af § 1, stk. 1, nr. 1, i Körperschaftsteuergesetz (lov om selskabsskat) i den affattelse, der finder anvendelse på de omhandlede faktiske omstændigheder (herefter »KStG«), er en tysk pensionsfond fuldt selskabsskattepligtig i sin egenskab af kapitalselskab med hjemsted i Tyskland. I medfør af KStG's § 7, stk. 1, sammenholdt med samme lovs § 23, udgør selskabsskatten 15% af den skattepligtige indkomst.

6 KStG's § 8, stk. 1, første punktum, bestemmer, at den skattepligtige indkomst fastlægges i henhold til bestemmelserne i Einkommensteuergesetz (lov om indkomstskat) i den affattelse, der finder anvendelse på de omhandlede faktiske omstændigheder (herefter »EStG«). I medfør af bestemmelserne i KStG's § 8, stk. 2, sammenholdt med bestemmelserne i EStG's § 2, stk. 1, nr. 2, betragtes hele en fuldt skattepligtig pensionsfonds indkomst som indkomst ved erhvervs- eller forretningsmæssig virksomhed. Ifølge EStG's § 2, stk. 2, nr. 1, er indkomst ved erhvervs- eller forretningsmæssig virksomhed det resultat, som er opnået i det pågældende skatteår.

7 Det fremgår af EStG's § 4, stk. 1, første punktum, at resultatet svarer til forskellen mellem virksomhedens formue ved udgangen af regnskabsåret og virksomhedens formue ved udgangen af det foregående regnskabsår, forhøjet med værdien af afgifter og reduceret med værdien af indskud. Den forelæggende ret har præciseret, at denne sammenligning mellem virksomhedens formuer foretages på grundlag af et skattemæssigt regnskab, som er udarbejdet på grundlag af driftsregnskabet.

8 Den forelæggende ret har ligeledes anført, at en pensionsfonds indkomst består af bidrag, som indbetales af de forsikrede, og af overskud af investeringer af selskabskapitalen.

9 De indbetalte bidrag, som indledningsvis ved bogførelse i kolonnen »aktiver« i det skattemæssige regnskab fører til en forøgelse af værdien af aktiverne, transformeres dernæst til investeringer og udgør dermed en del af pensionsfondens selskabskapital. Pendanten til selskabskapitalen udgøres af matematiske hensættelser, som bogføres over for aktiverne i kolonnen »passiver«. De matematiske hensættelser udgør en særlig form for hensættelser til imødegåelse af uvisse forpligtelser, der foregriber de arbejdsrelaterede alderspensionsydelser, som pensionsfonden på et senere tidspunkt skal udrede til sine medlemmer.

10 Såfremt selskabskapitalen gør det muligt at generere overskud af investeringerne, f.eks. i form af udbytte, krediteres afkastet af regnskabsmæssige investeringer direkte de forskellige aftaler, som pensionsfonden har indgået, i det år, hvor overskuddet er opnået, for så vidt som dette overskud svarer til den tekniske rentesats, som er anvendt ved beregningen af bidragene.

11 Når pensionsfonden ved investering af sikkerhedspuljen opnår overskud, der overstiger den tekniske rentesats (kaldet »overskydende midler«), er der tale om afkast af ikke-regnskabsmæssige investeringer. Dette afkast skal krediteres hver af pensionsfondens aftaler med mindst 90%, og det forhøjer alderspensionsydelserne inden for rammerne af den såkaldte deling af overskydende midler. Alene den resterende del af de overskydende midler forhøjer pensionsfondens resultat og indgår ikke i de ydelser, der udbetales til arbejdstagerne af pensionsfonden.

12 Afkastet af regnskabsmæssige investeringer forhøjer følgelig ikke kun pensionsfondens aktiver, men også værdien af de matematiske hensættelser i kolonnen »passiver«. Udviklingen af kolonnen »passiver« svarer i denne henseende til kolonnen »aktiver«, således at det overskud, der opnås ved modtagelsen af udbytte, neutraliseres fuldt ud.

13 Afkastet af ikke-regnskabsmæssige investeringer påvirker ikke resultatet, for så vidt som dette krediteres pensionsfondens forskellige aftaler og fører til en tilsvarende forhøjelse af en passivpost.

14 Med hensyn til det skattemæssige regnskab fører akkumulationen af overskud opnået ved investering således til en forhøjelse af aktiverne i det skattemæssige regnskab. Forhøjelsen af de matematiske hensættelser og de øvrige passivposter fører desuden til en tilsvarende forhøjelse af pensionsfondens passiver, således at der ikke sker en forhøjelse af virksomhedens skattemæssigt relevante formue som omhandlet i EStG's § 4, stk. 1, første punktum, og § 5, stk. 1. Det er udelukkende i det omfang, at afkastet af de ikke-regnskabsmæssige investeringer ikke skal krediteres pensionsfondens forskellige aftaler, at afkastet skaber et resultat for pensionsfonden, som ligeledes skal tages i betragtning i skattemæssig henseende.

15 Det udbytte, som modtages af hjemmehørende pensionsfonde, er underlagt kapitalindkomstskat, som i overensstemmelse med EStG's § 43, stk. 1, første punktum, nr. 1, og § 43, stk. 4, sammenholdt med EStG's § 20, stk. 1, nr. 1, og § 20, stk. 8, opkræves som kildeskat, der i henhold til EStG's § 43a, stk. 1, første punktum, nr. 1, er på 25% af bruttoudbyttet.

16 I medfør af KStG's § 31, sammenholdt med EStG's § 36, stk. 2, nr. 2, kan hele den kapitalindkomstskat, som er blevet indeholdt af udbytte udbetalt til pensionsfonde, modregnes i den skyldige selskabsskat, der fastlægges ved en skatteansættelse.

17 Når den indeholdte kapitalindkomstskat overstiger den fastsatte selskabsskat, tilbagebetales det overskydende beløb til pensionsfonden som fastsat i EStG's § 36, stk. 4, andet punktum.

Beskatningsordningen for ikke-hjemmehørende pensionsfonde

18 I henhold til KStG's § 2, nr. 1, er en udenlandsk pensionsfond, som ikke har sin direktion eller sit hovedsæde i Tyskland, delvis selskabsskattepligtig af den indkomst, der oppebæres på det nationale område. Det følger af KStG's § 8, stk. 1, sammenholdt med EStG's § 49, stk. 1, nr. 5a, og EStG's § 20, stk. 1, nr. 1, at udbytte, som pensionsfonden modtager, er kapitalindkomst, som er undergivet en begrænset skattepligt.

19 Når der er tale om en delvis skattepligtig pensionsfond, opkræves skatten som kildeskat, og udbytteudlodderen skal indeholde kapitalindkomstskat, der i medfør af bestemmelserne i EStG's § 43, stk. 1, nr. 1, og § 43a, stk. 1, nr. 1, principielt udgør 25% af bruttoudbyttet.

20 I medfør af EStG's § 44a, stk. 9, tilbagebetales 2/5 af den indeholdte og betalte kapitalindkomstskat til selskaber, der er delvis skattepligtige som omhandlet i KStG's § 2, nr. 1, således at den faktiske skattebyrde for så vidt angår kapitalindkomstskat udgør 15%. Beskatningen af udbytte er ligeledes begrænset til 15% inden for rammerne af flere dobbeltbeskatningsoverenskomster. Tilbagebetalingen af forskellen mellem den indeholdte kapitalindkomstskat og skattesatsen på 15% foretages efterfølgende efter anmodning af Bundeszentralamt für Steuern (det centrale forbundsskattekontor, Tyskland) i overensstemmelse med bestemmelserne i EStG's § 50d.

21 For ikke-hjemmehørende pensionsfonde er kapitalindkomstskatten på 15% endelig i henhold til KStG's § 32, stk. 1, nr. 2, der har følgende ordlyd:

»Selskabsskat af indkomst, der er undergivet kildeskatteindeholdelse, betales med frigørende virkning ved indeholdelsen,

[…]

2. såfremt modtageren af indkomsten er delvis skattepligtig og indkomsten ikke hidrører fra industri, handel, landbrug eller skovbrug på det nationale område.«

22 Den forelæggende ret har ligeledes præciseret, at i henhold til nævnte § 32, stk. 1, nr. 2, er det udelukket at foretage en procedure for fastlæggelse af skatten ved skatteansættelse med mulighed for, at ikke-hjemmehørende pensionsfonde kan modregne kapitalindkomstskatten i den skyldige skat, således at de heller ikke kan fratrække eventuelle driftsomkostninger i beskatningsgrundlaget for deres skattepligtige indkomst.

Skatteaftalen mellem Tyskland og Canada

23 Overenskomsten mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Canada til undgåelse af dobbeltbeskatning for så vidt angår indkomstskat og visse andre skatter, forebyggelse af skatteunddragelse samt bistand på det skattemæssige område blev undertegnet i Berlin den 19. april 2001 (BGBl. 2002 II, s. 670, herefter »skatteaftalen mellem Tyskland og Canada«). Aftalen bestemmer i artikel 10, stk. 1, at udbytte kan beskattes i den stat, hvor udbyttets modtager har sit hjemsted. Aftalens artikel 10, stk. 2, litra b), tillader imidlertid ligeledes den stat, hvorfra udbyttet hidrører, at indeholde 15% af bruttobeløbet.

24 I henhold til denne aftales artikel 23, stk. 1, litra a), skal Canada som hjemstedsstat forhindre dobbeltbeskatning af udbytte ved hjælp af modregningsmetoden.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

25 CPP's selskabsformål består i at tilbyde alderspensionsydelser til tidligere tjenestemænd i provinsen British Columbia (Canada). I dette øjemed foretager den i sine regnskabsopgørelser tekniske hensættelser svarende til pensionsgarantiforpligtelserne. I Canada er CPP fritaget for indkomstskat.

26 I perioden 2007-2010 ejede CPP indirekte ved deltagelse i kollektive investeringsporteføljer andele i forskellige tyske aktieselskaber, uden at disse andele oversteg 1% af disse selskabers kapital. Det udbytte, der blev modtaget som følge heraf, blev pålagt tysk kapitalindkomstskat med en sats på 15% som fastsat i artikel 10, stk. 2, litra b), i skatteaftalen mellem Tyskland og Canada.

27 Den 23. december 2011 anmodede CPP sagsøgte i hovedsagen om fritagelse for kapitalindkomstskat og om tilbagebetaling af et beløb på 156 280,10 EUR med tillæg af renter, svarende til den kapitalindkomstskat, som CPP havde betalt. Anmodningen blev afslået, ligesom den klage herover, som CPP efterfølgende indgav. CPP har derfor anlagt sag ved den forelæggende ret.

28 Den forelæggende ret har anført, at CPP til støtte for sit søgsmål har gjort gældende, at den i sin egenskab af ikke-hjemmehørende pensionsfond har været undergivet en mindre gunstig behandling end den behandling, som hjemmehørende pensionsfonde undergives. CPP har gjort gældende, at hjemmehørende pensionsfonde kan modtage udbytte skattefrit, da de inden for rammerne af fastlæggelsen af skatten ved skatteansættelse har mulighed for at modregne den indeholdte kapitalindkomstskat i selskabsskatten eller for at opnå tilbagebetaling af stort set hele førstnævnte skat. Hvad angår disse fonde tages hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i øvrigt i betragtning som driftsomkostninger, hvilket gør det muligt at nedbringe selskabsskatten i forbindelse med fastlæggelsen af denne ved skatteansættelse. Ikke-hjemmehørende pensionsfonde kan imidlertid ikke foretage en sådan modregning eller opnå en sådan tilbagebetaling, eftersom den selskabsskat, som disse pensionsfonde betaler ved indeholdelse, har frigørende virkning i overensstemmelse med KStG's § 32, stk. 1, nr. 2, og derfor udgør en endelig skattebyrde for disse pensionsfonde.

29 Sagsøgte i hovedsagen har indledningsvis gjort gældende, at selv om tyske pensionsfonde kan modregne den betalte kapitalindkomstskat i den skyldige selskabsskat, svarer dette ikke til en fuldstændig fritagelse, eftersom det modtagne udbytte er selskabsskattepligtigt med en sats på 15% af den skattepligtige indkomst. Endelig kan en ikke-hjemmehørende pensionsfond ikke anses for at være undergivet en mindre gunstig behandling end en hjemmehørende pensionsfond som følge af, at den nationale lovgivning ikke giver den mulighed for at kunne fratrække driftsomkostninger, eftersom disse fonde, såfremt der ikke består en direkte forbindelse mellem hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser og den omhandlede indkomstskabende virksomhed, ikke befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med hjemmehørende pensionsfondes situation. En eventuel restriktion er desuden under alle omstændigheder begrundet i hensynet til en effektiv skattekontrol. Endelig er en restriktion lovlig i medfør af artikel 64, stk. 1, TEUF, eftersom den frigørende virkning, der er fastsat i KStG's § 32, stk. 1, nr. 2, allerede blev indført ved § 50, stk. 2, i KStG af 1977, og eftersom den udloddede indkomst indebærer, at pensionsfondene har leveret en finansiel tjenesteydelse til sine investorer.

30 Den forelæggende ret har anført, at det mellem hovedsagens parter er ubestridt, at CPP ifølge tysk ret kan sidestilles med en pensionsfond. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om den nationale lovgivning, hvorefter delvis skattepligtige ikke-hjemmehørende pensionsfonde ikke har mulighed for at modregne kapitalindkomstskat i den selskabsskat, som disse fonde skal betale, eller for at opnå tilbagebetaling af kapitalindkomstskat, mens hjemmehørende pensionsfonde har en sådan mulighed, og hvor modtagelsen af udbytte for disse sidstnævnte ikke medfører en forhøjelse af skyldig selskabsskat eller udelukkende medfører en moderat forhøjelse heraf, eftersom disse fonde kan fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i deres skattepligtige resultat, indfører en forskellig behandling af disse fonde, som er i strid med artikel 63 TEUF og 65 TEUF.

31 Hvad angår muligheden for at fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i det skattepligtige resultat findes der ganske vist ikke en regel i tysk ret, som svarer til den regel, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til dom af 8. november 2012, Kommissionen mod Finland (C-342/10, EU:C:2012:688), som udtrykkeligt bestemte, at matematiske og tilsvarende tekniske hensættelser kunne fratrækkes den skattepligtige indkomst som fradragsberettigede udgifter. Ifølge tysk lovgivning er det imidlertid kun et skattepligtigt selskabs nettoformueforhøjelse, som beskattes i et skatteår. Såfremt der udbetales udbytte til en pensionsfond, forhøjes pensionsfondens formue kun og i det omfang, hvor afkastet af de ikke-regnskabsmæssige investeringer ikke krediteres pensionsfondens forskellige aftaler. Såfremt det udloddede udbytte forhøjer de matematiske hensættelser og/eller andre passivposter, forbliver pensionsfondens resultat uændret, således at der ikke foreligger en skattepligtig formueforhøjelse. Hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser, som nedbringer det skattepligtige resultat, er følgelig den direkte konsekvens af modtagelse af udbytte, således at hjemmehørende pensionsfonde og ikke-hjemmehørende pensionsfonde ifølge den forelæggende ret befinder sig i en sammenlignelig situation for så vidt angår en hensyntagen til matematiske hensættelser eller tilsvarende tekniske hensættelser som driftsomkostninger.

32 Den forelæggende ret ønsker imidlertid oplyst, om artikel 64, stk. 1, TEUF kan gøres gældende i det foreliggende tilfælde.

33 For det første har den forelæggende ret anført, at bestemmelserne i KStG's § 32, stk. 1, nr. 2, der fastsætter frigørende virkning for kildeskatteindeholdelsen, og som ligger til grund for den forskellige behandling af hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde, er identiske med bestemmelserne i KStG's § 50, stk. 1, nr. 2, af 1991 og derfor allerede fandtes den 31. december 1993. Den omstændighed, at der den 31. december 1993 fandtes en ret for fuldt skattepligtige personer, hvorefter de kunne modregne kapitalindkomstskat i selskabsskatten, og at ordningen efterfølgende er blevet ændret flere gange, har ikke ændret reglerne om den skattemæssige behandling af udbytte, der udbetales til delvis skattepligtige selskaber.

34 For det andet er det uden betydning, at den aktuelle kapitalindkomstskattesats på 25%, som allerede fandtes den 31. december 1993 i medfør af bestemmelserne i EStG's § 43, stk. 1, nr. 1, sammenholdt med § 43a, stk. 1, nr. 1, blev nedsat til 20% den 1. januar 2001 og igen forhøjet til 25% den 1. januar 2009, for så vidt som princippet i reglen om indeholdelse af kapitalindkomstskat ikke er blevet ændret, og eftersom den faktiske kapitalindkomstskattesats for delvis skattepligtige selskaber kun er på 15%.

35 For det tredje ønsker den forelæggende ret oplyst, om der består en årsagssammenhæng som omhandlet i dom af 21. maj 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), mellem udbytte fra andele, som en ikke-hjemmehørende pensionsfond ejer i et tysk kapitalselskab, og den finansielle tjenesteydelse, som denne pensionsfond leverer til sine forsikrede. Den forelæggende ret har anført, at en del af retslitteraturen er af den opfattelse, at kapitaltilstrømning til en pensionsfond ikke i sig selv har en tilstrækkeligt nær forbindelse til de finansielle tjenesteydelser, som disse pensionsfonde yder til deres forsikrede. Den forelæggende ret har imidlertid fremhævet, at som følge af de særlige forhold, der kendetegner en pensionsfonds virksomhed, forhøjer afkast af investeringer, som pensionsfonde foretager, for størstedelens vedkommende parallelt pensionsfondenes forpligtelser med hensyn til pensionsudbetalinger, således at beskatning af udloddet udbytte overvæltes direkte på de krav, som de forsikrede har over for pensionsfondene.

36 På denne baggrund har Finanzgericht München (domstolen i skatte- og afgiftsretlige sager i München, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er de frie kapitalbevægelser i henhold til artikel 63, stk. 1, TEUF, sammenholdt med artikel 65 TEUF, til hinder for ordninger i en medlemsstat, hvorefter en ikke-hjemmehørende erhvervstilknyttet alderspensionskasse, som i sin væsentlige struktur er sammenlignelig med en tysk pensionskasse, ikke opnår nogen skattelempelse på kapitalindkomst for modtaget udbytte, mens

tilsvarende udbetalinger af udbytte til indenlandske pensionskasser ikke medfører nogen eller kun en forholdsmæssig lille forhøjelse af selskabsskatten, da de har mulighed for ved skatteansættelsen at reducere deres skattepligtige overskud ved at fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser og modregne den betalte skat på kapitalindkomst ved et fradrag og – for så vidt det beløb, der skal betales i selskabsskat, er lavere end fradragsbeløbet – ved refusion?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Er restriktionen af de frie kapitalbevægelser i henhold til KStG's § 32, stk. 1, nr. 2, lovlig ifølge artikel 63 TEUF, sammenholdt med artikel 64, stk. 1, TEUF, over for tredjelande, fordi den hænger sammen med levering af finansielle tjenesteydelser?«

Om anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling

37 Efter generaladvokatens fremsættelse af forslaget til afgørelse har den tyske regering ved skrivelse indleveret til Domstolens Justitskontor den 2. juli 2019 anmodet om, at retsforhandlingernes mundtlige del genåbnes i henhold til artikel 83 i Domstolens procesreglement.

38 Til støtte for denne anmodning har den tyske regering i det væsentlige gjort gældende, at generaladvokatens forslag til afgørelse hviler på faktiske konstateringer om tysk ret, som ikke er korrekte. Udbytte, som udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, er underlagt selskabsskat med en sats på 15%, som anvendes på bruttoudbyttet. Kapitalindkomstskat, som indeholdes ved kilden, og som beløber sig til 25% af bruttoudbyttet, modregnes i den således fastsatte selskabsskat, således at kildeskatten tilbagebetales med 10% af bruttoudbyttet. Skattebyrden forbliver principielt 15% af bruttoudbyttet. Den tyske regering har endvidere fremført supplerende forklaringer vedrørende de bemærkninger, som den fremsatte i retsmødet. Den tyske regering har bekræftet de indsigelser mod beregningerne, som Europa-Kommissionen fremførte i retsmødet.

39 Det bemærkes i denne henseende, at generaladvokaten i henhold til artikel 252, stk. 2, TEUF fuldstændig upartisk og uafhængigt offentligt skal fremsætte begrundede forslag til afgørelse af de sager, som i henhold til statutten for Den Europæiske Unions Domstol kræver generaladvokatens medvirken. Domstolen er hverken bundet af dette forslag til afgørelse eller af den begrundelse, som generaladvokaten er fremkommet med (dom af 22.6.2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl., C-126/16, EU:C:2017:489, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

40 I denne forbindelse bemærkes ligeledes, at der i statutten for Den Europæiske Unions Domstol og i procesreglementet ikke er fastsat bestemmelser om, at parterne eller de berørte, der er omfattet af artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, kan indgive indlæg til generaladvokatens forslag til afgørelse (dom af 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis). En parts eller en sådan berørts uenighed med generaladvokatens forslag til afgørelse, uanset hvilke spørgsmål der undersøges heri, kan derfor ikke i sig selv udgøre et forhold, som kan begrunde genåbning af den mundtlige forhandling (dom af 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 24, og af 29.11.2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

41 Det følger heraf, at for så vidt som det med den anmodning om genåbning af den mundtlige forhandling, som den tyske regering har fremsat, tilsigtes, at den tyske regering kan besvare konstateringer, som generaladvokaten har foretaget i forslaget til afgørelse, kan anmodningen ikke imødekommes.

42 Domstolen kan ganske vist ifølge procesreglementets artikel 83 til enhver tid, efter at have hørt generaladvokaten, ved kendelse bestemme, at retsforhandlingernes mundtlige del skal genåbnes, navnlig hvis den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller såfremt en part, efter at denne del af

retsforhandlingerne er afsluttet, er fremkommet med nye oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er af afgørende betydning for Domstolens afgørelse, eller såfremt sagen bør afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne eller de berørte, som er omfattet af artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol.

43 I denne henseende bemærkes, at hvad angår fortolkningen af bestemmelser i national ret skal Domstolen ifølge sin faste praksis principielt basere sig på de kvalificeringer, der følger af forelæggelsesafgørelsen, og har ikke kompetence til at fortolke en medlemsstats nationale ret (jf. bl.a. dom af 17.3.2011, Naftiliaki Etaireia Thasou og Amaltheia I Naftiki Etaireia, C-128/10 og C-129/10, EU:C:2011:163, præmis 40, og af 16.2.2017, Agro Foreign Trade & Agency, C-507/15, EU:C:2017:129, præmis 23).

44 Forelæggelsesafgørelsen indeholder de nødvendige oplysninger om tysk ret og navnlig om de skattesatser, der finder anvendelse i medfør heraf, som Domstolen er forpligtet til at lægge til grund.

45 Domstolen finder derfor, efter at have hørt generaladvokaten, at den har alle de oplysninger til rådighed, som er nødvendige for, at den kan besvare spørgsmålene fra den forelæggende ret, og at alle de argumenter, der er nødvendige for at træffe afgørelse, navnlig vedrørende spørgsmålet om den skattebyrde, der påhviler udbytte udloddet til hjemmehørende pensionsfonde, er blevet drøftet for den. I retsmødet havde den tyske regering i øvrigt mulighed for at besvare ethvert argument, der fremkom heri, og at give alle de fornødne afklaringer, som den fandt nødvendige i denne henseende.

46 Henset til de ovenstående betragtninger er det ufornødent at anordne genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

47 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 63 TEUF og 65 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, hvorefter udbytte udloddet af et hjemmehørende selskab til en hjemmehørende pensionsfond dels er undergivet kildeskat, som fuldt ud kan modregnes i den selskabsskat, som denne fond skal betale, og som kan medføre en tilbagebetaling, såfremt den skat, der er opkrævet i form af kildeskat, overstiger den selskabsskat, som fonden skal betale, dels ikke fører til en forhøjelse af det selskabsskattepligtige resultat eller alene fører til en moderat forhøjelse heraf som følge af muligheden for at fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i nævnte resultat, mens udbytte, der udbetales til en ikke-hjemmehørende pensionsfond, pålægges kildeskat, der for en sådan fond udgør en endelig beskatning.

Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en restriktion som omhandlet i artikel 63 TEUF

48 Det følger af Domstolens praksis, at foranstaltninger, der er forbudt ifølge artikel 63, stk. 1, TEUF i egenskab af restriktioner for kapitalbevægelserne, omfatter sådanne foranstaltninger, som kan afholde ikke-hjemmehørende personer fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne, der kan afholde personer, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, fra at foretage investeringer i andre stater (jf. bl.a. dom af 10.4.2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, præmis 39, og af 22.11.2018, Sofina m.fl., C-575/17, EU:C:2018:943, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

49 Nærmere bestemt kan den omstændighed, at en medlemsstat undergiver udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende pensionsfonde, en behandling, der er mindre gunstig end behandlingen af udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, afholde selskaber, der er etableret i en anden medlemsstat end denne medlemsstat, fra at foretage investeringer i nævnte medlemsstat og udgør derfor en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der principielt er forbudt i henhold til artikel 63 TEUF (jf. i denne retning dom af 8.11.2012, Kommissionen mod Finland, C-342/10, EU:C:2012:688, præmis 33, af 22.11.2012, Kommissionen mod Tyskland, C-600/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2012:737, præmis 15, og af 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, præmis 28).

50 Den omstændighed, at udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende pensionsfonde, pålægges en skattebyrde, der er tungere end den, der påhviler hjemmehørende pensionsfonde for så vidt angår samme udbytte, udgør en sådan mindre gunstig behandling (jf. i denne retning dom af 17.9.2015, Miljoen m.fl., C-10/14, C-14/14 og C-17/14, EU:C:2015:608, præmis 48). Det samme gør sig gældende for så vidt angår en hel eller delvis fritagelse for udbytte, der udbetales til en hjemmehørende pensionsfond, mens udbytte, der udbetales til en ikke-hjemmehørende pensionsfond, pålægges endelig kildeskat (jf. i denne retning dom af dom af 8.11.2012, Kommissionen mod Finland, C-342/10, EU:C:2012:688, præmis 32 og 33).

51 I medfør af den i hovedsagen omhandlede lovgivning, således som denne fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er pensionsfondene for så vidt angår det til dem udloddede udbytte undergivet to forskellige beskatningsordninger, hvis anvendelse afhænger af, om de er hjemmehørende i den medlemsstat, hvor det udbytteudloddende selskab har hjemsted.

52 For det første pålægges såvel udbytte udloddet til hjemmehørende pensionsfonde som udbytte udloddet til ikke-hjemmehørende pensionsfonde kapitalindkomstskat i form af kildeskat.

53 For så vidt angår ikke-hjemmehørende pensionsfonde opkræves denne skat imidlertid for det andet endeligt med en sats, der, således som det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, i hovedsagen svarer til 15% af bruttoudbyttet som fastsat i artikel 10, stk. 2, litra b), i skatteaftalen mellem Tyskland og Canada.

54 Hvad derimod angår hjemmehørende pensionsfonde opkræves kapitalindkomstskatten i form af kildeskat med en sats, der ifølge den forelæggende ret er på 25% af bruttoudbyttet. Den kan fuldt ud modregnes i selskabsskatten, der ifølge den forelæggende ret har en sats på 15% af den skattepligtige indkomst, og tilbagebetales, såfremt den opkrævede kildeskat overstiger den selskabsskat, som fonden er pligtig at betale.

55 Ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen medfører modtagelsen af udbytte desuden en meget beskeden forhøjelse af en hjemmehørende pensionsfonds skattepligtige resultat i forbindelse med beregningen af selskabsskatten, i visse tilfælde medfører den endog slet ingen forhøjelse af nævnte resultat. Som den forelæggende ret har anført, medfører modtagelsen af udbytte nemlig en forholdsmæssig forhøjelse af de tekniske hensættelser, og en hjemmehørende pensionsfonds skattepligtige resultat forhøjes udelukkende, såfremt afkastet af ikke-regnskabsmæssige investeringer ikke krediteres pensionsfondens forskellige aftaler. Som det er præciseret i nærværende doms præmis 11, skal mindst 90% af afkastet af ikke-regnskabsmæssige investeringer således krediteres samtlige en hjemmehørende pensionsfonds aftaler.

56 Det følger heraf, at på grund af dette fradrag af hensættelser, som svarer til det modtagne udbytte, i beskatningsgrundlaget for beregningen af selskabsskatten, forhøjer udbytte, der modtages af hjemmehørende pensionsfonde, ikke, eller kun i beskedent omfang, nævnte beskatningsgrundlag.

57 Selv om den oprindeligt opkrævede kapitalindkomstskat i form af kildeskat af udbytte, der er udbetalt til hjemmehørende pensionsfonde, overstiger den kapitalindkomstskat i form af kildeskat, som opkræves af udbytte, der er udbetalt til ikke-hjemmehørende pensionsfonde, medfører anvendelsen af den modregningsmekanisme, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede tyske lovgivning, hvorved kapitalindkomstskatten modregnes i en hjemmehørende pensionsfonds skyldige selskabsskat, og tilbagebetalingen af kapitalindkomstskatten, såfremt den skyldige selskabsskat er lavere end den indeholdte kapitalindkomstskat, sammenholdt med fremgangsmåden for beregningen af pensionsfondens beskatningsgrundlag, følgelig, at udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, i sidste ende er helt eller delvis fritaget for skat.

58 Det følger heraf, at udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende pensionsfonde, er undergivet en mindre gunstig behandling end behandlingen af udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, for så vidt som førstnævnte pålægges en endelig beskatning på 15%, mens sidstnævnte helt eller delvis er fritaget for skat.

59 I modsætning til, hvad sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, beror denne mindre gunstige behandling hverken på de to omhandlede staters sideløbende udøvelse af deres respektive beskatningskompetence eller på uligheder mellem lovgivningen i disse stater. Det er således alene Forbundsrepublikken Tysklands udøvelse af sin beskatningskompetence, som uafhængigt af enhver anvendelse af en anden stats skattelovgivning medfører dels en hel eller delvis skattefritagelse for udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, dels beskatning af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende pensionsfonde.

60 En forskellig behandling af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende pensionsfonde, og udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, såsom den behandling, der følger af den i hovedsagen omhandlede tyske lovgivning, kan følgelig afholde pensionsfonde med hjemsted i en anden medlemsstat end denne medlemsstat fra at foretage investeringer i denne samme medlemsstat og udgør derfor en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der principielt er forbudt i henhold til artikel 63 TEUF.

61 Det skal imidlertid undersøges, om denne restriktion kan begrundes med henvisning til EUF-traktatens bestemmelser.

Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en begrundelse

62 I henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF griber artikel 63 TEUF ikke ind i medlemsstaternes ret til at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som sondrer imellem skattepligtige personer, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret.

63 Denne bestemmelse skal som en undtagelse fra det grundlæggende princip om de frie kapitalbevægelser fortolkes strengt. Den kan derfor ikke fortolkes således, at enhver skattelovgivning, som sondrer mellem de skattepligtige afhængigt af det sted, hvor de er bosat, eller af den medlemsstat, i hvilken de investerer deres kapital, uden videre er forenelig med EUF-traktaten. Undtagelsen i artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF er nemlig selv begrænset ved artikel 65, stk. 3, TEUF, hvorefter de nationale bestemmelser, der er nævnt i artiklens stk. 1, »ikke [må] udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital og betalinger, som defineret i artikel 63 [TEUF]« (dom af 10.4.2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, præmis 55 og 56 og den deri nævnte retspraksis).

64 Der skal derfor sondres mellem den forskellige behandling, der er tilladt ifølge artikel 65, stk. 1, litra a), TEUF, og forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til artikel 65, stk. 3, TEUF. I denne henseende fremgår det af Domstolens praksis, at en national skattelovgivning kun kan anses for forenelig med traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser, hvis den forskellige behandling vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige, eller er begrundet i tvingende almene hensyn (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

65 Det følger af Domstolens praksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en grænseoverskridende situation kan sammenlignes med en national situation, skal vurderes under hensyntagen til det formål, der forfølges med de omhandlede nationale bestemmelser, og til genstanden for og indholdet af sidstnævnte (dom af 2.6.2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

66 Det fremgår desuden af Domstolens praksis, at de ikke-hjemmehørende skattepligtiges situation nærmer sig de hjemmehørende skattepligtiges situation, fra det øjeblik en medlemsstat ensidigt eller gennem indgåelse af overenskomster ikke blot gør de hjemmehørende skattepligtige, men også de ikke-hjemmehørende skattepligtige indkomstskattepligtige af det udbytte, som de modtager fra et hjemmehørende selskab (dom af 20.10.2011, Kommissionen mod Tyskland, C-284/09, EU:C:2011:670, præmis 56, og af 17.9.2015, Miljoen m.fl., C-10/14, C-14/14 og C-17/14, EU:C:2015:608, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).

67 Sagsøgte i hovedsagen og den tyske regering har imidlertid gjort gældende, at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde ikke befinder sig i objektivt sammenlignelige situationer i forhold til den i hovedsagen omhandlede lovgivning.

68 I lighed med den sag, der gav anledning til dom 22. december 2008, Truck Center C-282/07, EU:C:2008:762), følger den forskellige behandling for det første af den omstændighed, at der anvendes forskellige beskatningsteknikker på hjemmehørende og ikke-hjemmehørende.

69 For det andet er det begrundet at behandle hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde forskelligt, for så vidt som der ikke består en direkte forbindelse mellem modtagelsen af udbytte i Tyskland og de udgifter, som matematiske og andre tekniske hensættelser udgør, hvilket kræves i medfør af Domstolens praksis om sammenligneligheden af hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde for så vidt angår udgifter, der er direkte forbundet med en virksomhed, som giver anledning til indkomst, der er skattepligtig i en medlemsstat (jf. bl.a. dom af 31.3.2011, Schröder, C-450/09, EU:C:2011:198, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis, og af 24.2.2015, Grünewald, C-559/13, EU:C:2015:109, præmis 29).

70 Hvad for det første angår argumentet om, at den forskellige behandling følger af den omstændighed, at der anvendes forskellige beskatningsteknikker på hjemmehørende og ikke-hjemmehørende, bemærkes, at selv om Domstolen i præmis 41 i dom af 22. december 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), fastslog, at en forskellig behandling, som består i anvendelsen af forskellige beskatningsteknikker, alt efter hvor den skattepligtige person har bopæl eller er hjemmehørende, vedrører situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige, præciserede Domstolen ikke desto mindre i nævnte doms præmis 43, 44 og 49, at de indtægter, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til den nævnte dom, under alle omstændigheder skulle beskattes, uanset om de var modtaget af en hjemmehørende skattepligtig person eller en ikke-hjemmehørende skattepligtig person, og at forskellen i beskatningsteknik derudover ikke nødvendigvis tilvejebragte hjemmehørende modtagere en fordel.

71 Som det fremgår af nærværende doms præmis 57 og 58, medfører anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede tyske lovgivning imidlertid, at udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, i sidste ende er helt eller delvis skattefritaget, mens udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende pensionsfonde, pålægges en endelig beskatning på 15%.

72 Den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning begrænser sig dermed ikke til at fastsætte forskellige regler for skatteopkrævning i forhold til hjemstedet for modtageren af indenlandsk udbytte. Den kan ligeledes indebære en fuldstændig eller næsten fuldstændig skattefritagelse af udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, og tilvejebringer dermed en fordel for disse sidstnævnte.

73 Den i hovedsagen omhandlede forskellige behandling kan følgelig ikke begrundes med, at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde befinder sig i en forskellig situation på baggrund af anvendelsen af forskellige beskatningsteknikker.

74 Hvad for det andet angår argumentet om, at hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde befinder sig i forskellige situationer med hensyn til muligheden for, at deres hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser tages i betragtning som driftsomkostninger, bemærkes, at Domstolen har fastslået, at for så vidt angår omkostninger såsom de erhvervsmæssige omkostninger, der er direkte forbundet med en virksomhed, som giver anledning til indkomst, der er skattepligtig i en medlemsstat, befinder hjemmehørende og ikke-hjemmehørende i denne stat sig i en sammenlignelig situation (jf. bl.a. dom af 31.3.2011, Schröder, C-450/09, EU:C:2011:198, præmis 40, af 8.11.2012, Kommissionen mod Finland, C-342/10, EU:C:2012:688, præmis 37, og af 24.2.2015, Grünewald, C-559/13, EU:C:2015:109, præmis 29).

75 Den forelæggende ret har i forelæggelsesafgørelsen imidlertid anført, at bestemmelserne i KStG's § 21a vedrørende matematiske hensættelser og i KStG's § 21, stk. 2, vedrørende hensættelser til bonus og præmierabatter ikke er bestemmelser, som tillader fradrag af driftsomkostninger, og at der ikke i tysk ret findes en regel, som udtrykkeligt bestemmer, at matematiske og tilsvarende tekniske hensættelser kan fratrækkes den skattepligtige indkomst som fradragsberettigede udgifter. Som anført i nærværende doms præmis 43 er Domstolen principielt forpligtet til at basere sig på de kvalificeringer, der følger af bestemmelserne i national ret, således som disse er præciseret i forelæggelsesafgørelsen.

76 I denne henseende adskiller den i hovedsagen omhandlede situation sig fra den situation, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til dom af 8. november 2012, Kommissionen mod Finland (C-342/10, EU:C:2012:688), hvor den nationale lovgiver udtrykkeligt havde sidestillet de beløb, som hensættes med henblik på opfyldelse af forpligtelser inden for pensionsområdet, med udgifter, der opstår ved erhvervelse og bevarelse af indtægter fra erhvervsvirksomhed.

77 Den i nærværende doms præmis 74 nævnte retspraksis er følgelig uden relevans med hensyn til vurderingen af, om en ikke-hjemmehørende pensionsfonds situation er sammenlignelig med situationen for en hjemmehørende pensionsfond i forhold til den i hovedsagen omhandlede lovgivning. Den omstændighed, som den tyske regering har gjort gældende, hvorefter matematiske og andre tekniske hensættelser ikke udgør omkostninger, der afholdes med henblik på at skabe en indkomst i form af udbytte, berører således ikke spørgsmålet om, hvorvidt situationerne er sammenlignelige.

78 På denne baggrund skal det bemærkes, at ifølge den forelæggende ret forbliver pensionsfondens resultat uændret, således at der ikke foreligger en skattepligtig formueforhøjelse, såfremt det udloddede udbytte forhøjer de matematiske hensættelser eller andre passivposter. Den forelæggende ret har tilføjet, at hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser, som nedbringer det skattepligtige resultat, er en direkte konsekvens af modtagelsen af udbytte. Ifølge den forelæggende ret befinder hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde sig dermed i en sammenlignelig situation for så vidt angår en hensyntagen til matematiske hensættelser og tilsvarende tekniske hensættelser ved fastlæggelsen af deres beskatningsgrundlag for så vidt angår det udbytte, som de modtager.

79 Det fremgår således af de oplysninger, som den forelæggende ret er fremkommet med, at der består en direkte årsagssammenhæng mellem modtagelsen af udbytte, forhøjelsen af matematiske hensættelser og andre passivposter og den manglende forhøjelse af en hjemmehørende pensionsfonds beskatningsgrundlag, for så vidt som det udbytte, der anvendes til tekniske hensættelser, ikke forhøjer pensionsfondens skattepligtige resultat, hvilket i øvrigt blev bekræftet af den tyske regering i retsmødet. Ifølge denne regering skal det overskud, som opnås ved investeringer, for en stor dels vedkommende komme de forsikrede til gode, således at pensionsfonden ikke må beholde dem, og således at indkomsten er en forudsætning for omkostningerne i form af hensættelser.

80 En national lovgivning, som muliggør en fuldstændig eller næsten fuldstændig skattefritagelse for udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, fremmer således sådanne fondes kapitalakkumulering, selv om alle pensionsfonde, således som den tyske regering anførte i retsmødet, principielt er forpligtet til at investere forsikringspræmier på kapitalmarkedet med henblik på at skabe indkomst i form af udbytte, som gør det muligt for fondene at opfylde deres fremtidige forpligtelser i henhold til forsikringsaftalerne.

81 En ikke-hjemmehørende pensionsfond, som enten frivilligt eller i henhold til den gældende lovgivning i den stat, hvor fonden er hjemmehørende, anvender modtaget udbytte til hensættelser til alderspensionsydelser, som fonden skal betale i fremtiden, befinder sig således i en situation, der er sammenlignelig med situationen for en hjemmehørende pensionsfond.

82 Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om dette er tilfældet i den i hovedsagen omhandlede situation.

83 Såfremt den forelæggende ret måtte konstatere, at ikke-hjemmehørende pensionsfonde befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med situationen for hjemmehørende pensionsfonde med hensyn til anvendelsen af udbytte til hensættelser til alderspensionsydelser, skal det endvidere undersøges, om denne i hovedsagen omhandlede forskellige behandling i givet fald kan begrundes i tvingende almene hensyn (jf. i denne retning dom af 24.11.2016, SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, præmis 54 og 56).

84 For så vidt som den tyske regering i retsmødet gjorde gældende, at den i hovedsagen omhandlede lovgivning indgår i sammenhæng med den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem den medlemsstat, hvorfra udbyttet hidrører, og den stat, hvor pensionsfonden er hjemmehørende, bemærkes i denne henseende indledningsvis, at nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og tredjelande udgør et hensyn, der kan begrunde en restriktion for de frie kapitalbevægelser, bl.a. når de pågældende nationale foranstaltninger har til formål at hindre former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område (dom af 26.2.2019, X (Passive selskaber etableret i tredjelande), C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

85 Når en medlemsstat har valgt fuldstændig eller næsten fuldstændig at skattefritage udbytte, der udbetales til hjemmehørende pensionsfonde, kan den imidlertid ikke påberåbe sig nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og tredjelande med henblik på at begrunde en beskatning af udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende pensionsfonde (jf. i denne retning dom af 20.10.2011, Kommissionen mod Tyskland, C-284/09, EU:C:2011:670, præmis 78, af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 48, og af 21.6.2018, Fidelity Funds m.fl., C-480/16, EU:C:2018:480, præmis 71).

86 Nødvendigheden af at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og tredjelande kan derfor ikke påberåbes med henblik på at begrunde den i hovedsagen omhandlede restriktion for de frie kapitalbevægelser.

87 Hvad dernæst angår nødvendigheden af at bevare sammenhængen i beskatningsordningen, som den forelæggende ret har nævnt, der ligeledes kan begrunde en lovgivning, som kan begrænse de grundlæggende friheder, såfremt det fastslås, at der er en direkte sammenhæng mellem den pågældende skattefordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning, idet den direkte karakter af denne sammenhæng skal vurderes under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende lovgivning (jf. bl.a. dom af 21.6.2018, Fidelity Funds m.fl., C-480/16, EU:C:2018:480, præmis 79 og 80 og den deri nævnte retspraksis), er det tilstrækkeligt at bemærke, at den tyske regering ikke har gjort gældende, at der foreligger en sådan direkte sammenhæng, hvilket kræves, for at en sådan begrundelse kan tages til følge.

88 Hvad endelig angår nødvendigheden af at sikre en effektiv skattekontrol, som ligeledes udgør et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en restriktion for de frie kapitalbevægelser (dom af 26.2.2019, X (Passive selskaber etableret i tredjelande), C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 74), som den forelæggende ret ligeledes har nævnt, bemærkes, at de sagsakter, som Domstolen råder over, ikke indeholder nogen oplysninger, som gør det muligt at vurdere, om en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede er egnet til at nå dette mål.

89 Henset til det ovenstående skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 63 TEUF og 65 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, hvorefter udbytte udloddet af et hjemmehørende selskab til en hjemmehørende pensionsfond dels er undergivet kildeskat, som fuldt ud kan modregnes i den selskabsskat, som denne fond skal betale, og som kan medføre en tilbagebetaling, såfremt den skat, der er opkrævet i form af kildeskat, overstiger den selskabsskat, som fonden skal betale, dels ikke fører til en forhøjelse af det selskabsskattepligtige resultat eller alene fører til en moderat forhøjelse heraf som følge af muligheden for at fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i nævnte resultat, mens udbytte, der udbetales til en ikke-hjemmehørende pensionsfond, pålægges kildeskat, der for en sådan fond udgør en endelig beskatning, når den ikke-hjemmehørende pensionsfond anvender det modtagne udbytte til hensættelser til alderspensionsydelser, som fonden skal betale i fremtiden, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Det andet spørgsmål

90 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 64, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en national lovgivning, hvorefter udbytte udloddet af et hjemmehørende selskab til en hjemmehørende pensionsfond dels er undergivet kildeskat, som fuldt ud kan modregnes i den selskabsskat, som denne fond skal betale, og som kan medføre en tilbagebetaling, såfremt den skat, der er opkrævet i form af kildeskat, overstiger den selskabsskat, som fonden skal betale, dels ikke fører til en forhøjelse af det selskabsskattepligtige resultat eller alene fører til en moderat forhøjelse heraf som følge af muligheden for at fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i nævnte resultat, mens udbytte, der udbetales til en ikke-hjemmehørende pensionsfond, pålægges kildeskat, der for en sådan fond udgør en endelig beskatning, kan anses for en restriktion, der eksisterede den 31. december 1993, med henblik på anvendelsen af denne bestemmelse.

91 I henhold til artikel 64, stk. 1, TEUF berører artikel 63 TEUF ikke anvendelsen over for tredjelande af restriktioner, der den 31. december 1993 eksisterede i henhold til national lovgivning eller EU-lovgivning med hensyn til sådanne kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, som vedrører direkte investeringer, herunder investering i fast ejendom, etablering, levering af finansielle tjenesteydelser eller værdipapirers adgang til kapitalmarkeder.

92 Hvad angår det tidsmæssige kriterium, som er opstillet i artikel 64, stk. 1, TEUF, fremgår det af Domstolens faste praksis, at selv om det principielt tilkommer den nationale ret at fastlægge indholdet af den lovgivning, der er gældende på en dato, som er fastsat i en EU-retsakt, tilkommer det

Domstolen at levere bidrag til fortolkning af det EU-retlige begreb, der udgør basis for anvendelsen af en EU-retlig undtagelsesordning på national lovgivning, der »eksisterede« på en given dato (dom af 10.4.2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

93 Begrebet »restriktion, der eksistere[de] den 31. december 1993«, som omhandlet i artikel 64, stk. 1, TEUF, forudsætter, at den lovgivning, som den pågældende restriktion indgår i, har udgjort en bestanddel af medlemsstatens retsorden uafbrudt siden denne dato. Ellers ville en medlemsstat nemlig på ethvert tidspunkt kunne genindføre restriktioner for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, som eksisterede i den nationale retsorden den 31. december 1993, men som ikke er blevet opretholdt (dom af 5.5.2011, Prunus og Polonium, C-384/09, EU:C:2011:276, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.9.2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743, præmis 74).

94 Domstolen har imidlertid fastslået, at en national foranstaltning, der er vedtaget efter denne dato, ikke allerede af denne grund automatisk falder uden for den undtagelsesordning, der er indført ved den omhandlede EU-retsakt. Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at en bestemmelse, der i det væsentlige er identisk med den tidligere lovgivning, eller som alene lemper eller fjerner en hindring i den tidligere lovgivning for udøvelsen af rettigheder og friheder, kan sidestilles med sådanne restriktioner, »der eksisterede«. En lovgivning, som hviler på andre principper end den tidligere lovgivning, og som indfører nye procedurer, kan derimod ikke betragtes som lovgivning, der eksisterede på denne dato (jf. i denne retning dom af 10.4.2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, præmis 48, af 20.9.2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743, præmis 75, og af 26.2.2019, X (Passive selskaber etableret i tredjelande), C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 37 og 39 og den deri nævnte retspraksis).

95 I denne henseende har den forelæggende ret anført, at bestemmelsen i KStG's § 32, stk. 1, nr. 2, der fastsætter frigørende virkning for den indeholdelse af kildeskat, som ligger til grund for den forskellige behandling af hjemmehørende og ikke-hjemmehørende pensionsfonde, allerede eksisterede den 31. december 1993 i form af bestemmelsen i KStG's § 50, stk. 1, nr. 2, af 1991, hvis ordlyd og funktionsmåde var identiske hermed.

96 CPP har imidlertid for Domstolen gjort gældende, at pensionsfonde var et ukendt begreb i tysk ret den 31. december 1993, eftersom disse først blev indført i forsikringsretten og i KStG med virkning fra den 1. januar 2002, og at der inden denne dato heller ikke fandtes særlig skattelovgivning vedrørende pensionsfonde.

97 Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at i en situation hvor udbytte udbetalt af et hjemmehørende selskab til ikke-hjemmehørende enheder den 31. december 1993 enten var undergivet den samme behandling som behandlingen af udbytte udbetalt til hjemmehørende enheder eller en forskellig behandling, der var mere gunstig end den behandling, som udbytte udbetalt til hjemmehørende enheder var undergivet, men hvor der efter denne dato blev indført en skattefritagelse til fordel for udbytte udbetalt til hjemmehørende selskaber, skulle det tidsmæssige kriterium ikke desto mindre anses for ikke at være opfyldt, eftersom det element, som udgjorde en restriktion for de frie kapitalbevægelser, nemlig skattefritagelsen, blev indført på et senere tidspunkt og derved fraveg principperne i den tidligere lovgivning og indførte en ny procedure (jf. i denne retning dom af 10.4.2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, præmis 50-52).

98 Det tilkommer derfor den forelæggende ret at efterprøve, om situationen for ikke-hjemmehørende pensionsfonde som følge af indførelsen af særlig lovgivning vedrørende pensionsfonde efter den 31. december 1993 er blevet mindre fordelagtig end den situation, som hjemmehørende pensionsfonde befinder sig i, for så vidt angår det udbytte, som hjemmehørende selskaber udbetaler til dem, således at det element, der udgør den i det foreliggende tilfælde omhandlede restriktion, ikke kan anses for at have eksisteret på denne dato. I forbindelse med denne vurdering skal den forelæggende

ret også tage hensyn til, at de betingelser, som en national lovgivning skal opfylde for at blive betragtet som en lovgivning, der »eksisterede« den 31. december 1993, på trods af en ændring af den nationale lovgivning efter denne dato, skal fortolkes strengt (dom af 20.9.2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743, præmis 81, og af 26.2.2019, X (Passive selskaber etableret i tredjelande), C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 42).

99 Såfremt dette er tilfældet, kan det tidsmæssige kriterium ikke anses for at være opfyldt.

100 Hvad angår det materielle kriterium bemærkes, at artikel 64, stk. 1, TEUF udtømmende opregner de kapitalbevægelser, der kan falde uden for anvendelsesområdet for artikel 63, stk. 1, TEUF, og at bestemmelsen i sin egenskab af undtagelse fra det grundlæggende princip om de frie kapitalbevægelser skal fortolkes strengt (dom af 21.5.2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, præmis 21).

101 Domstolen har i denne henseende allerede præciseret, at frie kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, som vedrører porteføljeinvesteringer, ikke er blandt de kapitalbevægelser, som vedrører direkte investeringer, der omhandles i artikel 64, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 26.2.2019, X (Passive selskaber etableret i tredjelande), C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 28).

102 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret anført, at CPP's andele i selskabskapitalen i de udbytteudloddende selskaber aldrig har oversteget 1%, hvilket svarer til såkaldte »porteføljeinvesteringer«, som betegner erhvervelse af værdipapirer på kapitalmarkedet, som foretages alene med det formål at gennemføre en finansiel investering uden en hensigt om at udøve indflydelse på driften af og kontrollen med virksomheden, således at en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke kan anses for at vedrøre kapitalbevægelser, som vedrører »direkte investeringer« som omhandlet i artikel 64, stk. 1, TEUF.

103 For så vidt som en pensionsfond imidlertid kan levere finansielle tjenesteydelser til sine forsikrede, skal det endvidere efterprøves, om de kapitalbevægelser, der er omhandlet i en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, vedrører levering af finansielle tjenesteydelser som omhandlet i artikel 64, stk. 1, TEUF.

104 I denne henseende har Domstolen udtalt, at det afgørende kriterium for, om artikel 64, stk. 1, TEUF finder anvendelse, vedrører årsagssammenhængen mellem kapitalbevægelserne og leveringen af finansielle tjenesteydelser og ikke det personelle anvendelsesområde for den omtvistede nationale foranstaltning eller dennes forhold til leverandøren, snarere end modtageren af sådanne tjenesteydelser. Bestemmelsens anvendelsesområde er nemlig defineret ved en henvisning til de kategorier af kapitalbevægelser, som kan være genstand for restriktioner (dom af 21.5.2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, præmis 39).

105 For at kunne være omfattet af denne undtagelse skal den nationale foranstaltning derfor vedrøre kapitalbevægelser, der er tilstrækkeligt nært forbundet med leveringen af finansielle tjenesteydelser, dvs. at der er en årsagssammenhæng mellem kapitalbevægelsen og leveringen af en finansiel tjenesteydelse (dom af 21.5.2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, præmis 43 og 44).

106 En national lovgivning, der – idet den finder anvendelse på kapitalbevægelser til eller fra tredjelande – begrænser leveringen af finansielle tjenesteydelser, er dermed omfattet af artikel 64, stk. 1, TEUF (dom af 21.5.2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

107 Hvad angår erhvervelse af andele i investeringsfonde, der er beliggende i et oversøisk britisk område, og den heraf følgende udbetaling af udbytte, fastslog Domstolen i præmis 46 i dom af 21. maj 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), at der foreligger levering af finansielle tjenesteydelser, som

er foretaget af disse investeringsfonde til fordel for den pågældende investor. Domstolen præciserede, at en sådan investering som følge af disse tjenesteydelser gør det muligt for den pågældende investor at nyde godt af en øget mangfoldighed blandt forskellige aktier og en bedre risikospredning.

108 Som generaladvokaten har anført i punkt 100 i forslaget til afgørelse, har en pensionsfonds erhvervelse af kapitalandele og det udbytte, den oppebærer som følge heraf, fortrinsvis til formål at bevare dens aktiver og at sikre de hensættelser, den foretager, gennem en stadig større diversificering og en bedre spredning af risiciene for at sikre overholdelsen af dens pensionsudbetalingsforpligtelser over for dens forsikrede. Disse kapitalandele og dette udbytte udgør således i første række et middel, som en pensionsfond anvender for at kunne opfylde sine pensionsudbetalingsforpligtelser, og ikke en tjenesteydelse, som den leverer til sine forsikrede.

109 På denne baggrund skal det fastslås, at der ikke består en tilstrækkeligt nær forbindelse i form af en årsagssammenhæng som omhandlet i den i nærværende doms præmis 104-106 nævnte retspraksis mellem kapitalbevægelsen i den i hovedsagen omhandlede lovgivning vedrørende pensionsfondes modtagelse af udbytte og levering af finansielle tjenesteydelser som omhandlet i artikel 64, stk. 1, TEUF.

110 Henset til de ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 64, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en national lovgivning, hvorefter udbytte udloddet af et hjemmehørende selskab til en hjemmehørende pensionsfond dels er undergivet kildeskat, som fuldt ud kan modregnes i den selskabsskat, som denne fond skal betale, og som kan medføre en tilbagebetaling, såfremt den skat, der er opkrævet i form af kildeskat, overstiger den selskabsskat, som fonden skal betale, dels ikke fører til en forhøjelse af det selskabsskattepligtige resultat eller alene fører til en moderat forhøjelse heraf som følge af muligheden for at fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i nævnte resultat, mens udbytte, der udbetales til en ikke-hjemmehørende pensionsfond, pålægges kildeskat, der for en sådan fond udgør en endelig beskatning, ikke kan anses for en restriktion, der eksisterede den 31. december 1993, med henblik på anvendelsen af denne bestemmelse.

Sagsomkostninger

111 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

1) **Artikel 63 TEUF og 65 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, hvorefter udbytte udloddet af et hjemmehørende selskab til en hjemmehørende pensionsfond dels er undergivet kildeskat, som fuldt ud kan modregnes i den selskabsskat, som denne fond skal betale, og som kan medføre en tilbagebetaling, såfremt den skat, der er opkrævet i form af kildeskat, overstiger den selskabsskat, som fonden skal betale, dels ikke fører til en forhøjelse af det selskabsskattepligtige resultat eller alene fører til en moderat forhøjelse heraf som følge af muligheden for at fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i nævnte resultat, mens udbytte, der udbetales til en ikke-hjemmehørende pensionsfond, pålægges kildeskat, der for en sådan fond udgør en endelig beskatning, når den ikke-hjemmehørende pensionsfond anvender det modtagne udbytte til hensættelser til alderspensionsydelser, som fonden skal betale i fremtiden, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.**

2) **Artikel 64, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en national lovgivning, hvorefter udbytte udloddet af et hjemmehørende selskab til en hjemmehørende pensionsfond dels er undergivet kildeskat, som fuldt ud kan modregnes i den selskabsskat, som denne fond skal betale, og som kan medføre en tilbagebetaling, såfremt den skat, der er opkrævet i form af kildeskat, overstiger den selskabsskat, som fonden skal betale, dels ikke fører til en forhøjelse af det selskabsskattepligtige resultat eller alene fører til en moderat forhøjelse heraf som følge af muligheden for at fratrække hensættelser til pensionsudbetalingsforpligtelser i nævnte resultat, mens udbytte, der udbetales til en ikke-hjemmehørende pensionsfond, pålægges kildeskat, der for en sådan fond udgør en endelig beskatning, ikke kan anses for en restriktion, der eksisterede den 31. december 1993, med henblik på anvendelsen af denne bestemmelse.**

Underskrifter