

Zadeva C-182/08

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

proti

Finanzamt München II

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesfinanzhof)

„Svoboda ustanavljanja in prosti pretok kapitala – Davek od dohodkov pravnih oseb – Pridobitev deležev v kapitalski družbi – Pogoji za upoštevanje zmanjšanja vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend pri določitvi davčne osnove pridobitelja“

Povzetek sodbe

1. *Prosti pretok kapitala – Določbe Pogodbe – Področje uporabe*

(Pogodba ES, člena 52 in 73b (postal člena 43 ES in 56 ES))

2. *Prosti pretok kapitala – Omejitve – Davčna zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb*

(Pogodba ES, člen 73b (postal člen 56 ES))

1. Ureditev države članice, v skladu s katero zmanjšanje vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend ne vpliva na davčno osnovo davčnega zavezanca rezidenta, če je ta deleže v kapitalski družbi rezidentki pridobil od imetnika deležev, ki je nerezident, medtem ko v primeru, da te deleže pridobi od imetnika deležev, ki je rezident, tako zmanjšanje vrednosti znižuje davčno osnovo pridobitelja, je treba preučiti izključno glede na prosti pretok kapitala. Ker je namreč cilj ureditve v postopku v glavni stvari preprečiti imetnikom deležev, ki so nerezidenti, da bi pridobili davčno ugodnost, do katere niso upravičeni, ki nastane neposredno z odsvojitvami deležev, izvedenimi izključno z namenom pridobiti navedeno ugodnost, in ne z namenom uveljavljanja svobode ustanavljanja ali posledično izvajanja te svobode, je treba ugotoviti, da vidik te ureditve, ki se nanaša na prosti pretok kapitala, prevlada nad vidikom, povezanim s svobodo ustanavljanja. Če bi imela navedena ureditev omejevali uinek na svobodo ustanavljanja, bi bil zato tak uinek nujna posledica morebitne ovire za prosti pretok kapitala in torej ne bi upravičeval samostojne preučitve te iste ureditve glede na člen 52 Pogodbe ES.

(Glej točke od 50 do 52.)

2. Člen 73b Pogodbe ES (postal člen 56 ES) je treba razlagati tako, da ne nasprotuje ureditvi države članice, v skladu s katero zmanjšanje vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend ne vpliva na davčno osnovo davčnega zavezanca rezidenta, če je ta deleže v kapitalski družbi rezidentki pridobil od imetnika deležev, ki je nerezident, medtem ko v primeru pridobitve deležev od imetnika deležev, ki je rezident, tako zmanjšanje vrednosti znižuje davčno osnovo pridobitelja. Ta ugotovitev velja, če taka ureditev ne presega tistega, kar je potrebno za ohranitev enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami in za preprečevanje povsem umetnih konstruktov brez gospodarske realnosti, ustvarjenih izključno z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti. Nacionalno sodišče mora preučiti, ali se ta ureditev omejuje na tisto, kar je potrebno za doseg teh ciljev.

Priznanje možnosti davčnemu zavezancu rezidentu, da od obdavčljivega dobička odbije izgubo, ki se nanaša na zgoraj navedeni delni odpis vrednosti deležev, le v primeru pridobitve deležev od imetnika deležev, ki je rezident, gotovo naredi deleže, ki jih imajo nerezidenti, manj privlačne, kar lahko navedenega davčnega zavezanca rezidenta odvrača od njihovega nakupa. Taka razlika v obravnavanju lahko odvrne tudi vlagatelje nerezidente od nakupa deležev v družbi rezidentki in lahko tako za navedeno družbo pomeni oviro pri zbiranju kapitala, ki izhaja iz drugih držav članic, zaradi česar taka ureditev pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je na celoma prepovedana s členom 73b Pogodbe ES.

Navedeno različno obravnavanje ne odraža različnih objektivnih položajev imetnikov deležev, ki so rezidenti, saj so ti imetniki deležev glede izgub, ki izhajajo iz delnega odpisa vrednosti deležev v družbi rezidentki, v primerljivem položaju, tako če gre za deleže, pridobljene od rezidentov, kot tiste, ki so bili pridobljeni od nerezidentov. Razdelitev dobička namreč zmanjšuje vrednost deleža, najsi je bil ta pridobljen od rezidenta ali nerezidenta, v obeh primerih pa to zmanjšanje vrednosti nosi imetnik deležev, ki je rezident.

Poleg tega ob neobstoju neposredne povezave med zadevno davčno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z določeno davčno dajatvijo, obravnavane ureditve ni mogoče upravičiti z nujnostjo ohranitve doslednosti davčnega sistema celotnega odbitka. Glede tega je neugodnostim, ki izhajajo iz navedene ureditve, neposredno podvržen imetnik deležev, ki je rezident in ki je navedene deleže pridobil od nerezidenta. Za tega imetnika deležev, ki je rezident, nemožnost, da od svojega obdavčljivega dobička odbije izgubo, ki se nanaša na delni odpis vrednosti deležev, ki jih ima v družbi rezidentki, kadar zmanjšanje vrednosti deležev nastane zaradi razdelitve dobička, ni izravnana z nobeno davčno ugodnostjo.

Vendar se taka ureditev lahko upraviči z nujnostjo ohranitve enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami, saj bi lahko druge operacije – ki niso razdelitev dividend – ki imetniku deležev nerezidentu omogočajo, da z ekonomskega vidika pride do enakega rezultata, kot če bi pridobil odbitek davka za davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga je plačala družba, v kateri ima deleže, enako ogrozile možnost države sedeža navedene družbe, da izvaja svojo pravico do obdavčenja dohodka, ustvarjenega z gospodarsko dejavnostjo, ki se opravlja na njenem ozemlju. Z omejitvijo pravice novega imetnika deležev, da od svojega obdavčljivega dobička odbije znesek izgube, nastale zaradi zmanjšanja vrednosti zadevnih deležev, če ta ne presega zneska, ki ustreza razliki med nabavno ceno, ki jo je prejel imetnik deležev rezident, in nominalno vrednostjo deležev, ta ureditev preprečuje prakse, ki naj ne bi imele drugega namena kot to, da imetnik deležev nerezident pridobi pravico do odbitka davka iz naslova davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga plača družba rezidentka. Poleg tega je namen povišanja davčne osnove novega imetnika deležev, ki je rezident, ki izhaja iz navedene omejitve, preprečiti, da bi bili dohodki, ki so v zadevni državi članici običajno obdavčljivi kot del dobička, ki ga je ustvaril prejšnji imetnik deležev, ki je nerezident, ki ustreza neupravičenemu odbitku davka, preneseni, ne da bi bili obdavčeni v tej državi članici. Taka ureditev je zato primerna za doseg ciljev varovanja enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami in preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti, katerih edini namen je pridobitev davčne ugodnosti.

Kljub temu je treba preučiti, ali taka ureditev ne presega tega, kar je potrebno za doseg zasledovanih ciljev. V zvezi s tem mora nacionalno sodišče preučiti, ali – kadar izražen blokiranega zneska temelji na stroških pridobitve zadevnih deležev – posledice navedene ureditve ne presegajo tistih, ki so potrebne, da se zagotovi, da znesek, ki je enak odbitku davka, ni neupravičeno dodeljen imetniku deležev, ki je nerezident. Ni namreč mogoče izključiti, da bi lahko bili deleži družbe prodani po vrednosti, ki je večja od nominalne, iz drugih razlogov kot zaradi tega,

da bi imetnik deležev imel koristi od odbitka davka iz naslova davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga plaša družba rezidentka, ali, v vsakem primeru, da nerazdeljeni dobiček tako kot možnost pridobiti odbitek davka, ki se nanaša na navedene deleže, ni sestavni del njihove prodajne cene. Poleg tega ima upoštevanje blokirane zneske in povišanje davčne osnove imetnika deležev, ki je rezident, prav tako posledice za druge davke, ki jim je lahko zavezan navedeni imetnik deležev, zlasti na izračun davka od dohodkov iz dejavnosti, ki ga mora ta plačati, torej naj bi te posledice presegale to, kar je potrebno za doseg ciljev, ki jim sledi ureditev.

Nacionalno sodišče mora preučiti tudi, ali omejitev upoštevanja zmanjšanja vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend od leta pridobitve in naslednjih devet let, kot je določena v ureditvi, ne presega tega, kar je nujno za doseg ciljev, ki jim ta sledi. Nazadnje bi moral ukrep, ki sledi cilju preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti, katerih edini namen je pridobitev davčne ugodnosti, za to, da bi bil v skladu z načelom sorazmernosti, nacionalnemu sodišču omogočati preučevanje primera za primerom, upoštevajoč posebnosti vsake zadeve ob opiranju na objektivne elemente, zato da bi upoštevalo zlorabe ali goljufivo ravnanje zadevnih oseb.

Če ureditev ne omogoča omejitve svoje uporabe za povsem umetne konstrukte, ki se določijo na temelju objektivnih elementov, ampak se nanaša na vse primere, v katerih je davčni zavezanec rezident pridobil deleže v družbi rezidentki od nerezidenta po ceni, ki iz katerega koli razloga presega nominalno vrednost teh deležev, ukinjajo take ureditve presegajo tisto, kar je potrebno za doseg cilja preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske realnosti, ustvarjenih izključno z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti.

(Glej točke od 56 do 59, 73, 74, 78, 80, 81, 84, 88, od 91 do 94 in od 96 do 102 ter izrek.)

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 17. septembra 2009(*)

„Svoboda ustanavljanja in prosti pretok kapitala – Davek od dohodkov pravnih oseb – Pridobitev deležev v kapitalski družbi – Pogoji za upoštevanje zmanjšanja vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend pri določitvi davčne osnove pridobitelja“

V zadevi C-182/08,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Bundesfinanzhof (Nemčija) z odločbo z dne 23. januarja 2008, ki je prispela na Sodišče 30. aprila 2008, v postopku

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

proti

Finanzamt München II,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann, predsednik senata, M. Ilešič, A. Borg Barthet, E. Levits (poročevalec) in J. J. Kasel, sodniki,

generalni pravobranilec: Y. Bot,

sodna tajnica: R. Čereš, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 2. aprila 2009,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG. H.-M. Pott in T. Englert, odvetnika,
- za nemško vlado M. Lumma in C. Blaschke, zastopnika,
- za Komisijo Evropskih skupnosti R. Lyal in W. Mölls, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 9. julija 2009

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 52 Pogodbe ES (po spremembi postal člen 43 ES) in 73b Pogodbe ES (postal člen 56 ES).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, komanditno družbo nemškega prava, katere komplementarji so družbe z omejeno odgovornostjo, in Finanzamt München II (v nadaljevanju: Finanzamt) zaradi določitve dobička te družbe za leta od 1995 do 1998.

Pravni okvir

Nacionalna ureditev

3 V okviru sistema obdavčenja, imenovanega „celotni odbitek“, ki je veljal v Nemčiji v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari, se je ekonomskemu dvojnemu obdavčevanju dobičkov, ki so jih družbe s sedežem v Nemčiji razdelile davčnim zavezancem, rezidentom Nemčije, v skladu s členom 36(2), točka 3, zakona o dohodnini (Einkommensteuergesetz, v nadaljevanju: EStG) in členom 49 zakona o davku od dohodkov pravnih oseb (Körperschaftsteuergesetz, v nadaljevanju: KStG) izogibalo tako, da je bila tem davčnim zavezancem podeljena pravica, da davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga je plačala družba izplačevalka, v celoti odbijejo od dohodnine ali od davka od dohodkov pravnih oseb.

4 V skladu s členom 36(4), drugi pododstavek, EStG se je pravica do odbitka davka od dohodkov pravnih oseb, ki jo je pridobil imetnik deležev rezident, spremenila v pravico do povračila, če je bil njegov lastni davčni dolg manjši od odtegljaja davka od dohodkov pravnih oseb na razdeljeno vsoto. Iz člena 20(1), točka 3, EStG je bilo razvidno, da se je ta pravica štela za del dohodkov.

5 Če je bil delež v pravni osebi del obratnih sredstev davčnega zavezanca rezidenta, je lahko ta ob prejemu dividende v skladu s členom 6(1), točka 1, EStG v svoji davčni bilanci zmanjšal

vrednost deležev. Tako zmanjšanje vrednosti, označeno z izrazom „delni odpis vrednosti deležev“, je temeljilo na ideji, da izplačilo pomeni le nadomestitev sredstev. Tako je bila vrednost deleža zmanjšana za vrednost izplačila, povezanega s tem deležem.

6 Iz tega je sledilo, da sta bila bruto izplačilo, ki je zajemalo pravico do odbitka davka od dohodkov pravnih oseb, določeno v § 36 EStG, in ustrezni delni odpis vrednosti deleža, običajno enaka zneska in sta se izravnila.

7 Razdelitve zaradi tega na koncu niso ustvarjale dohodkov. Zato ni obstajal davčni dolg, ki bi bil enak odbitku davka, ki je predstavljal del dohodkov, ustvarjenih z razdelitvijo. Če torej davčni zavezanec v zadevnem letu ni imel drugih dohodkov, se je ta davčna ugodnost spremenila v pravico do povračila.

8 Dobiček od odsvojitve deležev, sestavljen iz presežka nakupne cene v primerjavi z nominalno vrednostjo deležev, je pomenil dohodek v smislu davčne zakonodaje in je bil za davčne zavezanca rezidente obdavčen z dohodnino v skladu s § 17 EStG ali z davkom od dohodkov pravnih oseb v skladu s § 8(2) KStG.

9 Pri davčnih zavezancih nerezidentih pa njihovi dohodki, ki so izhajali iz razdelitev dobička družb rezidentk, kot tudi dobiček od odsvojitve kapitalskih deležev, ki so jih imeli v teh družbah, niso bili obdavčeni z dohodnino ali davkom od dohodkov nemških pravnih oseb.

10 Davčni zavezanci nerezidenti se za dobičke, ki so jim jih razdelile družbe rezidentke, niso mogli sklicevati na sistem celotnega odbitka in tako niso mogli pridobiti davčnega odbitka do višine davka, ki ga je plačala družba razdeljevalka rezidentka.

11 § 50c(1) in (4) EStG v različici iz zakona o izboljšanju davčnih pogojev za zagotovitev, da Nemčija na evropskem notranjem trgu ostane kraj za umestitev podjetij (Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz), z dne 13. septembra 1993 (BGBl. 1993 I, str. 1569) določa:

„(1) Davčni zavezanec, ki ima pravico do odbitka davka od dohodkov pravnih oseb in pridobi delež v kapitalski družbi [...], za katero velja neomejena davčna obveznost, od imetnika deležev, ki nima take pravice do odbitka [...], pri izračunu dobička ne more upoštevati zmanjšanj dobička, ki izhajajo iz:

1. upoštevavanja manjše delne vrednosti ali
2. odsvojitve ali odvzema deleža,

v letu pridobitve ali v enem od naslednjih devetih let, če to upoštevanje manjše delne vrednosti ali kakršnega koli drugega zmanjšanja dobička izhaja samo iz razdelitve dobička ali prenosov dobička na podlagi pogodb o obvladovanju in če zmanjšanja dobička skupaj ne presegajo blokirane zneska v smislu odstavka 4.

[...]

(4) Blokirani znesek ustreza razliki med stroški pridobitve in nominalno vrednostjo deleža. [...]“

12 Zakon o spremembi davčnega sistema pri prestrukturiranju podjetij (Gesetz zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts) z dne 28. oktobra 1994 (BGBl. 1994 I, str. 3267, v nadaljevanju: UmwStG) je v nemško pravo vnesel možnost preoblikovanja kapitalske družbe v osebno družbo z ohranitvijo davčne vrednosti prenesenih sredstev brez realizacije skritih dobičkov.

13 V skladu s § 4(4) UmwStG je bilo treba, če je bilo premoženje družbe na osebno družbo preneseno po njeni pravni spremembi, dobiček ali izgubo, ki je nastala pri prevzemu na ravni osebne družbe, določiti s primerjavo vrednosti, po kateri bi morala biti prenesena sredstva prevzeta, in knjigovodske vrednosti deležev v prevzeti družbi. V skladu s § 14 UmwStG je veljalo enako, če se je družba preoblikovala v osebno družbo.

14 Tako določen dobiček ali izgubo („prva faza“), nastalo pri prevzemu, je bilo treba v skladu s § 4(5) UmwStG povečati ali zmanjšati za davek od dohodkov pravnih oseb, naložen v skladu s § 10(1) UmwStG, in za blokirani znesek v smislu § 50c EStG, če so deleži v prevzeti družbi na datum prenosa z vidika davčnega prava tvorili premoženje prevzemne osebne družbe.

15 Če je zaradi prevzema nastala izguba („druga faza“), je bilo treba vrednost prenesenih opredmetenih in neopredmetenih sredstev povečati do njihove delne vrednosti. Če je izguba še vedno obstajala, je ta v skladu s § 4(6) UmwStG zmanjševala dobiček prevzemne osebne družbe.

16 V § 10(1) UmwStG je bilo določeno:

„Davek od dohodkov pravnih oseb, ki se v smislu § 30(1), točka 1 in 2, [KStG] nanaša na dele lastnega kapitala prevzete družbe, ki se lahko razdelijo, je treba brez poseganja v določbe odstavka 2 odbiti od dohodnine ali od davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga plačujejo imetniki deležev prevzemne osebne družbe, ali od dohodnine fizične osebe prevzemnice.“

Konvencija med Zvezno republiko Nemčijo in Združenim kraljestvom Velika Britanija in Severna Irska

17 Konvencija z dne 26. novembra 1964 med Zvezno republiko Nemčijo in Združenim kraljestvom Velika Britanija in Severna Irska o odpravi dvojnega obdavčevanja in preprečevanju izogibanja davka (BGBl. 1966 II, str. 358) v § III(1) določa, da „so industrijski in poslovni dobički podjetja na enem od ozemelj obdavčljivi le na tem ozemlju, razen če podjetje na drugem ozemlju izvaja industrijske ali poslovne dejavnosti preko stalnih poslovnih enot s sedežem na tem ozemlju.“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

18 Tožena stranka v glavni stvari je bila ustanovljena v okviru prestrukturiranja skupine Glaxo Wellcome po preoblikovanju s spremembo pravnoorganizacijske oblike družbe Glaxo Wellcome GmbH (v nadaljevanju: družba GW GmbH), družbe z omejeno odgovornostjo nemškega prava, 1. julija 1995.

19 Faze prestrukturiranja skupine Glaxo Wellcome je mogoče opisati na naslednji način.

20 Družba Glaxo Verwaltungs GmbH (v nadaljevanju: GV GmbH), ki je že imela v lasti 95 % deležev družbe GW GmbH, je 26. junija 1995 od Glaxo Group Limited (v nadaljevanju: GG Ltd), svoje matične družbe s sedežem v Združenem kraljestvu, pridobila 5 % deležev družbe GW GmbH in postala edina matična družba te družbe.

- 21 Družba GW GmbH in nato tože?a stranka v glavni stvari sta 27. junija in 7. julija 1995 pridobili vse deleže družbe Wellcome GmbH (v nadaljevanju: W GmbH). Družbi, ki sta odsvojili zadevne deleže, sta bili družbi GG Ltd, ki je imela v lasti 99,98 % deležev družbe W GmbH, in Burroughs Wellcome Ltd, mati?na družba družbe GG Ltd, ki je imela v lasti 0,02 % navedenih deležev.
- 22 S pogodbo o združitvi z dne 25. avgusta 1995 je družbo W GmbH z retroaktivnim u?inkom od 29. junija 1995 prevzela edina imetnica njenih deležev, družba GW GmbH.
- 23 Družba GV GmbH je 30. junija 2005 1 % deležev, ki jih je imela v lasti v družbi GW GmbH, prodala družbi Seftonpharm GmbH, ki je bila v njeni stoodstotni lasti.
- 24 Družba GW GmbH je bila 1. julija 1995 preoblikovana v komanditno družbo in se je od takrat imenovala Glaxo Wellcome GmbH & Co KG.
- 25 Na dan tega preoblikovanja je bila vrednost deležev družbe GW GmbH v bilanci družbe GV GmbH (vklju?no z družbo Seftonpharm GmbH) ocenjena na 500 milijonov DEM. Na podlagi ?lena 4(4) in (5) UmwStG je tože?a stranka v glavni stvari izra?unala, da izguba, nastala zaradi prevzema, znaša 328.096.563 DEM, upoštevajo? v skladu s ?lenom 50c EStG blokirani znesek 22.887.706 DEM, ustvarjen s pridobitvijo 5 % deležev družbe GW GmbH od družbe GG Ltd.
- 26 Finanzamt je menil, da ni samo pridobitev deležev družbe GW GmbH s strani družbe GV GmbH od družbe GG Ltd povzro?ila nastanek blokirane zneska, ki je obremenjeval pridobljene deleže. Po mnenju Finanzamt je deleže družbe W GmbH, ki jih je tože?a stranka v glavni stvari pridobila od družb GG Ltd in Burroughs Wellcome Ltd, prav tako obremenjeval blokirani znesek 322.565.500 DEM. Potem ko je družba GW GmbH prevzela družbo W GmbH, naj ta drugi blokirani znesek ne bi izginil, ampak naj bi se prenesel na deleže družbe GW GmbH, ki jih je imela v lasti družba GV GmbH. Po mnenju Finanzamt se je, upoštevajo? blokiranje zneske, izguba, ki je nastala zaradi spremembe pravnoorganizacijske oblike družbe GW GmbH, zmanjšala na 5.531.063 DEM.
- 27 Tože?a stranka v glavni stvari v bistvu nasprotuje Finanzamt glede vprašanja, ali se izguba, ki jo je družba GW GmbH imela ob navedenem prevzemu, zmanjša za blokirani znesek v smislu ?lena 50c EStG, ki je nastal ob pridobitvi deležev družbe W GmbH s strani družbe GW GmbH.
- 28 Ker je tože?a stranka v glavni stvari v zvezi s tem pri Finanzgericht München uspela, je Finanzamt pri Bundesfinanzhof vložil pritožbo.
- 29 Predložitveno sodiš?e v nasprotju s Finanzgericht München meni, da bi morala biti navedena izguba v skladu z nemškim pravom zmanjšana za blokirani znesek, ki je nastal s pridobitvijo deležev družbe W GmbH s strani družbe GW GmbH.
- 30 Vendar po mnenju Bundesfinanzhof z vidika prava Skupnosti obstaja dvom o zakonitosti upoštevanja blokirane zneska v skladu s ?lenom 50c EStG, saj se dav?ni zavezanec obravnava druga?e glede na to, ali je deleže prejel od imetnika, ki je upravi?en do odbitka davka, ali od imetnika, ki do odbitka davka ni upravi?en.
- 31 V teh okoliš?inah je Bundesfinanzhof prekinilo odlo?anje in Sodiš?u v predhodno odlo?anje predložilo to vprašanje:

„Ali ?lena 52 [...] in 73b Pogodbe ES [...] nasprotujeta zakonodaji države ?lanice, v skladu s katero v okviru nacionalnega sistema odbitka davka od dohodkov pravnih oseb zmanjšanje vrednosti deležev zaradi razdelitve dobi?kov ne vpliva na dav?no osnovo davka, ?e je dav?ni zavezanec, ki

je upravičen do odbitka davka od dohodkov pravnih oseb, pridobil delež v kapitalski družbi, ki je davčno neomejeno zavezana, od imetnika deleža, ki ni upravičen do takega odbitka davka, medtem ko v primeru pridobitve deleža od imetnika deleža, ki je upravičen do odbitka, tako zmanjšanje vrednosti zmanjša davčno osnovo davka pridobitelja?“

Vprašanje za predhodno odločanje

32 Najprej je treba poudariti, da je po navedbah nemške vlade za imetnike deležev družb nerezidentk v Nemčiji praviloma veljala le omejena davčna obveznost in niso imeli pravice do odbitka davka od dohodkov pravnih oseb. Iz tega izhaja, da se je člen 50c EStG v glavnem uporabljal, kadar je imetnik deležev nerezident, ki torej ni bil upravičen do odbitka davka, odsvojil delež v kapitalski družbi rezidentki, za katero je veljala neomejena davčna obveznost, imetniku deležev rezidentu, ki je imel pravico do navedenega odbitka.

33 Zato je treba razumeti, da predložitveno sodišče s postavljenim vprašanjem sprašuje, ali člena 52 ali 73b Pogodbe ES nasprotujeta ureditvi države članice, v skladu s katero zmanjšanje vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend ne vpliva na davčno osnovo davčnega zavezanca rezidenta, če je ta deleže v kapitalski družbi rezidentki pridobil od imetnika deležev nerezidenta, medtem ko v primeru, da te deleže pridobi od imetnika deležev rezidenta, tako zmanjšanje vrednosti znižuje davčno osnovo pridobitelja.

34 Prav tako je treba opozoriti, da morajo države članice v skladu z ustaljeno sodno prakso, čeprav je neposredno obdavčenje v njihovi pristojnosti, to pristojnost vendarle izvrševati ob spoštovanju prava Skupnosti (glej zlasti sodbe z dne 13. decembra 2005 v zadevi Marks & Spencer, C-446/03, ZOdl., str. I-10837, točka 29; z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, ZOdl., str. I-7995, točka 40; z dne 12. decembra 2006 v zadevi Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, ZOdl., str. I-11673, točka 36, kot tudi z dne 8. novembra 2007 v zadevi Amurta, C-379/05, ZOdl., str. I-9569, točka 16).

35 Ker je predložitveno sodišče postavilo vprašanje tako v zvezi s členom 52 kot tudi s členom 73b Pogodbe ES, je treba predhodno ugotoviti, ali in koliko lahko nacionalna zakonodaja, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, vpliva na svoboščine, ki jih zagotavljata ta dva člena.

Zadevna svoboščina v postopku v glavni stvari

36 V zvezi s tem je treba spomniti, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso za to, da bi se ugotovilo, ali navedena nacionalna zakonodaja spada na področje uporabe ene ali druge svoboščine o prostem pretoku, upoštevati namen zadevne zakonodaje (glej sodbo z dne 24. maja 2007 v zadevi Holböck, C-157/05, ZOdl., str. I-4051, točka 22 in navedena sodna praksa).

37 Prav tako je iz sodne prakse razvidno, da Sodišče na celoma preizkusi zadevni ukrep zgolj glede na eno od teh dveh svoboščin, če se izkaže, da je v okoliščinah obravnavanega primera ena drugotnega pomena v razmerju do druge in da se ji lahko pridruži (sodba z dne 3. oktobra 2006 v zadevi Fidium Finanz, C-452/04, ZOdl., str. I-9521, točka 34).

38 Preveriti je torej treba, prvič, ali pridobitev deležev v družbi rezidentki s strani rezidenta od imetnika nerezidenta, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, pomeni pretok kapitala v smislu člena 73b Pogodbe ES.

39 Ker v Pogodbi ES ni opredeljen pojem „pretok kapitala“, je Sodišče že pred tem priznalo informativno vrednost nomenklature, priloženi k Direktivi Sveta 88/361/EGS z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe ES (člen, razveljavljen z Amsterdamsko pogodbo) (UL L 178, str. 5),

Prejeto je bila ta sprejeta na podlagi členov 69 in 70(1) Pogodbe EGS (členi od 67 do 73 Pogodbe EGS so bili nadomeščeni s členi od 73b do 73g Pogodbe ES, ki so postali členi od 56 ES do 60 ES), vendar v skladu z uvodom k nomenklaturi te direktive seznam ni izrpen (glej zlasti sodbe z dne 23. februarja 2006 v zadevi van Hilten-van der Heijden, C-513/03, ZOdl., str. I-1957, točka 39; z dne 14. septembra 2006 v zadevi Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, ZOdl., str. I-8203, točka 22; z dne 11. septembra 2008 v zadevi Eckelkamp in drugi, C-11/07, ZOdl., str. I-6845, točka 38, kot tudi z dne 27. januarja 2009 v zadevi Persche, C-318/07, še neobjavljena v ZOdl., točka 24).

40 Pretok kapitala v smislu člena 73b(1) Pogodbe ES torej pomenijo zlasti neposredne naložbe v obliki udeležbe v podjetju z lastništvom delnic, ki omogoča učinkovito sodelovanje pri njegovem upravljanju in nadzoru (t. i. „neposredne“ naložbe), in pridobitev vrednostnih papirjev na trgu kapitala, opravljena izključno z namenom uresnitve finančne naložbe in brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja (t. i. „portfeljske“ naložbe) (glej v tem smislu sodbe z dne 16. marca 1999 v zadevi Trummer in Mayer, C-222/97, Recueil, str. I-1661, točka 21; z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Franciji, C-483/99, Recueil, str. I-4781, točki 36 in 37; z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-98/01, Recueil, str. I-4641, točki 39 in 40, in z dne 28. septembra 2006 v združenih zadevah Komisija proti Nizozemski, C-282/04 in C-283/04, ZOdl., str. I-9141, točka 19).

41 Sodišče je prav tako odločilo, da prodaja delnic družbi izdajateljici rezidentki s strani delničarja nerezidenta pomeni pretok kapitala v smislu člena 1 Direktive 88/361 in nomenklature o pretoku kapitala, ki je v Prilogi I k tej direktivi (glej sodbo z dne 19. januarja 2006 v zadevi Bouanich, C-265/04, ZOdl., str. I-923, točka 29).

42 V skladu s četrto alineo drugega odstavka Priloge I k Direktivi 88/361 namreč prosti pretok kapitala zajema operacije za likvidiranje ali izročitev ustvarjenih sredstev.

43 Zato prodaja deležev v družbah rezidentkah s strani vlagateljev nerezidentov pomeni prosti pretok kapitala v smislu člena 1 navedene direktive in nomenklature o pretoku kapitala, ki je v njeni Prilogi I.

44 Zato, kot navaja nemška vlada, prejem pridobitev deležev v družbi rezidentki s strani rezidenta od imetnika nerezidenta ni izrecno omenjeno v nomenklaturi o pretoku kapitala iz Priloge I k Direktivi 88/361, ta transakcija pomeni pretok kapitala v smislu člena 1 te direktive in spada v področje uporabe prava Skupnosti v zvezi s prostim pretokom kapitala.

45 Drugi, glede člena 52 Pogodbe ES iz ustaljene sodne prakse izhaja, da svoboda ustanavljanja – ki jo ta člen priznava državljanom Skupnosti in ki zanje zajema pravico, da zaženejo in opravljajo dejavnost kot samozaposlene osebe, ter pravico do ustanovitve in upravljanja podjetij pod enakimi pogoji, kot jih za svoje državljane določa zakonodaja države članice, v kateri se taka ustanovitev izvede, za družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo registriran sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Evropski skupnosti – vključuje pravico opravljanja dejavnosti v zadevni državi članici preko hčerinske družbe, podružnice ali agencije (sodba z dne 23. februarja 2006 v zadevi Keller Holding, C-471/04, ZOdl., str. I-2107, točka 29; zgoraj navedena sodba Centro di Musicologia Walter Stauffer, točka 17, in sodba z dne 11. oktobra 2007 v zadevi ELISA, C-451/05, ZOdl., str. I-8251, točka 62).

46 Pojem ustanavljanja v smislu Pogodbe je zelo širok pojem, ki vključuje možnost, da državljani Skupnosti stalno in trajno sodelujejo v gospodarskem življenju druge države članice, ki ni njegova država izvora, in da iz tega pridobi dobiček ter tako spodbuja gospodarsko in družbeno prepletenost v Skupnosti na področju dejavnosti samozaposlenih oseb (glej zlasti zgoraj navedeni sodbi Centro di Musicologia Walter Stauffer, točka 18, in ELISA, točka 63).

47 V skladu z ustaljeno sodno prakso spadajo v okvir materialne uporabe določb Pogodbe, ki se nanašajo na svobodo ustanavljanja, nacionalne določbe, ki se uporabljajo, ko ima državljani države članice v kapitalu družbe s sedežem v drugi državi članici delež, ki mu omogoča določeno vplivanje na odločitve te družbe in na določanje njenih dejavnosti (glej zlasti sodbo z dne 13. aprila 2000 v zadevi Baars, C-251/98, Recueil, str. I-2787, točka 22; zgoraj navedeno sodbo Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, točka 31, ter sodbi z dne 13. marca 2007 v zadevi Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, ZOdl., str. I-2107, točka 27, kot tudi z dne 17. julija 2008 v zadevi Komisija proti Španiji, C-207/07, točka 60).

48 Kot je razvidno iz trditev nemške vlade, je eden od možnih položajev, v katerih se uporabi ureditev iz postopka v glavni stvari, tisti, ko imetnik deležev nerezident nadzira več hčerinskih družb s sedežem v Nemčiji in deleže, ki jih ima v eni od njih, odsvoji drugi hčerinski družbi, ki jo nadzira.

49 Vendar ni sporno, da uporaba navedene ureditve ni odvisna od obsega deležev, pridobljenih od imetnika deležev nerezidenta, in se ne omejuje na položaje, v katerih imetnik deležev lahko izvaja določen vpliv na odločitve zadevne družbe in določa njene dejavnosti.

50 Poleg tega, ker je cilj ureditve v postopku v glavni stvari preprečiti imetnikom deležev nerezidentom, da bi pridobili davčno ugodnost, do katere niso upravičeni, ki nastane neposredno z odsvojitvami deležev, izvedenimi le zaradi pridobitve navedene ugodnosti, in ne z namenom uveljavljanja svobode ustanavljanja ali posledično izvajanja te svoboščine, je treba ugotoviti, da vidik te ureditve, ki se nanaša na prosti pretok kapitala, prevlada nad vidikom, povezanim s svobodo ustanavljanja.

51 Če bi imela navedena ureditev omejevalno učinek na svobodo ustanavljanja, bi bil tak učinek nujna posledica morebitne ovire za prosti pretok kapitala in torej ne bi upravičeval samostojne preučitve te iste ureditve glede na člen 52 Pogodbe ES (glej v tem smislu sodbo z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Omega, C-36/02, ZOdl., str. I-9609, točka 27; ter zgoraj navedene sodbe Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, točka 33; Fidium Finanz, točka 48, kot tudi Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, točka 34).

52 Iz tega sledi, da je treba ureditev v postopku v glavni stvari preučiti izključno glede na prosti pretok kapitala.

Obstoj omejitve prostega pretoka kapitala

53 Kot poudarja predložitveno sodišče, je posledica ureditve v postopku v glavni stvari ta, da kadar je davčni zavezanec rezident pridobil deleže v kapitalski družbi rezidentki od imetnika deležev nerezidenta, zmanjšanje vrednosti teh deležev zaradi razdelitve dividend ne vpliva na davčno osnovo za davek pridobitelja, medtem ko v primeru pridobitve teh deležev s strani imetnika deležev rezidenta to zmanjšanje vrednosti znižuje davčno osnovo pridobitelja.

54 Ta omejitev upoštevanja zmanjšanja vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend velja od leta pridobitve navedenih deležev in naslednjih devet let in se nanaša izključno na zmanjšanja dobička, ki nastanejo pri operaciji razdelitve ali prenosa dobička zaradi izvajanja pogodbe o

obvladovanju in če zmanjšanja dobička ne presegajo določenega zneska, imenovanega „blokirani znesek“.

55 Ta blokirani znesek, ki je enak razliki med nabavno ceno, ki jo je prejel imetnik deležev rezident, in nominalno vrednostjo deležev, tako obremenjuje deleže, pridobljene od nerezidenta, s tem, da v bistvu izničuje uinke delnega odpisa vrednosti deležev, ki je posledica razdelitve dobička.

56 Možnost davčnega zavezanca, da od obdavčljivega dobička odbije izgubo, ki se nanaša na delni odpis vrednosti deležev, ki jih ima v družbi, kadar je zmanjšanje vrednosti deležev posledica razdelitve dobička, nedvomno pomeni davčno ugodnost.

57 Vendar so zaradi dejstva, da je navedena ugodnost davčnemu zavezancu rezidentu zagotovljena le v primeru pridobitve deležev družbe rezidentke od imetnika deležev rezidenta, deleži, ki jih imajo nerezidenti, manj privlačni in to lahko navedenega davčnega zavezanca rezidenta odvrača od njihovega nakupa.

58 Poleg tega lahko taka razlika v obravnavanju prav tako odvrne vlagatelje nerezidente od nakupa deležev v družbi rezidentki in lahko tako za to družbo pomeni oviro pri zbiranju kapitala, ki izhaja iz drugih držav članic.

59 Iz tega sledi, da ureditev, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je na celoma prepovedana s členom 73b Pogodbe ES.

Utemeljitev omejitve prostega pretoka kapitala

60 Treba je preučiti, ali je taka omejitev prostega pretoka kapitala lahko utemeljena glede na določbe Pogodbe.

61 Po mnenju nemške vlade in Komisije Evropskih skupnosti je namen ureditve v postopku v glavni stvari preprečiti, da bi imetnik deležev nerezident zaradi nekaterih praks, še zlasti tistih, ki jih generalni pravobranilec opisuje v točki 100 sklepnih predlogov, z ekonomskega vidika dosegel enak rezultat, kot če bi mu bil odobren odbitek davka.

62 Ureditev v postopku v glavni stvari naj bi tako bila namenjena ohranjanju doslednosti nemškega postopka celotnega odbitka in naj bi bila upravičena, ker naj bi bilo iz zgoraj navedene sodbe *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* in sodbe z dne 26. junija 2008 v zadevi *Burda*, C-284/06, ZODl., str. I-4571, razvidno, da za okoliščino, da odbitek davka, katerega namen je preprečitev dvojnega ekonomskega obdavčevanja, ni odobren delničarjem nerezidentom, ki prejemajo dividende od družb rezidentk, ni mogoče šteti, da je v nasprotju s pravom Skupnosti.

63 Tako nemška vlada kot Komisija poleg tega trdita, da bi se zaradi dodelitve odbitka davka imetniku deležev nerezidentu, ki ni davčni zavezanec za davek v državi članici sedeža družbe razdeljevalke, ne da bi na drugi strani obstajal davčni dolg, država morala odpovedati obdavčitvi dela dobička, ustvarjenega na njenem ozemlju. Komisija v zvezi s tem dodaja, da izplačilo odbitka davka imetniku deležev nerezidentu ne bi bilo v skladu s funkcijo navedenega odbitka davka, ki naj bi bila prilagoditi davek, predhodno plačan na ravni družbe, individualni davčni stopnji, ki velja za navedenega davčnega zavezanca, ampak bi povzročilo le premik nacionalnega obdavčljivega proizvoda v drugo državo članico.

64 Tožeča stranka v glavni stvari nasprotno ocenjuje, da ureditev v postopku v glavni stvari ni mogoče utemeljiti niti z nujnostjo zagotavljanja delovanja postopka odbitka niti z nujnostjo

ohranitve davčne doslednosti ali zagotavljanja enotnega obdavčevanja v Nemčiji.

65 Ta ureditev naj ne bi uvedla nikakršne tehnične povezave med postopkom odbitka in neugodnostjo, ki naj bi izhajala iz navedene ureditve, in naj bi poleg tega zviševala davek od dohodkov iz dejavnosti pridobitelja rezidenta, ker naj bi bil izražun dobička prav tako odločilen za ta davek, ki nima nikakršne zveze z odbitkom davka od dohodkov pravnih oseb.

66 V zvezi s trditvami, ki so jih tako navedle tožeča stranka v glavni stvari, nemška vlada in Komisija, je treba spomniti, da v skladu s členom 73d(1)(a) Pogodbe ES (postal člen 58(1)(a) ES) člen 73b Pogodbe ES ne posega v pravice držav članic, da uporabljajo ustrezne predpise svojega davčnega prava, v katerih so različno obravnavani davčni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na svoje rezidentstvo ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital.

67 Kljub temu člena 73d(1)(a) Pogodbe ES, ki ga je treba kot izjemo od temeljnega načela prostega pretoka kapitala razlagati ozko, ni mogoče razlagati tako, da je vsaka davčna zakonodaja, ki razlikuje med davčnimi zavezanci glede na kraj rezidentstva ali državo članico, v kateri vlagajo kapital, samodejno združljiva s Pogodbo. Izjema, določena v členu 73d(1)(a) Pogodbe ES, je namreč sama po sebi omejena s členom 73d(3) te pogodbe, ki določa, da nacionalne določbe iz odstavka 1 tega člena „ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil iz člena 73b“ (glej sodbo z dne 7. septembra 2004 v zadevi Manninen, C-319/02, ZOdl., str. I-7477, točka 28, in zgoraj navedeno sodbo Centro di Musicologia Walter Stauffer, točka 31).

68 Treba je torej razlikovati med različnim obravnavanjem, ki je dovoljeno na podlagi člena 73d(1)(a) Pogodbe ES, in diskriminacijo, prepovedano z odstavkom 3 tega člena. Vendar iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se mora različno obravnavanje – da bi bilo mogoče nacionalno davčno ureditev, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, šteti za združljivo z določbami Pogodbe ES o prostem pretoku kapitala – nanašati na položaje, ki niso objektivno primerljivi, ali mora biti upravičeno z nujnim razlogom v splošnem interesu (glej sodbo z dne 6. junija 2000 v zadevi Verkooijen, C-35/98, Recueil, str. I-4071, točka 43; zgoraj navedeno sodbo Manninen, točka 29, in sodbo z dne 8. septembra 2005 v zadevi Blanckaert, C-512/03, ZOdl., str. I-7685, točka 42).

69 Sodišče je že odločilo, da glede uporabe davčne zakonodaje države članice sedeža družbe razdeljevalke, v kateri velja sistem preprečevanja ali zmanjšanja verižnega obdavčevanja ali dvojnega ekonomskega obdavčevanja dividend, izplačanih rezidentom s strani družb rezidentk, položaja delničarjev prejemnikov dividend, ki so rezidenti te države članice, in delničarjev prejemnikov dividend, ki so rezidenti druge države članice, nista nujno primerljiva (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, točki 55 in 57).

70 Kadar namreč družba razdeljevalka in delničar, prejemnik dividend, nista rezidenta iste države članice, država članica sedeža družbe razdeljevalke, to je država članica izvora dobička, glede preprečevanja ali zmanjšanja verižnega obdavčevanja ali dvojnega ekonomskega obdavčevanja ni v enakem položaju kot država članica rezidentstva delničarja, prejemnika dividend (zgoraj navedena sodba Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, točka 58).

71 Kljub temu je treba poudariti, da se razlika v obravnavanju v postopku v glavni stvari ne nanaša na položaj imetnika deležev glede na to, ali je rezident ali nerezident, in posledično na možnost tega imetnika deležev, da pridobi pravico do odbitka davka, ki ga je plačala družba razdeljevalka dividend.

72 Navedena razlika v obravnavanju se nanaša izključno na imetnike deležev rezidente, glede

na to, ali so svoj delež v družbi rezidentki pridobili od imetnika deležev rezidenta ali od imetnika deležev nerezidenta.

73 Kot torej navaja generalni pravobranilec v točki 139 sklepnih predlogov, so ti imetniki deležev glede izgub, ki izhajajo iz delnega odpisa vrednosti deležev v družbi rezidentki, v primerljivem položaju, tako če gre za deleže, pridobljene od rezidentov, kot tiste, ki so bili pridobljeni od nerezidentov. Razdelitev dobička namreč zmanjšuje vrednost deleža, najsi je bil ta pridobljen od rezidenta ali nerezidenta, v obeh primerih pa to zmanjšanje vrednosti nosi imetnik deležev rezident.

74 Zato tako različno obravnavanje ne odraža različnih objektivnih položajev navedenih imetnikov deležev.

75 Prav tako je treba preveriti, ali je omejitev, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, mogoče upravičiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ki jih navajata nemška vlada in Komisija.

76 Stališča, ki sta jih izpostavili nemška vlada in Komisija v točkah [od 61 do 63] te sodbe, je mogoče povezati z nujnostjo ohranitve doslednosti nemškega davčnega sistema, zagotovitve obdavčevanja dohodkov, ustvarjenih na nemškem ozemlju, in preprečitve umetnih konstrukтов, katerih namen je obid nemške zakonodaje.

77 Najprej je treba v zvezi z ohranitvijo doslednosti nemškega davčnega sistema spomniti, da je Sodišče že priznalo, da lahko nujnost ohranitve doslednosti davčnega sistema lahko upravičuje omejitve prostega pretoka, zagotovljenega s Pogodbo (sodba z dne 28. januarja 1992 v zadevi Bachmann, C-204/90, Recueil, str. I-249, točka 28; zgoraj navedena sodba Manninen, točka 42, in sodba z dne 27. novembra 2008 v zadevi Papillon, C-418/07, še neobjavljena v ZOdl., točka 43).

78 Da bi bilo mogoče sprejeti trditev, ki temelji na taki utemeljitvi, Sodišče zahteva neposredno povezavo med zadevno davčno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z določeno davčno dajatvijo, ker je treba neposrednost te povezave presojati glede na cilj zadevne ureditve (glej zgoraj navedeno sodbo Papillon, točka 44 in navedena sodna praksa).

79 Kot sta navedli nemška vlada in Komisija, je namen ureditve v postopku v glavni stvari preprečiti, da bi imetnik deležev nerezident z operacijo, ki ni razdelitev dividend, lahko prišel do rezultata, ki bi bil z ekonomskega vidika enak odbitku davka za davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga je plačala družba, v kateri ima deleže.

80 Vendar ni sporno, da je neugodnostim, ki izhajajo iz ureditve v postopku v glavni stvari, neposredno podvržen imetnik deležev rezident, ki je navedene deleže pridobil od nerezidenta. Za tega imetnika deležev rezidenta nemožnost, da od svojega obdavčljivega dobička odbije izgubo, ki se nanaša na delni odpis vrednosti deležev, ki jih ima v družbi rezidentki, kadar zmanjšanje vrednosti deležev nastane zaradi razdelitve dobička, ni izravnana z nobeno davčno ugodnostjo. Presoja, v skladu s katero se dobiček od prodaje, ki je nastal pri nerezidentu, ki je svoje deleže prodal imetniku deležev rezidentu, ne obdavči v Nemčiji, ni upoštevana glede imetnika deležev rezidenta, za katerega velja neugodnost.

81 V obravnavanem primeru zato manjka neposredna povezava, kot jo zahteva sodna praksa, navedena v točki [78] te sodbe, in zato ureditve v postopku v glavni stvari ni mogoče upravičiti z nujnostjo ohranitve doslednosti davčnega sistema celotnega odbitka.

82 Glede trditve v zvezi z možnostjo, da Zvezna republika Nemčija v zvezi z dejavnostmi, ki se opravljajo na njenem ozemlju, ohrani možnost izvajanja svoje davčne pristojnosti, je treba navesti,

da ?eprav iz ustaljene sodne prakse izhaja, da zmanjšanja dav?nih prihodkov ni mogo?e šteti za nujen razlog v splošnem interesu, na katerega se je mogo?e sklicevati za utemeljevanje ukrepa, ki na?eloma nasprotuje temeljni svoboš?ini (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Manninen, to?ka 49 in navedena sodna praksa), je Sodiš?e prav tako priznalo, da lahko obstajajo ravnanja, ki bi lahko ogrozila pravico držav ?lanic do izvajanja dav?nih pristojnosti glede dejavnosti, ki se opravljajo na njihovem ozemlju, in tako škodovala enakomerni porazdelitvi pristojnosti za obdav?itev med državami ?lanicami (glej zgoraj navedeno sodbo Marks & Spencer, to?ka 46), ki bi lahko upravi?ila omejitev svoboš?in, zagotovljenih s Pogodbo (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, to?ki 55 in 56, kot tudi sodbo z dne 29. marca 2007 v zadevi Rewe Zentralfinanz, C?347/04, ZOdl., str. I?2647, to?ka 42).

83 Sodiš?e je prav tako odlo?ilo, da zahtevati od države sedeža družbe razdeljevalke, naj zagotovi, da se dobi?ki, ki se razdelijo delni?arju nerezidentu, ne bi verižno obdav?ili ali ekonomsko dvojno obdav?ili, tako da se ti dobi?ki oprostito pla?ila davka na ravni družbe razdeljevalke ali tako, da se takemu delni?arju dovoli dav?na ugodnost, ki je enaka davku, ki ga je za navedene dobi?ke pla?ala družba razdeljevalka, dejansko pomeni, da bi se morala ta država odpovedati svoji pravici obdav?evanja dohodka, ustvarjenega z gospodarsko dejavnostjo, ki se opravlja na njenem ozemlju (zgoraj navedena sodba Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, to?ka 59).

84 Vendar bi lahko druge operacije – ki niso razdelitev dividend – ki imetniku deležev nerezidentu omogo?ajo, da z ekonomskega vidika pride do enakega rezultata, kot ?e bi pridobil odbitek davka za davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga je pla?ala družba, v kateri ima deleže, enako ogrozile možnost države sedeža navedene družbe, da izvaja svojo pravico do obdav?enja dohodka, ustvarjenega z gospodarsko dejavnostjo, ki se opravlja na njenem ozemlju.

85 Vklju?itev zneska, ki ustreza odbitku davka, do katerega bo upravi?en pridobitelj deležev rezident, v prodajno ceno teh deležev in vra?unanje zmanjšanja vrednosti navedenih deležev zaradi razdelitve dividend v znesek dividend, ki jih prejme pridobitelj istih deležev, bi za tega pridobitelja rezidenta vodili bodisi v pravico do vra?unanja odbitka davka v druge davke, ki jih je dolžan pla?ati, ali pa, kadar nima drugih obdav?ljivih dohodkov, v vra?ilo zneska odbitka davka iz naslova davka na dobi?ek, ki ga je pla?ala družba.

86 Torej naj bi zaradi vklju?itve zneska odbitka davka v ceno deležev, odobritve odbitka davka ali vra?ila zneska, enakega odbitku davka, novemu imetniku deležev rezidentu posredno korist od odbitka davka iz naslova davka, pla?anega na ravni družbe, imel imetnik deležev nerezident.

87 Take posledice naj ne bi bile omejene na zmanjšanje dav?nih prihodkov Zvezne republike Nem?ije, ampak naj bi pomenile, da bi bili s posredno dodelitvijo finan?ne ugodnosti, enakovredne odbitku davka iz naslova davka, pla?anega na dobi?ek družbe rezidentke, dohodki, ki so obi?ajno obdav?ljivi v državi ?lanici sedeža te družbe, premaknjeni v državo ?lanico, pristojno za obdav?itev dobi?ka, ki ga je ustvaril nerezident, kar bi škodovalo enakomerni porazdelitvi pristojnosti za obdav?itev med državami ?lanicami.

88 Iz tega sledi, da se ureditev, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, lahko upravi?i z nujnostjo ohranitve enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdav?itev med državami ?lanicami.

89 Nazadnje, glede trditev v zvezi z nujnostjo prepre?evanja dav?nega izogibanja in boja proti umetnim konstruktom, namenjenim obidu nemškega dav?nega sistema, je treba ugotoviti, da je lahko nacionalni ukrep, ki omejuje prosti pretok kapitala, upravi?en, ?e se nanaša izklju?no na povsem umetne konstrukte brez gospodarske resni?nosti, katerih edini namen je pridobitev dav?ne ugodnosti (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, to?ki 51 in 55, in Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, to?ki 72

in 74, kot tudi sodbo z dne 4. decembra 2008 v zadevi Jobra, C-330/07, še neobjavljena v ZOdl., točka 35).

90 V zadevi v glavni stvari, kot je razvidno iz stališča nemške vlade, ki so potrjena tudi z obrazložitvijo zakona, ki v nemški pravni red uvaja ureditev v postopku v glavni stvari, je namen te ureditve preprečevanje konstruktov, s katerimi bi imetniki deležev nerezidenti pri odsvojitvi teh deležev pridobili korist, ki bi ustrezala znesku odbitka davka iz naslova davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga plača družba rezidentka, s pomočjo praks, kakršne so tiste, opisane v točki 100 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca, ki se uporabljajo izključno z namenom imeti korist od navedene davčne ugodnosti.

91 Z omejitvijo pravice novega imetnika deležev, da od svojega obdavčljivega dobička odbije znesek izgube, nastale zaradi zmanjšanja vrednosti zadevnih deležev, če ta ne presega „blokiranega zneska“, ureditev v postopku v glavni stvari preprečuje prakse, ki naj ne bi imele drugega namena kot to, da imetnik deležev nerezident pridobi pravico do odbitka davka iz naslova davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga plača družba rezidentka. Poleg tega je namen povišanja davčne osnove novega imetnika deležev rezidenta, ki izhaja iz navedene omejitve, preprečiti, da bi bili dohodki, ki so v Nemčiji običajno obdavčljivi kot del dobička, ki ga je ustvaril prejšnji imetnik deležev nerezident, ki ustreza neupravičenemu odbitku davka, preneseni, ne da bi bili obdavčeni v Nemčiji.

92 Taka ureditev je zato primerna za doseg ciljev varovanja enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami in preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti, katerih edini namen je pridobitev davčne ugodnosti.

93 Kljub temu je treba preučiti, ali taka ureditev ne presega tega, kar je potrebno za doseg zasledovanih ciljev.

94 Predložitveno sodišče mora preučiti, ali – kadar izračun blokiranega zneska temelji na stroških pridobitve zadevnih deležev – posledice ureditve v postopku v glavni stvari ne presegajo tistih, ki so potrebne, da se zagotovi, da znesek, ki je enak odbitku davka, ni neupravičeno dodeljen imetniku deležev nerezidentu.

95 Kot je navedel generalni pravobranilec v točki 170 sklepnih predlogov, se navedena ureditev uporablja, če je davčni zavezanec rezident svoje deleže v družbi rezidentki pridobil od imetnika deležev nerezidenta po ceni, ki iz kakršnega koli razloga presega nominalno vrednost teh deležev.

96 Taka ureditev torej temelji na domnevi, da vsakršno povišanje prodajne cene nujno vključuje upoštevanje odbitka davka in je izvedeno izključno s tem namenom. Vendar, kot je navedel generalni pravobranilec v točki 172 sklepnih predlogov, ni mogoče izključiti, da bi lahko bili deleži družbe prodani po vrednosti, ki je večja od nominalne, iz drugih razlogov kot zaradi tega, da bi imetnik deležev imel koristi od odbitka davka iz naslova davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga plača družba rezidentka, ali, v vsakem primeru, da nerazdeljeni dobiček tako kot možnost pridobiti odbitek davka, ki se nanaša na navedene deleže, ni sestavni del njihove prodajne cene.

97 Poleg tega je tožena stranka v postopku v glavni stvari pred Sodiščem zatrjevala, da upoštevanje blokiranega zneska in povišanje davčne osnove imetnika deležev rezidenta prav tako vpliva na druge davke, ki jim je lahko zavezan navedeni imetnik deležev, zlasti na izračun davka od dohodkov iz dejavnosti, ki ga mora ta plačati. Torej naj bi te posledice presegale to, kar je potrebno za doseg ciljev, ki jim sledi ureditev v postopku v glavni stvari.

98 Predložitveno sodišče mora preučiti tudi, ali omejitev upoštevanja zmanjšanja vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend od leta pridobitve in naslednjih devet let ne presega tega, kar je

nujno za doseg ciljev, ki jim sledi ureditev v postopku v glavni stvari.

99 Nazadnje je treba glede cilja preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti, ustvarjenih le z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti, poudariti – kot je storil generalni pravobranilec v točki 174 sklepnih predlogov – da bi moral ukrep, ki sledi takemu cilju, za to, da bi bil v skladu z načelom sorazmernosti, nacionalnemu sodišču omogočiti preučevanje primera za primerom, upoštevajoč posebnosti vsake zadeve in ob opiranju na objektivne elemente, zato da bi upoštevalo zlorabe ali goljufivo ravnanje zadevnih oseb.

100 Če ureditev, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ne omogoča omejitve svoje uporabe za povsem umetne konstrukte, ki se določijo na temelju objektivnih elementov, ampak se nanaša na vse primere, v katerih je davčni zavezanec rezident pridobil deleže v družbi rezidentki od nerezidenta po ceni, ki iz katerega koli razloga presega nominalno vrednost teh deležev, ukinjajo take ureditve presegajo tisto, kar je potrebno za doseg cilja preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske realnosti, ustvarjenih izključno z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti.

101 Na postavljeno vprašanje je torej treba odgovoriti, da je treba člen 73b Pogodbe ES razlagati tako, da ne nasprotuje ureditvi države članice, v skladu s katero zmanjšanje vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend ne vpliva na davčno osnovo davčnega zavezanca rezidenta, če je ta deleže v kapitalski družbi rezidentki pridobil od imetnika deležev nerezidenta, medtem ko v primeru pridobitve deležev od imetnika deležev rezidenta tako zmanjšanje vrednosti znižuje davčno osnovo pridobitelja.

102 Ta ugotovitev velja, če taka ureditev ne presega tistega, kar je potrebno za ohranitev enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami in za preprečevanje povsem umetnih konstruktov brez gospodarske realnosti, ustvarjenih izključno z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti. Predložitveno sodišče mora preučiti, ali se ureditev v postopku v glavni stvari omejuje na tisto, kar je potrebno za doseg teh ciljev.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

Člen 73b Pogodbe ES (postal člen 56 ES) je treba razlagati tako, da ne nasprotuje ureditvi države članice, v skladu s katero zmanjšanje vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend ne vpliva na davčno osnovo davčnega zavezanca rezidenta, če je ta deleže v kapitalski družbi rezidentki pridobil od imetnika deležev nerezidenta, medtem ko v primeru pridobitve deležev od imetnika deležev rezidenta tako zmanjšanje vrednosti znižuje davčno osnovo pridobitelja.

Ta ugotovitev velja, če taka ureditev ne presega tistega, kar je potrebno za ohranitev enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami in za preprečevanje povsem umetnih konstruktov brez gospodarske realnosti, ustvarjenih izključno z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti. Predložitveno sodišče mora preučiti, ali se ureditev v postopku v glavni stvari omejuje na tisto, kar je potrebno za doseg teh ciljev.

Podpisi

* Jezik postopka: nemščina.