

SODBA SODIŠ?A (prvi senat)

z dne 7. novembra 2013(\*)

„Predlog za sprejetje predhodne odlo?be – ?lena 63 PDEU in 65 PDEU – Prosti pretok kapitala – Dav?na zakonodaja države ?lanice, ki ne dovoljuje odbitka izgube, nastale pri prodaji nepremi?nine v drugi državi ?lanici, od dobi?ka, ustvarjenega z odsvojitvijo vrednostnih papirjev v državi ?lanici obdav?itve“

V zadevi C?322/11,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odlo?be na podlagi ?lena 267 PDEU, ki ga je vložilo Korkein hallinto-oikeus (Finska) z odlo?bo z dne 23. junija 2011, ki je prispela na Sodiš?e 28. junija 2011, v postopku, ki ga je sprožil

**K,**

SODIŠ?E (prvi senat),

v sestavi A. Tizzano, predsednik senata, A. Borg Barthet in E. Levits (poro?evalec), sodniki, generalni pravobranilec: P. Mengozzi,

sodni tajnik: K. Malacek, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 10. januarja 2013,

ob upoštevanju stališ?, ki so jih predložili:

- za K M. Tiusanen, asianajaja,
- za finsko vlado H. Leppo in S. Hartikainen, agenta,
- za nemško vlado K. Petersen in T. Henze, agenta,
- za švedsko vlado A. Falk in K. Petkovska, agentki,
- za vlado Združenega kraljestva C. Murrell, agentka, skupaj s K. Baconom, barrister,
- za Evropsko komisijo I. Koskinen, R. Lyal in W. Roels, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 21. marca 2013

izreka naslednjo

### **Sodbo**

1 Predlog za sprejetje predhodne odlo?be se nanaša na razlago ?lenov 63 PDEU in 65 PDEU.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru postopka, ki ga je sprožil K, ki je na Finskem neomejeni zavezanc za dohodnino, ker mu je finski dav?ni organ zavrnil, da bi od svojega dohodka,

obdav?ljivega na Finskem, odbil izgubo, ki mu je nastala pri odsvojitvi nepremi?nine v Franciji.

## **Pravni okvir**

### *Finsko pravo*

3 ?len 45(1) zakona št. 1992/1535 o dohodnini [tuloverolaki (1992/1535)] z dne 30. decembra 1992, kakor je veljal v ?asu dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari, torej v dav?nem obdobju za leto 2004 (v nadaljevanju: zakon o dohodnini), dolo?a, da je dobi?ek, ustvarjen z odsvojtvijo premoženja, obdav?ljiv kapitalski dohodek.

4 ?len 50 zakona o dohodnini je dolo?al:

„Izgube, nastale z odsvojtvijo premoženja, se v dav?nem letu, ko nastane izguba, in treh naslednjih letih odbijejo od dobi?ka, ustvarjenega z odsvojtvijo premoženja, in se ne upoštevajo pri ugotavljanju izgube vrste kapitalskega dohodka.“

5 ?len 6 zakona št. 1995/1552 o izogibanju mednarodnemu dvojnemu obdav?evanju (kansainväisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetu laki (1995/1552)) dolo?a:

„Dohodek, pridobljen v drugi državi, v zvezi s katerim se je Finska v mednarodnem sporazumu odpovedala izvrševanju svojih dav?nih pristojnosti, se šteje za obdav?ljivi dohodek fizi?ne osebe [...]. Del, ki ustreza deležu oproš?enega dohodka glede na vir in vrsto dohodka, se vseeno odbije od davka od dohodka dav?nega zavezanca (metoda progresivne oprostitve). Pri izra?unu dohodka iz druge države se odbijejo izgube in obresti, povezane s pridobitvijo ali ohranitvijo dohodka, ?e ni dolo?eno druga?e. ?e izgube in obresti presegajo znesek dohodka iz druge države, vseeno niso odbitni [...]. Odbitki od razli?nih davkov na dohodek se izvedejo glede na te davke.“

6 Predložitveno sudiš?e pojasnjuje, da je na Finskem obdav?enje dohodkov iz kapitala sorazmerno. V skladu s ?lenom 124(2) zakona o dohodnini je bila dohodninska stopnja za dohodke iz kapitala leta 2004 29?odstotna.

### *Konvencija o izogibanju dvojnemu obdav?evanju*

7 V skladu s ?lenom 6(1) Konvencije med vlado Francoske republike in vlado Republike Finske o izogibanju dvojnemu obdav?evanju in prepre?evanju dav?nih utaj v zvezi z davki od dohodka in premoženja, podpisane 11. septembra 1970 v Helsinki (v nadaljevanju: francosko-finska konvencija), se dohodki, ustvarjeni z nepremi?ninami, obdav?ijo v državi podpisnici, v kateri so te nepremi?nine.

8 ?len 13(1) francosko-finske konvencije dolo?a, da se dobi?ki od odsvojitev nepremi?nin obdav?ijo v državi podpisnici, v kateri so te nepremi?nine.

9 ?len 23 francosko-finske konvencije dolo?a:

„Dvojnemu obdav?enju se izogne tako:

1. [...]

2. na Finskem:

(a) Dohodki ali premoženje, ki niso navedeni v spodnji to?ki (b), so oproš?eni finskega davka, omenjenega v ?lenu 2(3)(b), ?e se lahko ti dohodki ali premoženje v skladu s to konvencijo

obdav?ijo v Franciji.

[...]

(c) Finski davek na dohodek, ki je v skladu s to konvencijo na Finskem obdav?en, se lahko brez poseganja v dolo?be to?k (a) in (b) dolo?i glede na dav?no stopnjo, ki ustreza skupnemu znesku obdav?ljivega dohodka v skladu s finsko zakonodajo.“

### **Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odlo?anje**

10 K je leta 2004 prodal nepremi?nino v Franciji, ki jo je pridobil leta 2001. Pri tem je prijavil izgubo v višini 172.623 EUR. Po podatkih, ki jih je K podal v svojih napovedih, v Franciji ni prejel dohodka, od katerega bi lahko odbil to izgubo, prav tako pa leta 2004 v Franciji ni pridobil drugega premoženja, s katerim bi lahko, ?e bi ga odsvojil, izravnal navedeno izgubo. Vendar je K v letu 2004 na Finskem ustvaril dobi?ek na podlagi odsvojitve vrednostnih papirjev, ki je obdav?ljiv na Finskem, in zaprosil, da bi ta dobi?ek kompenziral z izgubo, nastalo pri prodaji nepremi?nine v Franciji. K ne opravlja poslovne dejavnosti, ki bi bila povezana z nepremi?ninami ali vrednostnimi papirji.

11 Krajevni dav?ni urad (verovirasto) je menil, da K nima pravice do odbitka izgube, nastale pri prodaji nepremi?nine v Franciji, od dohodka iz finan?nega kapitala, prejetega na Finskem.

12 K je, ker je Lounais-Suomen verotuksen oikaisulautakunta (odbor za odmero davka za jugozahodno Finsko) 13. aprila 2006 zavrnil njegovo prošnjo za odbitek, vložil tožbo pri Turun hallinto-oikeus (upravno sodiš?e v Turku). Ker je bila tudi ta tožba zavrnjena s sklepom z dne 31. oktobra 2007, je K vložil pritožbo pri korkein hallinto-oikeus.

13 K navaja, da ?e se njegovi tožbi ne ugodi, bo neodbitnost nastale izgube postala dokon?na, saj je neomejeni dav?ni zavezanc na Finskem in v Franciji nima drugega dohodka ali drugih nepremi?nin. Taka neodbitnost pa naj bi kršila na?eli svobode ustanavljanja in prostega pretoka kapitala, ?esar ni mogo?e utemeljiti z delitvijo dav?ne pristojnosti med državami ?lanicami.

14 Po mnenju K odbitek izgube, nastale pri odsvojitvi nepremi?nine v Franciji, od dobi?ka, ustvarjenega s prodajo delnic na Finskem, ne posega v izvrševanje vzporedne dav?ne pristojnosti. Iz sodne prakse Sodiš?a, predvsem iz sodb z dne 13. decembra 2005 v zadevi Marks & Spencer (C?446/03, ZOdl., str. I?10837, to?ka 40) in z dne 29. marca 2007 v zadevi Rewe Zentralfinanz (C?347/04, ZOdl., str. I?2647, to?ka 69), naj bi izhajalo, da to, da Republika Finska ne pobira davkov na dobi?ek, ustvarjen z odsvojitvijo nepremi?nine v Franciji, samo po sebi ne zadoš?a za utemeljitev pravila, da je kot odbitek mogo?e uveljavljati le izgube v zvezi z nepremi?ninami na Finskem.

15 Prav tako naj se ne bi bilo mogo?e sklicevati na izogibanje dvojnemu odbitku izgub, ker K nima premoženja, ne izvaja dejavnosti in ne prejema dohodka v Franciji.

16 Predložitveno sodišče navaja, da lahko neomejeni davčni zavezanci za dohodnino na Finsku v tej državi odbije izgubo, nastalo pri odsvojitvi nepremičnine na Finsku, v skladu s pravili, ki jih določa zakon o dohodnini, vendar pa v tej državi ne more odbiti izgube, ki je nastala ob odsvojitvi nepremičnine v Franciji. To sodišče pojasnjuje, da je bilo v zadevi, ki je podobna tej v postopku v glavni stvari, odločeno, da izgube, nastale ob prodaji nepremičnine v drugi državi ?lanici, ni dovoljeno odbiti od dohodka, ki je obdavljiv na Finsku, vendar je bilo v tej zadevi odločeno, še preden je Sodišče razglasilo sodbi z dne 15. maja 2008 v zadevi Lidl Belgium (C-414/06, ZOdl., str. I-3601) in z dne 23. oktobra 2008 v zadevi Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, ZOdl., str. I-8061).

17 Dalje predložitveno sodišče meni, da se ta zadeva razlikuje od zgoraj navedenih sodb Lidl Belgium in Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt v tem, da izguba, ki je nastala K, ni povezana s poslovno dejavnostjo, ki se opravlja prek stalne poslovne enote v drugi državi ?lanici. Na?eloma naj bi bila namreč dejavnost, ki se opravlja v takem okviru, trajajoča, tako da naj bi bilo razumno pričakovati, da bo na koncu ustvarila dohodek, od katerega se bo lahko pozneje odbila izguba. Zato naj v takem primeru dokončnost izgube ne bi bila gotova in naj bi obstajalo tveganje dvojnega odbitka izgube. Če pa davčni zavezanci v drugi državi ?lanici nima več vira dohodka, od katerega bi bilo mogoče odbiti izgubo, naj bi bil položaj z vidika dokončnosti izgube drugačen, ?eprav naj bi tudi francoska davčna ureditev vsebovala možnost, da se izguba, nastala pri odsvojitvi premoženja, odbije od dohodkov, ki bodo nastali v prihodnjih letih. V položaju, kakršen je v postopku v glavni stvari, ki ni povezan z opravljanjem poslovne dejavnosti, naj namreč ne bi bilo dopustno štetiti, da bo davčni zavezanci pozneje v državi ?lanici, v kateri je nepremičnina, prejel dohodek, od katerega bi lahko znova odbil izgubo.

18 V teh okoliščinah je Korkein hallinto?oikeus prekinilo odločanje in Sodišče v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba ?leni 63 PDEU in 65 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, v skladu s katero neomejeni davčni zavezanci [za dohodnino] na Finsku izgube pri odsvojitvi nepremičnine v Franciji ne sme odbiti od dobitka od odsvojitve delnic, obdavljivega na Finsku, izgubo pri odsvojitvi ustrezne nepremičnine na Finsku pa lahko pod nekaterimi pogoji odbije od dobitka od odsvojitve?“

### Vprašanje za predhodno odločanje

19 Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali ?leni 63 PDEU in 65 PDEU nasprotujeta davčni ureditvi države ?lanice, kakršna je v postopku v glavni stvari, ki davčnemu zavezancu, ki prebiva v tej državi in je v njej neomejeni davčni zavezanci za dohodnino, ne dovoljuje, da bi izgube, nastale pri odsvojitvi nepremičnine v drugi državi ?lanici, odbil od dohodka iz finančnega kapitala, ki je obdavljiv v prvi državi ?lanici, medtem ko bi bilo to pod nekaterimi pogoji mogoče, če bi bila nepremičnina v prvi državi ?lanici.

### Obstoj omejitve

20 Iz ustaljene sodne prakse je razvidno, da ker v PDEU pojem „pretok kapitala“ v smislu ?leni 63(1) PDEU ni opredeljen, ima nomenklatura iz Priloge I k Direktivi Sveta z dne 24. junija 1988 o izvajanju ?leni 67 Pogodbe (88/361/EGS) [?leni je bil razveljavljen z Amsterdamsko pogodbo] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 10, zvezek 1, str. 10) informativno vrednost, ?eprav je bila ta direktiva sprejeta na podlagi ?lenov 69 in 70(1) Pogodbe EGS (postala ?leni 69 ES in 70(1) ES, ki sta bila razveljavljena z Amsterdamsko pogodbo), pri čemer v skladu s tretjim odstavkom uvoda te priloge nomenklatura, ki jo vsebuje, glede pojma pretoka kapitala ni iz?rpna (glej zlasti sodbe z dne 14. septembra 2006 v zadevi Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, ZOdl., str.

I?8203, to?ka 22 in navedena sodna praksa; z dne 12. februarja 2009 v zadevi Block, C?67/08, ZOdl., str. I?883, to?ka 19, in z dne 15. oktobra 2009 v zadevi Busley in Cibrian Fernandez, C?35/08, ZOdl., str. I?9807, to?ka 17).

21 Med pretoki kapitala, naštetimi v Prilogi I k Direktivi 88/361, so v Delu II z naslovom Naložbe v nepremi?nine omenjene naložbe rezidentov v nepremi?nine v tujini.

22 V zvezi z omejitvami pretoka kapitala v smislu ?lena 63(1) PDEU je treba spomniti, da ukrepi, ki so v skladu s tem ?lenom prepovedani, obsegajo ukrepe, ki bi lahko odvrnili naložbe nerezidentov v državi ?lanici ali bi lahko odvrnili rezidente omenjene države ?lanice, da to storijo v drugih državah (glej sodbe z dne 25. januarja 2007 v zadevi Festersen, C?370/05, ZOdl., str. I?1129, to?ka 24; z dne 18. decembra 2007 v zadevi A, C?101/05, ZOdl., str. I?11531, to?ka 40; z dne 22. januarja 2009 v zadevi STEKO Industriemontage, C?377/07, ZOdl., str. I?299, to?ka 23, in zgoraj navedeno sodbo Busley in Cibrian Fernandez, to?ka 20).

23 Nacionalni ukrepi, ki bi lahko bili ozna?eni kot take omejitve, obsegajo ukrepe, ki bi lahko prepre?evali ali omejevali pridobivanje nepremi?nin v drugi državi ?lanici (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Busley in Cibrian Fernandez, to?ka 21).

24 V zvezi z dav?nim sistemom, ki se obravnava v postopku v glavnih stvari, je treba navesti, da ?len 50(1) zakona o dohodnini dolo?a, da lahko dav?ni zavezanci rezidenti izgubo, nastalo pri odsvojitvi premi?nega ali nepremi?nega premoženja, odbijejo od dobi?ka, ustvarjenega z odsvojitvijo drugega premi?nega ali nepremi?nega premoženja med dav?nim letom, ko je nastala izguba, in v naslednjih treh letih.

25 Vendar taka odbitnost pomeni dav?no ugodnost, ki se v primeru nepremi?nine prizna le, ?e je izguba nastala pri odsvojitvi takega premoženja, ki je na ozemlju države ?lanice, v kateri prebiva dav?ni zavezanc, ne pa, kadar je nepremi?nina v drugi državi ?lanici.

26 V skladu s ?lenom 6(1) zakona št. 1995/1552 namre? izgube, ki nastane v drugi državi ?lanici, ni mogo?e odbiti, ?e presega znesek dohodka, prejetega v tej državi.

27 Zato dav?ni zavezanc rezident izgube, nastale pri odsvojitvi nepremi?nine v drugi državi ?lanici, ne more odbiti od dobi?ka, ki je nastal pri odsvojitvi vrednostnih papirjev in je obdav?ljiv na Finskem.

28 V teh okoliš?inah je rezident, ki je neomejeni dav?ni zavezanc za dohodnino na Finskem in ki ima izgubo pri prodaji nepremi?nine v drugi državi ?lanici, v slabšem položaju kot dav?ni zavezanc, ki ima izgubo pri prodaji nepremi?nine na Finskem.

29 V nasprotju s trditvijo finske vlade to, da dav?ni zavezanc, ki je rezident ene države ?lanice, od svojega obdav?ljivega dobi?ka v prvi državi ?lanici ne more odbiti izgube, nastale pri prodaji nepremi?nine v drugi državi ?lanici, ni posledica vzporednega izvrševanja dav?ne pristojnosti obeh zadevnih držav ?lanic.

30 Navesti je namre? treba, da se je v zadevnem primeru Republika Finska na eni strani odlo?ila, da dav?nim zavezancem rezidentom dovoli, da izgubo, nastalo pri prodaji premoženja, odbijejo od dobi?ka, ustvarjenega pri prodaji drugega premoženja, in na drugi strani, da upoštevanje take izgube omeji in zlasti, da ne dovoli kompenzacije dobi?ka, ki je obdav?ljiv na Finskem, z izgubo, ki nastane v drugi državi ?lanici.

31 Tako razli?no obravnavanje glede na kraj nepremi?nine lahko dav?nega zavezanca odvrne od tega, da bi investiral v nepremi?nine v drugi državi ?lanici, in zato pomeni omejitev prostega

pretoka kapitala, ki je s ?lenom 63 PDEU na?eloma prepovedana.

32 Vendar je treba preu?iti, ali je tako omejitev prostega pretoka kapitala mogo?e utemeljiti glede na dolo?be PDEU.

#### *Utemeljitev omejitve prostega pretoka kapitala*

33 V skladu s ?lenom 65(1)(a) PDEU „dolo?be ?lena 63 [PDEU] ne posegajo v pravice držav ?lanic, da [...] uporabljajo ustreerne predpise svojega dav?nega prava, v katerih so razli?no obravnavani dav?ni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na prebivališ?e ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital“.

34 Ker ta dolo?ba pomeni izjemo od temeljnega na?ela prostega pretoka kapitala, jo je treba razlagati ozko. Zato je ni mogo?e razlagati tako, da je vsaka dav?na zakonodaja, ki dav?ne zavezance obravnava razli?no glede na kraj prebivališ?a ali državo ?lanico, v kateri je naložen njihov kapital, avtomati?no v skladu s Pogodbo (glej sodbe z dne 11. septembra 2008 v zadevi Eckelkamp in drugi, C?11/07, ZOdl., str. I?6845, to?ka 57; z dne 22. aprila 2010 v zadevi Mattner, C?510/08, ZOdl., str. I?3553, to?ka 32, in 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, to?ka 56).

35 Odstopanje, dolo?eno v tej dolo?bi, je namre? omejeno s ?lenom 65(3) PDEU, ki dolo?a, da nacionalni ukrepi iz odstavka 1 tega ?lena „ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in pla?il iz ?lena 63“ (zgoraj navedena sodba Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen, to?ka 57).

36 Razli?no obravnavanje, ki je dovoljeno s ?lenom 65(1)(a) PDEU, je torej treba razlikovati od diskriminacije, ki je prepovedana z odstavkom 3 istega ?lena. Iz ustaljene sodne prakse Sodiš?a sicer izhaja, da se mora razli?no obravnavanje – da bi bilo mogo?e nacionalno dav?no ureditev, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, šteti za združljivo z dolo?bami Pogodbe o prostem pretoku kapitala – nanašati na položaje, ki niso objektivno primerljivi, ali mora biti utemeljeno z nujnim razlogom v splošnem interesu (zgoraj navedena sodba Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen, to?ka 58 in navedena sodna praksa).

37 Glede tega finska in nemška vlada ter Evropska komisija navajajo, da je dav?ni zavezanci, ki je investiral v nepremi?nino v drugi državi ?lanici, v objektivno druga?nem položaju od dav?nega zavezanca, ki je investiral v nepremi?nino v državi ?lanici, katere rezident je.

38 Po mnenju finske vlade ureditev iz postopka v glavni stvari temelji na simetri?ni dav?ni obravnavi dohodkov in izgub, ker se odbitek prizna le za izgube, ki so povezane z na Finskom obdar?ljivimi dohodki. Zato naj ne bi bilo v nasprotju s pravom Unije, da se dav?ni zavezanci rezidenti, ki so investirali v nepremi?nine v drugi državi ?lanici in so na tej podlagi pridobili dohodke, ki so obdar?ljivi le v tej drugi državi ?lanici, v skladu z delitvijo dav?nih pristojnosti, ki je dolo?ena v konvenciji o izogibanju dvojnemu obdar?evanju, obravnavajo druga?e kot dav?ni zavezanci rezidenti, ki so investirali v nepremi?nino v svoji državi ?lanici, katere rezidenti so, in so na podlagi tega pridobili dohodke, ki so obdar?ljivi v tej zadnji državi ?lanici.

39 Nemška vlada navaja, da lastnik nepremi?nine na nacionalnem ozemlju in lastnik nepremi?nine v drugi državi ?lanici nista v objektivno primerljivem položaju, ker bo prvi lastnik obdar?en z nacionalnim davkom, drugi pa bo obdar?en v tej drugi državi ?lanici, ker so v primeru sklenjene konvencije o izogibanju dvojnemu obdar?evanju izgube in dobi?ki, nastali pri odsvojitvi nepremi?nine, v izklju?ni dav?ni pristojnosti države ?lanice, v kateri je odsvojeno premoženje.

40 Komisija navaja, da v primeru, kakršen se obravnava v zadevi o glavni stvari, ni mogo?e trditi, da so finski lastniki nepremi?nin v Franciji ali na Finskem glede odbitnosti izgube, nastale pri prodaji nepremi?nine, v primerljivem položaju. Francosko dav?no pravo naj namre?, v nasprotju s finskim dav?nim pravom, ne bi poznalo na?ela take odbitnosti, tako da naj bi bila zavrnitev odbitka s strani finske države utemeljena s tem razli?nim položajem.

41 Prvi?, glede trditev, ki sta jih navedli finska in nemška vlada, da bi dokazali, da je zaradi delitve pristojnosti za obdav?itev dohodkov iz nepremi?nin, kot izhaja iz konvencije o izogibanju dvojnemu obdav?evanju, dav?ni zavezanci, ki je investiral v drugo državo ?lanico, v druga?nem položaju kot dav?ni zavezanci, ki je investiral v državi, katere rezident je, je treba opozoriti, da ?e ni ukrepov za poenotenje in uskladitev, ki jih sprejme Evropska unija, države ?lanice ostanejo pristojne za dolo?itev merit za obdav?itev dohodkov in premoženja, da bi se izognile – tudi s konvencijami – dvojnemu obdav?evanju (glej sodbe z dne 3. oktobra 2006 v zadevi FKP Scorpio Konzertproduktionen, C?290/04, ZOdl., str. I?9461, to?ka 54; z dne 12. decembra 2006 v zadevi Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C?374/04, ZOdl., str. I ?11673, to?ka 52, in z dne 18. julija 2007 v zadevi Oy AA, C?231/05, ZOdl., str. I?6373, to?ka 52, ter zgoraj navedeno sodbo v zadevi Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, to?ka 48).

42 ?len 6(1) francosko-finske konvencije državi ?lanici, v kateri je nepremi?nina, daje pristojnost obdav?enja dohodkov, ki jih dav?ni zavezanci pridobi na podlagi te nepremi?nine. Poleg tega je v ?lenu 13(1) te konvencije dolo?eno, da se dohodki, ustvarjeni z odsvojitvijo nepremi?nin, obdav?ijo v državi podpisnici, v kateri je ta nepremi?nina.

43 Vendar kot je navedlo predložitveno sodi?e, francosko-finska konvencija Republike Finski dovoljuje, da uporabi postopek progresivne oprostitve in se izogne dvojni obdav?itvi. Tako ?len 23(2)(c) te konvencije dolo?a, da se lahko finski davek na dohodek, ki je v skladu s tem sporazumom na Finskem obdav?en, dolo?i po dav?ni stopnji, ki ustreza skupnemu znesku dohodka, obdav?ljivega v skladu s finsko zakonodajo.

44 Iz pojasnil predložitvenega sodi?a je razvidno, kot sta K in finska vlada navedla na obravnavi, da ?eprav francosko-finska konvencija dovoljuje, da se dohodek, ki je obdav?ljiv v Franciji, upošteva pri izra?unu davka na dohodek, ki je obdav?ljiv na Finskem, da se tako uveljavi progresivna obdav?itev, pa te možnosti vendarle ni v zvezi z dohodki iz kapitala, ki so obdav?eni po fiksni dav?ni stopnji.

45 Iz te možnosti sicer izhaja, da ker mora v skladu s francosko-finsko konvencijo država ?lanica, na ozemlju katere je nepremi?nina, obdav?iti dohodek, ki nastane v zvezi s to nepremi?nino, to ne nasprotuje temu, da se pri izra?unu davka dav?nega zavezanca, ki prebiva na finskem ozemlju, upošteva dohodek v zvezi s premoženjem v Franciji, ta izbira pa tudi ne nasprotuje temu, da se upošteva izguba, ki temu dav?nemu zavezancu nastane pri prodaji tega premoženja.

46 Zato dejstvo, da francosko-finska konvencija pristojnost obdav?itve daje državi ?lanici, v kateri je nepremi?nina, nujno ne pripelje do tega, da je položaj takega dav?nega zavezanca glede upoštevanja dohodka, vklju?no z negativnimi dohodki, v državi ?lanici, v kateri prebiva, druga?en od položaja dav?nega zavezanca, ki ima vse dohodke na ozemlju države ?lanice, v kateri prebiva.

47 Drugi?, položaj dav?nega zavezanca glede na zakonodajo države, katere rezident je, tudi ne postane druga?en zaradi okoli?ine – na katero se sklicuje Komisija – da država ?lanica, v kateri je nepremi?nina, ne dolo?a pravice do odbitka izgube, ki izhaja iz prodaje nepremi?nine, ker je – kot je bilo navedeno v to?kah 30 in 45 te sodbe – zavrnitev upoštevanja take izgube posledica odlo?itve države ?lanice, katere rezident je dav?ni zavezanc, francosko-finska konvencija pa

upoštevanju takih izgub ne nasprotuje.

48 Iz tega sledi, da različno obravnavanje, kar zadeva možnost odbitka izgub, nastalih pri prodaji nepremišnine, ne more biti utemeljeno z različnostjo položajev, ki izhaja iz kraja te nepremišnine.

49 Zato je treba še preveriti, ali je omejitev iz postopka v glavni stvari mogoče utemeljiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ki jih uveljavljajo različne vlade, ki so pred Sodiščem predložile stališča, in Komisija in ki se navezujejo na nujnost, da se zagotovi uravnotežena delitev davčne pristojnosti med Republiko Finsko in Francosko republiko, izogne dvojno upoštevanje izgube, preprečijo davčne goljufije in zagotovi usklajenost finskega davčnega sistema.

50 Prvič, glede uravnotežene delitve davčne pristojnosti med državami planicami, na katero se sklicujejo vse vlade, ki so predložile stališča, in Komisija, je treba opozoriti, da gre za legitimen cilj, ki ga Sodiščje priznava (glej zlasti sodbi z dne 29. novembra 2011 v zadevi National Grid Indus, C-371/10, ZOdl., str. I-12273, točka 45, in z dne 6. septembra 2012 v zadevi Philips Electronics UK, C-18/11, točka 23) in ki lahko povzroči, da je treba za gospodarske dejavnosti davčnih zavezancev s sedežem v eni od teh držav planic uporabljati samo davčna pravila te države tako glede dobičkov kot tudi izgub (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Marks & Spencer, točka 45, Oy AA, točka 54, in Lidl Belgium, točka 31).

51 Kot je že poudarilo Sodiščje, gre pri tem cilju zlasti za to, da se ohranja simetrija med pravico do obdavčevanja dobičkov in možnostjo odbitka izgub (glej zgoraj navedeni sodbi Lidl Belgium, točka 33, in Philips Electronics UK, točka 24), zlasti da se prepreči, da bi davčni zavezanci svobodno izbral državo planico, v kateri bi uveljavljal te dobičke ali izgube (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Oy AA, točka 56, in Lidl Belgium, točka 34).

52 Če v zadevi iz postopka v glavni stvari ne bi upoštevali francosko-finske konvencije, bi imela Republika Finska pravico obdavčiti dobičke, ki bi jih davčni zavezanci, ki prebiva na Finskem, ustvaril z odsvojitvijo nepremišnine v Franciji.

53 Kombinirana uporaba francosko-finske konvencije in finske davčne zakonodaje pa pripelje do tega, da Republika Finska ne izvršuje nobene davčne pristojnosti glede dobičkov, ki nastanejo pri odsvojitvi nepremišnine v Franciji, ker ti na Finskem niso niti obdavčeni niti se jih ne upošteva kako drugače.

54 Če bi se priznalo, da je treba izgubo, ki nastane pri prodaji nepremišnine v drugi državi planici, odbiti v državi planici, katere rezident je davčni zavezanci, neodvisno od delitve davčne pristojnosti, o kateri so se dogovorile države planice, bi tako ta davčni zavezanci lahko svobodno izbral državo planico, v kateri je upoštevanje te izgube z davčnega vidika najugodnejše (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Lidl Belgium, točka 34).

55 V teh okoliščinah, kot je v bistvu navedel generalni pravobranilec v točki 40 sklepnih predlogov, zavrnitev priznanja odbitnosti izgube, ki izhaja iz odsvojitve nepremišnine v Franciji, omogoča ohranitev simetrije med pravico do obdavčenja dobička in možnostjo odbitka izgube. Ta ukrep poleg tega prispeva k cilju, da se med državami planicami zagotovi uravnotežena delitev davčne pristojnosti.

56 Drugič, glede dejavnika utemeljitve v zvezi z nujnostjo preprečitve dvojnega upoštevanja izgube, ki ga uveljavljata nemška in švedska vlada, je Sodiščje potrdilo, da morajo biti države planice to tveganje sposobne preprečiti (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Marks & Spencer, točka 47, Rewe Zentralfinanz, točka 47, in Lidl Belgium, točka 35).

57 Vendarle je treba navesti, da se v okoliš?inah, kakršne so v sporu o glavni stvari, ne zdi, da obstaja tveganje, da bi dav?ni zavezanci dvakrat uveljavljali isto izgubo.

58 Kot je namre? generalni pravobranilec navedel v to?ki 32 sklepnih predlogov, se izguba od odsvojitve nepremi?nin, ki nastane v Franciji v zvezi z nepremi?nino, ki je v tej državi ?lanici, ne more odbiti niti od skupnega dohodka niti od dobi?ka, ustvarjenega s prodajo drugega premoženja.

59 Tretji?, švedska vlada in vlada Združenega kraljestva menita, da je namen finske zakonodaje iz postopka v glavni stvari prepre?evanje tveganja dav?nih utaj, ki bi lahko nastale zaradi možnosti prenosa izgube iz dohodka fizi?ne osebe med državama ?lanicama, saj bi taka možnost lahko pripeljala do tega, da bi se taka izguba prenesla v državo ?lanico, v kateri je njihova dav?na odbitnost najugodnejša.

60 Glede tega je iz sodne prakse Sodiš?a razvidno, da le okoliš?ina, da dav?ni zavezanci rezident pridobi nepremi?nino v drugi državi ?lanici, ki jo nato z izgubo odsvoji, ne more ustvariti splošne domneve o dav?ni goljufiji in ne upravi?uje ukrepa, ki posega v izvrševanje temeljne svoboš?ine, zagotovljene s Pogodbo (glej po analogiji sodbe z dne 21. novembra 2002 v zadevi X in Y, C?436/00, Recueil, str. I?10829, to?ka 62; z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, ZOdl., str. I?7995, to?ka 50; z dne 13. marca 2007 v zadevi Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C?524/04, ZOdl., str. I?2107, to?ka 73; z dne 17. januarja 2008 v zadevi Lammers & Van Cleeff, C?105/07, ZOdl., str. I?173, to?ka 27; z dne 4. decembra 2008 v zadevi Jobra, C?330/07, ZOdl., str. I?9099, to?ka 37, in z dne 5. julija 2012 v zadevi SIAT, C?318/10, to?ka 38).

61 Da bi bil nacionalni ukrep, ki omejuje prost pretok, ki ga zagotavlja Pogodba, lahko utemeljen z bojem proti zlorabam, mora biti poseben namen takega omejevanja oviranje ravnanj, ki ustvarjajo umetne konstrukte, brez gospodarske stvarnosti, z namenom, da se obide davek na dobi?ek, ustvarjen z opravljanjem dejavnosti na nacionalnem ozemlju, ki ga je po navadi treba pla?ati (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, to?ka 55; Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, to?ka 74, in SIAT, to?ka 40).

62 Glede upoštevnosti take utemeljitve v okoliš?inah, kakršne so te v zadevi iz postopka v glavni stvari, zadoš?a navedba, da poseben namen finske dav?ne ureditve, ki se uporablja v tej zadevi, ni prepre?iti, da bi povsem umetni konstrukti pridobili dav?no ugodnost, temve? se na splošno nanaša na vse položaje, v katerih so izgube povezane z nepremi?nino v drugi državi ?lanici.

63 Zato nujnost, da se prepre?i obid davka in dav?ne goljufije, ne more utemeljiti dav?ne ureditve iz postopka v glavni stvari.

64 ?etrti?, finska in nemška vlada menita, da finsko ureditev iz postopka v glavni stvari utemeljuje nujnost zagotovitve usklajenosti dav?nega sistema, katerega temeljno na?elo je simetri?na obravnava dobi?ka in izgub. Na Finskem naj bi bili dohodki iz dela in dohodki iz kapitala obravnavani lo?eno. Prvi naj bi bili obdav?eni po progresivni dav?ni stopnji, ker se pri njihovi obdav?itvi upošteva predvsem osebni položaj dav?nega zavezanca, medtem ko naj bi bil dohodek iz kapitala obdav?en po enotni dav?ni stopnji. Iz tega naj bi izhajalo, da kadar konvencija o izogibanju dvojnemu obdav?evanju pristojnost za obdav?enje teh dohodkov iz kapitala daje drugi državi ?lanici, naj bi bili ti dohodki na Finskem popolnoma izvzeti iz obdav?itve in naj ne bi vplivali na finsko dav?no stopnjo ali dav?no osnovo. Zato naj bi v finskem sistemu obstajala neposredna povezava med neobdav?itvijo dobi?kov in nemožnostjo odbitka izgub.

65 Opozoriti je treba, da je Sodišče že priznalo, da lahko nujnost ohranitve doslednosti davčnega sistema utemelji omejitve prostega pretoka, zagotovljene s Pogodbo (sodba z dne 28. januarja 1992 v zadevi Bachmann, C?204/90, Recueil, str. I?249, točka 21; z dne 7. septembra 2004 v zadevi Manninen, C?319/02, ZOdl., str. I?7477, točka 42; zgoraj navedeni sodbi Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, točka 43; sodbi z dne 1. decembra 2011 v zadevi Komisija proti Belgiji, C?250/08, ZOdl., str. I?12341, točka 70; in v zadevi Komisija proti Madžarski, C?253/09, ZOdl., str. I?12391, točka 71, ter sodba z dne 13. novembra 2012 v zadevi Test Claimants in the FII Group Litigation, C?35/11, točka 57).

66 Vendar je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso, da bi bilo mogoče sprejeti trditev, ki se opira na tako utemeljitev, dokazati obstoj neposredne povezave med zadevno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z določeno davčno dajatvijo (zgoraj navedena sodba Komisija proti Belgiji, točka 71 in navedena sodna praksa), pri čemer je treba neposrednost te povezave presojati glede na cilj zadevne ureditve (sodbi z dne 27. novembra 2008 v zadevi Papillon, C?418/07, ZOdl., str. I?8947, točka 44, in z dne 18. junija 2009 v zadevi Aberdeen Property Fininvest Alpha, C?303/07, ZOdl., str. I?5145, točka 72, ter zgoraj navedena sodba Test Claimants in the FII Group Litigation, točka 58).

67 Kot je bilo opozorjeno v točkah 52 in 53 te sodbe, bi Republika Finska, če se ne bi upoštevala francosko-finska konvencija, imela pravico do obdavčenja dobičkov, ki bi jih davčni zavezanci, ki prebiva na Finskem, ustvaril z odsvojitvijo nepremičnine v Franciji. Kombinirana uporaba te konvencije in finske davčne zakonodaje pa pripelje do tega, da se dobički, ki nastanejo pri odsvojitvi nepremičnine v Franciji, na Finskem izognejo vsakršni obdavčitvi, ker ti dobički v tej državi stanici niso niti obdavčeni niti se kako drugače ne upoštevajo.

68 V teh okoliščinah finski sistem, ki določa, da davčni zavezanci rezidenti, ki ima izgubo pri prodaji nepremičnine v Franciji, te ne more uveljavljati na Finskem, izraža logiko simetrije (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, točka 42; Komisija proti Belgiji, točka 73, in Komisija proti Madžarski, točka 74).

69 Glede na cilj, ki mu sledi zakonodaja iz postopka v glavni stvari, obstaja torej v zvezi z istim davčnim zavezancem in istim davkom neposredna povezava med na eni strani priznano davčno ugodnostjo, in sicer upoštevanjem izgube, nastale s kapitalsko naložbo, in na drugi strani obdavčenjem dobička, ustvarjenega s to naložbo.

70 V tem kontekstu je treba opozoriti, da je ta pogoja, in sicer identičnosti dakovplačevalca in identičnosti obdavčenja, Sodišču štelo za zadostna, da se dokaže obstoj take povezave (glej zlasti sodbo z dne 6. junija 2000 v zadevi Verkooijen, C?35/98, ZOdl., str. I?4071, točka 58, in zgoraj navedene sodbe Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, točka 42; Komisija proti Belgiji, točka 76, in Komisija proti Madžarski, točka 77).

71 Zato je treba ugotoviti, da je zakonodajo, kakršna je v postopku v glavni stvari, mogoče utemeljiti z nujnimi razlogi v javnem interesu v zvezi z nujnostjo ohranitve uravnotežene delitve davčne pristojnosti med državami stanicami in zagotovitvijo usklajenosti finskega davčnega sistema in je primerna za dosego navedenih ciljev.

72 Vendar je treba še preveriti, ali navedena zakonodaja ne presega tega, kar je nujno za dosego teh ciljev, med katerimi se zahteva, kot je Sodišču že navedlo, lahko prekrivajo (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo National Grid Indus, točka 80).

73 Predložitveno sudišču se v zvezi s tem sprašuje o pomenu, ki ga je treba priznati okoliščini, da nastala izguba ni povezana s poslovno dejavnostjo, ki jo stalna poslovna enota izvaja v drugi

državi ?lanici, in da bi bila izguba, ker dav?ni zavezanc v zadevni državi ?lanici tudi nima virov dohodka, od katerih bi jo lahko odbil, lahko dokon?na.

74 V zvezi s tem je K pred predložitvenim sodiš?em navedel, da zahteve na?ela sorazmernosti niso izpolnjene, ker izguba postane dokon?na.

75 Opozoriti je treba, da je Sodiš?e že presodilo, da je ukrep, ki izklju?uje možnost, da bi mati?na družba rezidentka od svojega obdav?ljivega dobi?ka odbila izgubo, ki je h?erinski družbi, ki ima sedež v drugi državi ?lanici, nastala na ozemlju te države, medtem ko tako možnost priznava za izgubo, ki nastane h?erinski družbi rezidentki, ali ki v okviru združitve izklju?uje možnost, da bi mati?na družba, ki ima sedež v eni državi ?lanici, od svojega obdav?ljivega dohodka odbila izgubo prevzete h?erinske družbe, ki ima sedež v drugi državi ?lanici, mogo?e utemeljiti z nujnostjo, da se ohrani delitev dav?ne pristojnosti med državami ?lanicami in se prepre?i tveganje dvojne uporabe izgub in izogibanje davkom (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Marks & Spencer, to?ke od 44 do 51, in sodbo z dne 21. februarja 2013 v zadevi A, C?123/11, to?ke od 40 do 46), vendar pa presega to, kar je nujno za dosego bistva ciljev, ki se jim sledi, v položaju, v katerem je h?erinska družba nerezidentka iz?rpala možnosti, da se upoštevajo izgube, ki obstajajo v državi ?lanici, katere rezidentka je (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Marks & Spencer, to?ka 55, in A, to?ka 49).

76 Vendar v položaju, kakršen je v postopku v glavnih stvari, ni mogo?e šteti, neodvisno od dejanskih okoliš?in, ki jih je navedlo predložitveno sodiš?e, da je dav?ni zavezanc, kot je K, iz?rpal možnosti, da se upoštevajo izgube v državi ?lanici, v kateri je nepremi?nina.

77 Ker namre? država ?lanica, v kateri je nepremi?nina, ne dolo?a možnosti, da se upoštevajo izgube, nastale pri prodaji nepremi?nine, taka možnost nikoli ni obstajala.

78 V teh okoliš?inah bi priznanje, da mora država ?lanica, katere rezident je dav?ni zavezanc, vseeno dovoliti, da se izgube od nepremi?ninskih odsvojitev odbijejo od dobi?ka, obdav?ljivega v tej državi ?lanici, pripeljalo do tega, da bi slednjo državo zavezali k prevzemanju odgovornosti za neugodne posledice, ki izhajajo iz uporabe dav?ne zakonodaje, ki jo je sprejela država ?lanica, na ozemlju katere je nepremi?nina.

79 Iz sodne prakse Sodiš?a pa izhaja, da država ?lanica pri uporabi svoje dav?ne zakonodaje ni zavezana upoštevati morebitno neugodnih posledic ureditve druge države ?lanice, ki se uporablja za nepremi?nino, ki se nahaja na ozemlju te druge države ?lanice in katere lastnik je dav?ni zavezanc, ki prebiva na ozemlju prve države (glej po analogiji sodbi z dne 6. decembra 2007 v zadevi Columbus Container Services, C?298/05, ZOdl., str. I?10451, to?ka 51, in z dne 28. februarja 2008 v zadevi Deutsche Shell, C?293/06, ZOdl., str. I?1129, to?ka 42, ter zgoraj navedeno sodbo Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, to?ka 49).

80 Prostega pretoka kapitala namre? ni mogo?e razumeti tako, da je država ?lanica svoja dav?na pravila zavezana prilagajati pravilom druge države ?lanice, da bi se v vseh položajih zagotovila obdav?itev, ki odpravlja vsakršno neenakost nacionalnih dav?nih ureditev, ker lahko odlo?itve dav?nega zavezanca, ki jih ta sprejme v zvezi z naložbo v tujini, zanj glede na posamezen primer pomenijo ve?jo ali manjšo prednost ali slabost (glej po analogiji zgoraj navedeni sodbi Deutsche Shell, to?ka 43, in Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, to?ka 50).

81 Zato je treba ugotoviti, da kadar zakonodaja države ?lanice, na ozemlju katere je nepremi?nina, ne dolo?a upoštevanja izgub, nastalih pri prodaji nepremi?nine, dejanske okoliš?ine, ki jih navajata predložitveno sodiš?e in K, ki meni, da bi lahko bila izguba dokon?na, ne vplivajo na sorazmernost omejitvenega ukrepa iz postopka v glavni stvari.

82 Glede na vse navedeno je treba šteti, da dav?na ureditev iz postopka v glavni stvari ne presega tega, kar je potrebno za uresni?itev ciljev, ki jim sledi.

83 Zato je treba na postavljeni vprašanje odgovoriti, da ?lena 63 PDEU in 65 PDEU ne nasprotujeta dav?ni ureditvi države ?lanice, kakršna je v postopku v glavni stvari, ki dav?nemu zavezancu, ki prebiva v tej državi ?lanici in je v njej neomejeni dav?ni zavezanc za dohodnino, ne dovoljuje, da bi izgube, nastale pri odsvojitvi nepremi?nine v drugi državi ?lanici, odbil od dohodka iz finan?nega kapitala, ki je obdav?ljiv v prvi državi ?lanici, medtem ko bi bilo to pod nekaterimi pogoji mogo?e, ?e bi bila nepremi?nina v prvi državi ?lanici.

### **Stroški**

84 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiš?em, to odlo?i o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališ? Sodiš?u, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodiš?e (prvi senat) razsodilo:

**?lena 63 PDEU in 65 PDEU ne nasprotujeta dav?ni ureditvi države ?lanice, kakršna je v postopku v glavni stvari, ki dav?nemu zavezancu, ki prebiva v tej državi ?lanici in je v njej neomejeni dav?ni zavezanc za dohodnino, ne dovoljuje, da bi izgube, nastale pri odsvojitvi nepremi?nine v drugi državi ?lanici, odbil od dohodka iz finan?nega kapitala, ki je obdav?ljiv v prvi državi ?lanici, medtem ko bi bilo to pod nekaterimi pogoji mogo?e, ?e bi bila nepremi?nina v prvi državi ?lanici.**

Podpisi

\* Jezik postopka: finš?ina.