

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

L. A. GEELHOEDA,
predstavljeni 27. januarja 2005¹

I – Uvod

1. V obravnavani zadevi se postavlja vprašanje, ali se lahko nemški državljan, ki živi v Nemčiji, sklicuje na člena 12 ES in 18(1) ES, da bi mu bilo omogočeno v svoji napovedi za odmero dohodnine kot poseben strošek odšteti preživnino, ki jo plačuje razvezanemu zakoncu s stalnim prebivališčem v Avstriji.

3. Člen 17 ES uvaja državljanstvo Unije in daje ta status vsem osebam z državljanstvom ene od držav članic. Za državljane Unije veljajo pravice in dolžnosti po Pogodbi ES.

4. Člen 18(1) ES zagotavlja vsakemu državljanu Unije pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbo, in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev.

I – Upoštevne določbe

B – *Nemško pravo*

A – *Pravo Skupnosti*

2. Člen 12 ES prepoveduje vsakršno diskriminacijo glede na državljanstvo, kjer se uporablja Pogodba ES.

5. Člen 10(1), točka 1, Einkommensteuergesetz (zakon o dohodnini, v nadaljevanju: EStG), določa, da se lahko preživnina razvezanemu zakoncu, ki je v celoti zavezanec za plačilo davka, na zahtevo plačnika in v soglasju s prejemnikom v znesku do največ 27.000 DEM odbije za davčno obdobje od 1994 do 1997. Člen 22(1a) EStG določa, da so plačila, ki jih plačnik odšteje po členu 10(1), točka 1, EStG, obdavčljivi dohodek

¹ — Jezik izvornika: angleščina.

prejemnika preživnine (po t. i. načelu ustrezanja). Da se lahko preživnino odbije, ni potrebno, da je rezultat vključitve preživnine za davčne namene dejanska obdavčitev prejemnika s tem. Če mora prejemnik preživnine ta plačila vključiti v davčno napoved, je oseba, ki tako preživnino plača, na podlagi civilnega prava zavezana za plačilo dohodnine, ki se od tega plača. Po členu 1a(1), točka 1, EStG je mogoče preživnino razvezanemu zakoncu odbiti, tudi če prejemnik ni neomejeno zavezan plačilu dohodnine, ima pa stalno (ali običajno) prebivališče v drugi državi članici Evropske unije. V zvezi z Avstrijo se navedeno pravilo uporablja od davčnega leta 1994. Vendar pa je ta možnost na voljo samo, če pristojni tuji davčni organ potrdi, da je bila preživnina, ki jo je prejel nekdanji zakonec, obdavčena.

1995 in 1997 ter 10.230 DEM za leto 1996 po *de facto* skupnem davčnem režimu (*Real-splitting*). Vendar Finanzamt v odločbah za odmero davka za leta od 1994 do 1997 teh odbitkov ni upošteval, saj E. Schempp ni predložil potrdila avstrijskih davčnih organov, da so bila izplačila v Avstriji dejansko obdavčena. E. Schempp v obravnavanem primeru ni mogel predložiti tega potrdila, ker preživnine po avstrijskem dohodninskem pravu že v osnovi niso obdavčljive, odbitek za njihovo plačilo pa tudi ni predviden. Iz spisa izhaja, da bi E. Schempp, če bi njegova nekdanja žena imela stalno prebivališče v Nemčiji, lahko v celoti odbil plačila preživnine. Poleg tega je ženi ne bi bilo treba napovedati, ker je njen dohodek nižji od najnižjega obdavčljivega dohodka (raven preživetja).

II – Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

6. E. Schempp, ki je nemški državljani in živi v Nemčiji, po razvezi svoji nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji plačuje preživnino. V napovedi za odmero dohodnine za leta od 1994 do 1997 je izplačila preživnine uveljavljal kot posebne odbitne dohodke v skladu s členom 10(1), točka 1, EStG, v zvezi s členom 1a(1), točka 1, EStG, in sicer do zneska 8.760 DEM za leta 1994,

7. E. Schempp je proti odločbam o odmeri davka Finanzamtu vložil ugovor, ker naj bi bile zadevne določbe EStG v nasprotju s členoma 12 ES in 18(1) ES. Ta je njegove ugovore zavrnil z odločbo z dne 27. julija 1999. Potem ko je Finanzgericht zavrnilo njegovo kasnejšo tožbo zoper navedeno odločbo, je pred Bundesfinanzhof sprožil postopek revizije. Ker je Bundesfinanzhof ocenilo, da ni jasno, kako je treba člena 12 ES in 18 ES razumeti v zvezi z uporabo upoštevanih določb EStG, je prekinilo odlo-

čanje in Sodišču po členu 234 ES v prehodno odločanje predložilo ti vprašanji:

III – Presoja

„1. Ali je treba člen 12 ES razlagati tako, da nasprotuje členu 1a(1) in členu 10(1), točka 1, EStG, po katerih davčni zavezanec s stalnim prebivališčem v Nemčiji preživnine, ki jo plačuje svoji nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, ne more odbiti, medtem ko bi bil do tega upravičen, če bi še prebivala v Nemčiji?

9. Najprej je treba ugotoviti, da se želi z vprašanjema za predhodno odločanje izvedeti, ali sta navedeni določbi EStG združljivi s členoma 12 ES in 18 ES. Čeprav Sodišče ne more neposredno odgovoriti na tako postavljeni vprašanji, pa lahko odgovori na vprašanje, ali so take nacionalne določbe združljive z zadevnima določbama Pogodbe.

A – Prvo vprašanje

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali je treba člen 18(1) ES razlagati tako, da nasprotuje členu 1a(1) in členu 10(1), točka 1, EStG, po katerih davčni zavezanec s stalnim prebivališčem v Nemčiji preživnine, ki jo plačuje svoji nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, ne more odbiti, medtem ko bi bil do tega upravičen, če bi še prebivala v Nemčiji?“

10. Bundesfinanzhof s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali je to, da država članica davčnemu zavezancu onemogoča odbitje preživnine, ki jo plačuje nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, medtem ko bi bil do tega upravičen, če bi še prebivala v Nemčiji, v nasprotju s členom 12 ES.

1. Področje uporabe člena 12 ES

8. E. Schempp, nemška in nizozemska vlada ter Komisija so predložili pisna stališča.

11. Na prepoved diskriminacije glede na državljanstvo iz člena 12 ES se je mogoče

sklicevati samo v zvezi s položaji, ki spadajo na področje uporabe Pogodbe ES. Glede na to, da E. Schempp kot zainteresirana stranka živi in dela v Nemčiji ter se srečuje s težavo v zvezi z dohodnino v Nemčiji, pri čemer je edini čezmejni element to, da preživnino plačuje svoji nekdanji ženi v Avstriji, se je mogoče vprašati, ali je med njegovim položajem in pravom Skupnosti zadostna povezava.

12. E. Schempp glede tega in ob sklicevanju na sodbo Sodišča v zadevi Saint Gobain navaja, da iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je to, da se nacionalnega davčnega zavezanca, ki je izvedel določene prenose nerezidentu, v Nemčiji obdavči po višji davčni stopnji samo zato, ker je upravičenec tuj državljan in ne Nemec, posredna diskriminacija.² Komisija meni, da se lahko E. Schempp, čeprav sam ni izrabil pravice do prostega gibanja v drugi državi članici, sklicuje na člen 12 ES v povezavi s členom 18(1) ES. Ker se po načelu korespondence iz nemškega davčnega prava razvezana zakonca štejeta za davčno enoto, meni, da je mogoče to, da je nekdanja žena E. Schemppa izkoristila pravico do prostega gibanja, pripisati njemu.

13. Na drugi strani pa nemška in nizozemska vlada poudarjata, da uporaba načela

prepovedi diskriminacije predpostavlja povezavo med okoliščinami zadeve in prostim gibanjem, ki ga zagotavlja Pogodba ES. Glede na to, da tisti, ki je izrabil pravico do prostega gibanja v drugo državo članico, ni bil E. Schempp, ampak njegova nekdanja žena, se ne more sklicevati na člen 12 ES. Položaj je po njunem mnenju popolnoma notranjenemški. Glede tega nizozemska vlada položaj primerja s sodbo Werner, v kateri je Sodišče razsodilo, da dejstvo, da ima oseba – ki vse svoje gospodarske dejavnosti opravlja v eni državi članici, katere državljanstvo ima – stalno prebivališče v drugi državi članici, prvi državi članici ne preprečuje tej osebi naložiti večjo davčno obremenitev.³

14. Na prvi pogled se zdi, da je kar nekaj razlogov za mnenje, da problem, ki se pojavlja v obravnavani zadevi, *ratioae materiae* ne spada na področje uporabe prava Skupnosti. Prvič, večina upoštevnihih dejstev v zvezi s položajem E. Schemppa se nanaša na nemško ozemlje, kar kaže na to, da gre res za notranji položaj, za katerega se pravo Skupnosti ne uporablja. Drugič, povezava s pravico do prostega gibanja v drugo državo članico je izjemno šibka, saj pravice do prostega gibanja po členu 18(1) ES ni izvršil E. Schempp, ampak njegova nekdanja žena. Poleg tega se zdi, da določbe EstG ne določajo nobene ovire za izvrševanje te

2 — Sodba Sodišča z dne 21. septembra 1999 v zadevi Saint Gobain ZN (C-307/97, Recueil, str. I-6161).

3 — Sodba Sodišča z dne 26. januarja 1993 v zadevi Werner/Finanzamt Aachen-Innenstadt (C-112/91, Recueil, str. I-429).

pravice. Nasprotno, čeprav je denar, ki ga je prejela nekdanja žena, pod ravnijo obdavčitve v Nemčiji, bi bilo v nasprotnem primeru za prejemnika privlačnejše, da se preseli v Avstrijo, kjer so preživnine neobdavčene. Povezava s členom 18(1) ES je torej umetna.

po pravu Skupnosti samo zato, ker davčni zavezanec ni imel stalnega prebivališča v državi članici, v kateri je delal in plačeval davke.

15. Vendar pa menim, da ti dejavniki ne vodijo nujno do sklepa, da je treba obravnavano zadevo šteti za notranji položaj, ki je zunaj področja uporabe prava Skupnosti. Splošno je treba vedeti, da označevanje določenega dejanskega stanja in okoliščin za notranji položaj pomeni, da skladnost pravnih pravil, ki urejajo to dejansko stanje in okoliščine, ne more biti predmet sodne presoje. To je še posebej pomembno, kadar morajo države članice v svoji zakonodaji vse bolj upoštevati čezmejne okoliščine, ker državljani izvršujejo svojo pravico do prostega gibanja znotraj Evropske unije. Koncept notranjega položaja se torej po mojem mnenju uporablja samo v najočitnejših primerih. Glede na to, da je v obravnavani zadevi nedvomno navzoč element čezmejnosti, ki znatno vpliva na davčni položaj E. Schemppa, je ni mogoče šteti za popolnoma notranjo nemško zadevo.

16. K temu bi še dodal, da po tem pristopu zadeva, kot je Werner, do katere je prišlo pred uvedbo določb o državljanstvu v Pogodbo, zdaj ne bi bila izključena iz presoje

17. Glede na navedeno se torej postavlja vprašanje, kakšna je povezava med dejanskim stanjem obravnavane zadeve in pravom Skupnosti, če ne gre za izvrševanje državljanskih pravic E. Schemppa po členu 18(1) ES? Stališče Komisije, da gre povezavo iskati v dejstvu, da je mogoče glede na to, da nemško davčno pravo E. Schemppa in njegovo nekdanjo ženo šteje za davčno enoto, izvrševanje pravice do prostega gibanja enega partnerja pripisati drugemu, po mojem mnenju ni prepričljivo. Uporabljenost prava Skupnosti ne more biti odvisna od konceptov, ki se uporabljajo v nacionalnem pravu, ampak jo je treba ugotoviti na podlagi konkretnih okoliščin obravnavane zadeve.

18. Glavni čezmejni vidik v tej zadevi je v tem, da E. Schempp svoji nekdanji ženi plačuje preživnino po civilnem pravu. Takih plačil ni mogoče omejevati, kot je določeno v členu 56 ES. Čeprav v obravnavani zadevi ni bilo nobene take omejitve niti ni bila uveljavljana, ravno to vzpostavlja vsebinsko povezavo s pravom Skupnosti. Za ponazoritev bom navedel hipotetičen položaj, da bi EStG namesto tega, da predvideva odvisnost odbitnosti od obdavčenosti plačil v državi članici, v kateri ima prejemnik stalno prebivališče, določal, da je odbitnost izključena, če se preživnina plačuje nekdanjemu zakon-

cu zunaj Nemčije. To bi bila jasna omejitev prostega pretoka plačil po členu 56 ES. Glede na to, da določbe EStG urejajo enak vidik, vendar drugače, morajo po značilnostih spadati na področje uporabe iste določbe Pogodbe. V zvezi s tem se sklicujem tudi na člen 58(1)(a) ES, ki vsebuje splošno izjemo v zvezi z uporabo nacionalnega davčnega prava in državam članicam v okviru omejitev iz člena 58(3) ES dovoljuje različno obravnavanje davčnih zavezancev, ki niso v enakem položaju glede na prebivališče. Nočem reči, da EStG dejansko omejuje plačila E. Schemppa. Vendar pa lahko ta zakonodaja vpliva na taka plačila in torej *rationae materiae* sodi na področje uporabe Pogodbe.

svojega obdavčljivega dohodka in je zunaj nadzora slednjega. Z drugimi besedami, med izvršitvijo pravice nekdanjega zakonca po pravu Skupnosti in pravnim položajem drugega partnerja po nacionalnem davčnem pravu je neposredna povezava

20. Poleg tega – kot v svojih pisnih stališčih ugotavlja nemška vlada in Komisija – so bile obravnavane določbe EStG uvedene zaradi uskladitve s sodbo Sodišča v zadevi Schumacker.⁴ Glede na to, da navedene določbe izhajajo iz prava Skupnosti, je povezava s Pogodbo očitna. Če se nacionalno pravo prilagodi tako, da se odpravi omejitev prostega gibanja, ga to ne izvzame s področja uporabe prava Skupnosti. Nasprotno, to potrjuje neločljivo vsebinsko povezanost z določbami Pogodbe. Če taka povezanost obstaja, potem mora ostati na voljo tudi možnost sodne presoje združljivosti vsebine in uporabe prilagojenih nacionalnih določb s pravom Skupnosti.

19. Poleg tega na pravice in obveznosti E. Schemppa po nacionalnem davčnem pravu vpliva tudi to, da določbe EStG za izračun obdavčljivega dohodka upoštevajo davčno obravnavo prejetih preživnin v drugih državah članicah. Če nekdanji zakonec izvrši svojo pravico do prostega gibanja v drugo državo članico, potem to vpliva na možnosti tiste stranke, ki mora plačevati preživnino, da odbije zadevne zneske od

21. Glede na svoje ugotovitve v točki 18 menim, da bi se bilo treba te zadeve lotiti s stališča člena 56 ES, in ne člena 12 ES. Glede na to pa, da je vprašanje nacionalnega sodišča omejeno na učinke člena 12 ES in da bi bila nadaljnja analiza *mutatis mutandis* enaka pri obeh določbah, pa bom odgovoril

4 — Sodba Sodišča z dne 14. februarja 1995 v zadevi Finanzamt Köln-Alttadt/Schumacker (C-279/93, Recueil, str. I-225).

na vprašanje tako, kot je postavljeno. Vsekakor je jasno, da če nacionalna zakonodaja za ugotavljanje zneska obdavčljivega dohodka upošteva okoliščine v drugi državi članici, potem tak položaj *rationae materiae* spada na področje uporabe prava Skupnosti in ga je torej mogoče presojati ob upoštevanju člena 12 ES.

23. E. Schempp trdi, da je z opisanim obravnavanjem dejansko kršen člen 12 ES, če je odbitnost preživitve po EStG odvisna od merila stalnega prebivališča. Čeprav priznava, da je taka diskriminacija lahko utemeljena zaradi davčne kohezije, pa opozarja na to, da je Sodišče poudarilo, da se je na navedeni razlog mogoče sklicevati samo, če se začetna davčna obremenitev, ki jo utrpí davčni zavezanec, izravna z davčno ugodnostjo za isto osebo.

2. Ali gre za diskriminacijo glede na državljanstvo?

24. Nizozemska in nemška vlada ob domnevi, da se je v obravnavani zadevi dejansko mogoče (po njunem mnenju *quod non*) sklicevati na člen 12 ES, navajata, da je obravnavano različno obravnavanje posledica razlik med davčno zakonodajo Nemčije in drugih držav članic. Poleg tega je področje neposredne obdavčitve v celoti v pristojnosti držav članic.

22. Po sistemu EStG se lahko preživitina, ki jo davčni zavezanec plačuje razvezanemu zakoncu s stalnim prebivališčem v Nemčiji, v davčni napovedi prvega odbije od dohodnine brez dokazila, da so bila taka plačila obdavčena na strani prejemnika. Tako dokazilo pa je potrebno, če ima prejemnik stalno prebivališče v drugi državi članici Evropske unije. Nesporno je tudi, da bi E. Schempp, če bi nekdanja ga. Schempp imela stalno prebivališče v Nemčiji, lahko odbil preživitino, kar mu je bilo zdaj onemogočeno, ker njegova nekdanja žena prebiva v Avstriji. Postavlja se torej vprašanje, ali je tako različno obravnavanje diskriminacija glede na državljanstvo, prepovedana po členu 12 ES.

25. Komisija opozarja na to, da bi v okoliščinah obravnavane zadeve neenako obravnavanje lahko izhajalo iz dejstva, da bi bil odbitek v dohodninski napovedi E. Schemppa, čeprav zadevni zneski ne bi bili obdavčeni niti v Nemčiji (kjer so nižji od najnižjega praga obdavčitve) niti v Avstriji (splošna oprostitve), dovoljen samo v slednjem položaju. Komisija pa vseeno meni, da navedenih dveh položajev med seboj ni mogoče

primerjati. Davčne obravnave preživnin ni mogoče presojati ločeno od tega, kako so obdavčeni drugi viri dohodka in kako se zanje uporabljajo oprostitev.

26. Kot je Sodišče že večkrat navedlo, pride do diskriminacije zaradi uporabe različnih pravil za primerljive položaje ali istega pravila za različne položaje. Ob uporabi v okoliščinah obravnavane zadeve je treba preizkusiti, ali je pravilno položaj E. Schemppa – ki plačuje preživnino svoji nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, ne da bi jo v napovedi za odmero dohodnine lahko odbil od svojega dohodka – primerjati s položajem osebe, ki taka plačila izvaja v korist nekdanjega zakonca, ki stalno prebiva v Nemčiji, in je upravičen do te davčne ugodnosti.

27. Na mikroravni, to je s stališča posameznega davčnega zavezanca, se zdi jasno, da je mogoče različno obravnavanje v upoštevni določbah EStG šteti za diskriminatorno in da je tako različno obravnavanje glede na kraj prebivanja prejemnika preživnine mogoče šteti za posredno diskriminacijo glede na državljanstvo. Navsezadnje je E. Schemppu za plačevanje vseeno, kje njegova nekdanja žena prebiva. Kljub dozdevni podobnosti teh okoliščin pa se srečuje z negativnimi finančnimi posledicami različnega obravnavanja po davčnem pravu.

28. Čeprav se lahko zaradi uporabe upoštevni določb EStG v okoliščinah obravnavane zadeve zgodi, da se E. Schemppu zavrne ugodnost, ki bi je bil deležen, če bi njegova nekdanja žena imela stalno prebivališče v Nemčiji, pa je temeljno vprašanje za ugotavljanje diskriminacije iz člena 12 ES to, ali je merilo, na katerem temelji to različno obravnavanje, neposredno ali posredno povezano z državljanstvom.

29. Merilo iz člena 1a(1), točka 1, EStG je, da upravičenec (ali upravičenka) ni neomejeno zavezan plačilu dohodnine, da ima stalno prebivališče v državi članici Evropske unije ali Evropskega gospodarskega prostora in da se predloži dokazilo o obdavčitvi. Ti dejavniki se v celoti nanašajo na davčno obravnavo preživnin v državi članici stalnega prebivališča prejemnika in nikakor, niti neposredno niti posredno, ne zadevajo državljanstva ali stalnega prebivališča kot takega.

30. E. Schempp pri navajanju, da je člen 1a(1), točka 1, EStG v nasprotju s členom 12 ES, svoj položaj primerja s položajem davčnega zavezanca, ki plačuje preživnino razvezanemu zakoncu s stalnim prebivališčem v Nemčiji. Menim, da ta dva položaja nista primerljiva. V slednjem za oba zakonca velja davčna zakonodaja ene države članice. V tem položaju je logično sistemsko razmerje med tem, da se dovoli odbitek preživnine na strani davčnega zavezanca, ki jo plačuje, in obdavčljivostjo tega zneska kot dohodka na

strani njegovega prejemnika. Zadevni zneski so načeloma zavezani dohodnini znotraj istega sistema. Nasprotno pa je za položaj E. Schemppa značilno to, da gre za davčni zakonodaji dveh držav članic. V tem položaju ni sistemske povezave med davčno obravnavo dohodka E. Schemppa in dohodka njegove nekdanje žene. V bistvu s stališča zbiranja prihodkov v Nemčiji ni pomembno, ali so preživnine v Avstriji obdavčene.

31. Različno obravnavanje je torej posledica različne davčne zakonodaje Nemčije in Avstrije, kot so ugotovile nemška in nizozemska vlada ter Komisija. Področje neposredne obdavčitve v trenutni fazi razvoja prava Skupnosti še vedno v celoti spada v pristojnost držav članic, to pristojnost pa morajo izvrševati ob spoštovanju temeljnih določb Pogodbe ES. Nemčija in Avstrija lahko torej svobodno določata davčno ureditev plačanih prežिवnin razvezanim zakoncem, kot se jima zdi ustrezno. Za ta položaj je značilno, da bo obravnavanje med državami članicami različno in da bo tako tudi, kadar bo nacionalna davčna zakonodaja upošteva zunanje okoliščine, kot je to v primeru EStG.

32. Merilo iz člena 1a(1), točka 1, EStG je nevtralnno. Vpliv na davčne zavezance je v celoti odvisen od davčne obravnave prežिवnin v različnih državah članicah. Za ponazoritev je tako koristno ugotoviti – kot navaja nizozemska vlada – da bi, če bi se ga. Schempp odločila preseliti na Nizozemsko, kjer so prežिवnine obdavčene, E. Schempp lahko v celoti užival ugodnost odbitka teh plačil v svoji dohodninski napovedi.

33. Splošneje pa, kot je Sodišče večkrat ugotovilo, „Pogodba ES ne zagotavlja državljanu Unije, da bo prenos njegovih dejavnosti v drugo državo članico, kot je tista, kjer je predhodno prebival, nevtralen kar zadeva obdavčenje. Glede na različno davčno zakonodajo držav članic je to lahko v smislu neposredne obdavčitve državljanu v prid ali pa ne, odvisno od okoliščin.“⁵ Zdi se mi, da enako načelo velja za položaj, ki je predmet tega postopka in v katerem zadevna oseba ni aktivno izvršila svoje pravice do gibanja, ampak je po tem, ko se je njen nekdanji zakonec preselil v drugo državo članico, postala pasivni subjekt različnega obravnavanja.

5 — Sodbi Sodišča z dne 15. julija 2004 v zadevi Lindfors (C-365/02, ZOdI., str.I-7183, točka 34) in z dne 29. aprila 2004 v zadevi Weigel (C-387/01, Recueil, str. I-4981, točka 55).

34. Splošno gledano se morda lahko zdi neustrezno, da E. Schempp ne more odbiti plačanih zneskov preživnine od svoje dohodninske napovedi. Kot sem navedel prej, je zanj za namene plačevanja preživnine vseeno, kje živi njegova nekdanja žena. Vendar pa je tak položaj posledica pomanjkanja usklajenosti med davčnimi sistemi držav članic in ga lahko razreši samo zakonodajalec Skupnosti.

35. Na podlagi navedenih ugotovitev sklepam, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da člen 12 ES ne preprečuje državi članici, da na podlagi določb, kot je člen 1a(1), točka 1, EStG, onemogoči davčnemu zavezancu, da odbije preživnino, ki jo plačuje nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, medtem ko bi bil do tega upravičen, če bi še prebivala v Nemčiji.

B – Drugo vprašanje

36. Bundesfinanzhof, če bi bil odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje nikalen, dalje sprašuje, ali je to, da država članica davčnemu zavezancu onemogoča odbitje preživnine, ki jo plačuje nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, medtem ko bi bil do tega upravičen, če bi še prebivala v Nemčiji, v nasprotju s členom 18(1) ES.

37. E. Schempp meni, da člen 18(1) ES ne zagotavlja samo pravice do prostega gibanja in prebivanja v drugih državah članicah, ampak tudi pravico do izbire stalnega prebivališča. Če preživnine ni mogoče odbiti od obdavčljivega dohodka v primeru, da prejemnik prebiva v drugi državi članici, ga ali jo lahko to ovira pri preselitvi iz Nemčije in tako nastane omejitev izvrševanja pravic iz člena 18(1) ES. Ta pritisk je lahko pri določanju zneska preživnine precej konkreten, saj se to stori ob upoštevanju davčnih posledic.

38. Nemška in nizozemska vlada ter Komisija menijo, da E. Schempp zaradi upoštevanih določb EStG nikakor ni omejen pri izvrševanju svojih pravic po členu 18(1) ES. Komisija navaja, da je, tudi če bi bilo treba to določbo Pogodbe razumeti tako, da vsebuje splošno prepoved vseh omejitev za prosto gibanje znotraj Evropske unije, zavrnitev davčnih ugodnosti E. Schemppu zadostno utemeljena iz razlogov, ki jih je navedla v svojem odgovoru na prvo vprašanje za predhodno odločanje.

39. Kot sem navedel prej, je razmerje med obravnavanimi določbami EStG in svoboščinami, ki jih zagotavlja člen 18(1) ES, precej šibko. Težko si je predstavljati, kako bi lahko E. Schemppa ovirale pri izvrševanju teh pravic. Ne glede na navedbe E. Schemppa njegovi nekdanji ženi dejansko niso preprečile preselitve v državo članico, ki plačanih

preživnin razvezanim zakoncem načeloma ne obdavčuje z dohodnino in ga tako postavlja v davčno manj ugoden položaj. Prav tako iz spisa ne izhaja, da je sprva poskušal prepričati go. Schempp, naj se preseli na Nizozemsko, kjer so ti zneski obdavčeni in bi jih lahko torej odbil od svojega obdavčljivega dohodka.

40. Menim torej, da člen 18(1) ES ne preprečuje tega, da država članica na podlagi določb, kot sta člen 1a(1), točka 1, in člen 10(1), točka 1, EStG, davčnemu zavezancu onemogoči, da odbije preživnino, ki jo plačuje nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, medtem ko bi bil do tega upravičen, če bi še prebivala v Nemčiji.

IV – Predlog

41. Glede na navedeno predlagam, naj Sodišče na vprašanji za predhodno odločanje Bundesfinanzhof odgovori:

1. Nacionalni določbi, kot sta člena 1a(1) in 10(1), točka 1, Einkommensteuergesetz, po katerih davčni zavezanec s stalnim prebivališčem v Nemčiji preživnine, ki jo plačuje svoji nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, ne more odbiti, medtem ko bi bil do tega upravičen, če bi še prebivala v Nemčiji, sta združljivi s členom 12 ES.
2. Nacionalni določbi, kot sta člena 1a(1) in 10(1), točka 1, Einkommensteuergesetz, po katerih davčni zavezanec s stalnim prebivališčem v Nemčiji preživnine, ki jo plačuje svoji nekdanji ženi s stalnim prebivališčem v Avstriji, ne more odbiti, medtem ko bi bil do tega upravičen, če bi še prebivala v Nemčiji, sta združljivi s členom 18(1) ES.