

Za?asna izdaja

SODBA SODIŠ?A (prvi senat)

z dne 22. februarja 2018(*)

„Predhodno odlo?anje – ?lena 49 in 54 PDEU – Svoboda ustanavljanja – Dav?na zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb – Ugodnosti, povezane z ustanovitvijo enotnega dav?nega subjekta – Izklju?itev ?ezmejnih skupin“

V združenih zadevah C?398/16 in C?399/16,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odlo?be na podlagi ?lena 267 PDEU, ki ju je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodiš?e Nizozemske), z odlo?bama z dne 8. julija 2016, ki sta na Sodiš?e prispeli 18. julija 2016, v postopkih

X BV (C?398/16),

X NV (C?399/16)

proti

Staatssecretaris van Financiën,

SODIŠ?E (prvi senat),

v sestavi R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, C. G. Fernlund, J.?C. Bonichot (poro?evalec), A. Arabadjiev in S. Rodin, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališ?, ki so jih predložili:

- za X BV M. Sanders, odvetnik,
- za nizozemsko vlado M. Bulterman, M. Gijzen in C.S. Schillemans, agenti,
- za Evropsko komisijo W. Roels in N. Gossement, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 25. oktobra 2017

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predloga za sprejetje predhodne odlo?be se nanašata na razlago ?lenov 49 in 54 PDEU.
- 2 Ta predloga sta bila vložena v dveh sporih med družbo X BV in družbo X NV ter

staatssecretaris van Financiën (državni sekretar za finance, Nizozemska, v nadaljevanju: davčna uprava) glede možnosti davčnega odbitka, in sicer, ali lahko družba X BV odbije obresti, plačane na posojilo, in ali lahko družba X NV odbije negativno tečajno razliko.

Nizozemsko pravo

3 člen 10a de la Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (zakon o davku od dohodka pravnih oseb iz leta 1969, v nadaljevanju: zakon o davku od dohodka pravnih oseb) določa:

„[...]“

2. Pri ugotavljanju dobička [...] se ne upoštevajo obresti – vključno s stroški in tečajnimi razlikami – v zvezi s posojili, ki so dolgovana pravno ali dejansko, neposredno ali posredno, povezanemu subjektu ali povezani fizični osebi, če je posojilo povezano z naslednjimi pravnimi dejanji:

a. [...]

b. pridobitev – vključno z vplačilom – delnic, udeležbe na dobičku, potrdil o udeležbi na dobičku, pravic na udeležbi ali vrednostnih papirjev, ki dejansko pri dolžniku delujejo kot lastna sredstva v smislu člena 10(1)(d) v povezanem subjektu, če se spreminja lastniška struktura ali nadzorno razmerje v tem podjetju;

3. Odstavek 2 se ne uporablja, če davčni zavezanec dokaže:

a. da sta posojilo in pravni posel, s katerim naj bi bilo to povezano, nedvoumno temeljila na gospodarskih razlogih; ali

b. dejstvo, da se pri tisti osebi, kateri so obresti pravno ali dejansko, neposredno ali posredno, dolgovane, končno na obresti obračuna davek na dobiček ali na prihodek, ki je po nizozemskih merilih razumen, in da ni nadomestil za izgubo ali za druge vrste pravic v letih pred letom, ko je sklenjeno posojilo, zaradi česar se končno na obresti ne obračuna davek po navedenih razumnih merilih, razen če je verjetno, da je bilo posojilo sklenjeno zaradi nadomestila za izgube ali za druge pravice, ki so nastale tisto leto ali bodo kmalu nastale“.

4 člen 13(1) zakona o davku od dohodka pravnih oseb določa:

„Za določitev dobička se ne upoštevajo ugodnosti iz naslova udeležbe in stroški, nastali s pridobitvijo in odsvojitvijo te udeležbe (oprostitvev udeležbe).“

5 člen 13d tega zakona torej določa:

„1. Oprostitvev udeležbe se ne uporablja za izgube v zvezi z udeležbo, ki nastane zaradi prenehanja subjekta, v katerem ima davčni zavezanec delež (likvidacijska izguba).“

2. Likvidacijska izguba ustreza znesku udeležbe davčnega zavezanca, ki presega celotni iztržek pri likvidaciji. [...]“

6 člen 15 navedenega zakona določa:

„1. Če ima davčni zavezanec (matična družba) s pravnega in ekonomskega vidika v lasti vsaj 95-odstotni delež v vplačanem nominalnem kapitalu drugega davčnega zavezanca (hčerinska družba), se na predlog obeh davčnih zavezancev davek obračuna, kot da bi šlo za enega davčnega zavezanca, to je, kot da so dejavnosti in premoženje hčerinske družbe del dejavnosti in

premoženja mati?ne družbe. Davek se obra?una pri mati?ni družbi. V tem primeru se šteje, da sta dav?na zavezanca en enotni dav?ni subjekt. V enotnem dav?nem subjektu je lahko ve? h?erinskih družb.

2. Z imetništvom iz odstavka 1 se razume tudi neposredno imetništvo deležev, ?e jih imajo neposredno eden ali ve? dav?nih zavezancev, ki so del enotnega dav?nega subjekta.

3. Odstavek 1 se uporabi zgolj, kadar:

[...]

c. imata oba dav?na zavezanca sedež na Nizozemskem [...].“

Spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odlo?anje

Zadeva C-398/16

7 Nizozemska družba X BV je del švedske skupine, v katero je vklju?ena tudi italijanska družba. Družba X BV je, da bi pridobila deleže te zadnjenavedene družbe, ki so bili v lasti tretje družbe, ustanovila drugo italijansko družbo, v katero je vložila 237.312.000 EUR. Ta kapitalski vložek je financirala s posojilom švedske družbe iz skupine družbi X BV. Leta 2004 je družba X BV iz naslova tega posojila družbi posojilodajalki dolgovala znesek 6.503.261 EUR obresti. Te obresti je družba X BV v napovedi davka od dohodkov pravnih oseb za leto 2004 uveljavljala kot odbitek. Dav?na uprava pa je menila, da ta odbitek ni v skladu s ?lenom 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb in je družbi izdala odmerno odlo?bo, katere ni?nost družba X BV zahteva pred nizozemskimi sodiš?i.

8 Družba X BV je v tožbi zoper to odmerno odlo?bo, navedla, da bi bile obresti iz posojila odbitne, ?e bi s svojo h?erinsko italijansko družbo lahko tvorila enotni dav?ni subjekt. Družba X BV meni, da ker je v nizozemskem pravu ta možnost dolo?ena le za družbe rezidentke, je v nasprotju s ?lenoma 49 in 54 PDEU omejena njena svoboda ustanavljanja.

9 Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodiš?e Nizozemske), ki o zadevi odlo?a v okviru kasacijske pritožbe, je prekinilo odlo?anje in Sodiš?u predložilo to vprašanje za predhodno odlo?anje:

„Ali je treba [...] ?lena 49 in 54 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere je mati?ni družbi s sedežem v eni državi ?lanici glede posojila, ki je povezan s kapitalskim vložkom v h?erinsko družbo s sedežem v drugi državi ?lanici, onemogo?en odbitek obresti, medtem ko bi tak odbitek lahko uveljavila, ?e bi bila navedena h?erinska družba v dav?ni skupini – z zna?ilnostmi nizozemske dav?ne skupine – z omenjeno mati?no družbo, ker v takem primeru zaradi u?inkov konsolidacije povezanost s takim kapitalskim vložkom ne bi bila prepoznavna?“

Zadeva C-399/16

10 X NV, družba nizozemskega prava, ima posredno v lasti h?erinsko družbo s sedežem v Združenem kraljestvu. V prijavah davka od dohodkov pravnih oseb za leti 2008 in 2009 je kot strošek skušala odbiti izgubo, ki ji je v zvezi z deleži nastala zaradi spremembe menjalnega te?a tujih valut. Dav?na uprava je v skladu s ?lenom 13(1) zakona o davku od dohodka pravnih oseb, ki dolo?a, da se niti ugodnosti niti izgube, ki nastanejo zaradi udeležbe, pri ugotavljanju dobi?ka ne upoštevajo, zavrnila ta odbitek.

11 Družba X NV je izpodbijala svojo odmerno odlo?bo za leti 2008 in 2009 in trdila, da bi lahko odbila izgubo negativne te?ajne razlike, ?e bi lahko s svojo h?erinsko družbo tvorila enotni dav?ni

subjekt. Ker je ta možnost odbitka po nizozemskem pravu pridržana družbam rezidentkam, meni, da je v nasprotju s ?lenoma 49 in 54 PDEU omejena njena svoboda ustanavljanja.

12 Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodiš?e Nizozemske), ki o zadevi odlo?a v okviru kasacijske pritožbe, je prekinilo odlo?anje in Sodiš?u predložilo ta vprašanja za predhodno odlo?anje:

„1. Ali je treba [...] ?lena 49 in 54 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere mati?na družba s sedežem v eni državi ?lanici glede zneska, ki ga je vložila v h?erinsko družbo s sedežem v drugi državi ?lanici, ne more upoštevati negativne te?ajne razlike, medtem ko bi to lahko storila, ?e bi bila navedena h?erinska družba vklju?ena dav?no skupino – z zna?ilnostmi nizozemske dav?ne skupine – z navedeno mati?no družbo s sedežem v prvonavedeni državi ?lanici, kar je pripisati konsolidaciji znotraj dav?ne skupine?

2. ?e je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali se pri ugotavljanju upoštevne negativne te?ajne razlike lahko šteje ali mora šteti, da so lahko v dav?no skupino vklju?ene tudi (ena ali ve?) neposredne ali posredne h?erinske družbe s sedežem na ozemlju Evropske unije, ki jih ima zadevna mati?na družba posredno – prek te h?erinske družbe?

3. ?e je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali se v tem primeru upoštevajo le negativne te?ajne razlike, do katerih je v primeru vklju?itve v dav?no skupino mati?ne družbe prišlo v letih, na katera se nanaša spor, ali pa se upoštevajo tudi negativne te?ajne razlike iz prejšnjih let?“

13 Predsednik Sodiš?a je s sklepom z dne 9. avgusta 2016 združil zadevi C?398/16 in C?399/16 za pisni in ustni postopek ter izdajo sodbe.

Predlog za ponovno odprtje ustnega dela postopka

14 Družba X NV je po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca 25. oktobra 2017 z vlogo, ki jo je v sodnem tajništvu Sodiš?a vložila 16. novembra 2017, predlagala ponovno odprtje ustnega dela postopka v zadevi C?399/16. Ta predlog je utemeljila s trditvijo, da v bistvu ti sklepní predlogi temeljijo na napa?ni razlagi zadevnih dav?nih predpisov nizozemskega prava.

15 Družba X BV je z vlogo, vloženo v sodno tajništvo Sodiš?a 2. januarja 2018, prav tako predlagala ponovno odprtje ustnega dela postopka v zadevi C?398/16.

16 Navesti je treba, da lahko Sodiš?e v skladu s ?lenom 83 Poslovnika po opredelitvi generalnega pravobranilca kadar koli odredi ponovno odprtje ustnega dela postopka, zlasti ?e meni, da zadeva ni dovolj razjasnjena, ali ?e je v zadevi treba odlo?iti na podlagi trditve, o kateri stranke ali zainteresirani subjekti iz ?lena 23 Statuta Sodiš?a Evropske unije niso razpravljali (sodba Nordzucker, C?148/14, EU:C:2015:287, to?ka 24).

17 V tem primeru Sodiš?e po opredelitvi generalnega pravobranilca meni, da je dovolj pou?eno, da lahko razsodi, in da o zadevah C?398/16 in C?399/16 ni treba odlo?iti na podlagi trditev, o katerih se ni razpravljalo. Sodiš?e zato meni, da v teh okoliš?inah ni treba odrediti ponovnega odprtja ustnega dela postopka.

Vprašanja za predhodno odlo?anje

Uvodne ugotovitve

18 ?len 49 PDEU dolo?a prepoved omejitev glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države ?lanice na ozemlju druge države ?lanice. Ta svoboda za družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo posamezne države ?lanice, ki imajo registrirani sedež, glavno upravo ali glavni kraj

poslovanja v Uniji – ki so s členom 54 PDEU glede izvajanja pravice do ustanavljanja izenačene s fizičnimi osebami, ki so državljani držav članic – pomeni pravico do opravljanja dejavnosti v zadevni državi članici prek hčerinske družbe, podružnice ali agencije (glej v tem smislu sodbo z dne 21. maja 2015, *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, točka 32, in z dne 2. septembra 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, točka 14).

19 Čeprav je namen določb v zvezi s svobodo ustanavljanja glede na njihovo besedilo zagotoviti, da so tuji državljani in družbe v državi članici gostiteljici obravnavani enako kot državljani in družbe te države, obenem tudi prepovedujejo, da bi matična država članica enega od svojih državljanov ali družbo, ustanovljeno v skladu z njeno zakonodajo, ovirala pri ustanavljanju v drugi državi članici.

20 Vendar različna obravnava, ki izhaja iz zakonodaje ene države članice in ki škoduje družbam, ki uresničujejo pravico do ustanavljanja, ne pomeni oviranja te pravice, če se nanaša na položaje, ki med seboj niso objektivno primerljivi, ali če je upravičena z nujnim razlogom v splošnem interesu (glej v tem smislu sodbi z dne 12. decembra 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, točka 167, ter z dne 25. februarja 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, točka 20).

21 Sodišče je moralo že v sodbi z dne 25. februarja 2010, *X Holding* (C-337/08, EU:C:2010:89) odločiti, ali je s pravom Unije skladna davčna zakonodaja ene države članice, kot je nizozemska davčna zakonodaja, ki pridržuje matičnim družbam rezidentkam in njihovim hčerinskim družbam, ki so rezidentke, možnost sistema davčne konsolidacije, da so torej obdavčene, kot da tvorijo eno samo davčno enoto. Taka ureditev ima ugodnosti za zadevne družbe, saj med drugim omogoča, da na stopnji matične družbe konsolidira dobiček in izgube družb, ki so vključene v davčno skupino, in da za transakcije, izvedene v tej skupini, ohrani davčno nevtralni položaj.

22 V točki 19 te sodbe je Sodišče odločilo, da je matična družba, katere odvisna družba ima sedež v drugi državi članici, z izključitvijo od take ugodnosti ovirana pri izvrševanju svoje pravice do ustanavljanja s tem, da je odvrnjena od ustanavljanja odvisnih družb v drugih državah članicah.

23 Sodišče pa je v točki 43 te sodbe odločilo, da je bilo to različno obravnavanje upravičeno glede na potrebo po ohranitvi delitve davčne pristojnosti med državami članicam in da je omejitev svobode ustanavljanja, ki je iz tega izhajala, sorazmerna glede na cilje, ki jim sledi.

24 Iz sodbe z dne 25. februarja 2010, *X Holding* (C-337/08, EU:C:2010:89) ne izhaja, da je vsaka razlika v obravnavanju družb, ki so del povezane davčne skupine, na eni strani in družb, ki niso del take skupine, na drugi strani združljiva s členom 49 PDEU. Glede davčnih ugodnosti, ki niso prenos izgub znotraj povezane davčne skupine, je treba zato ločeno preučiti, ali lahko država članica pridržati te ugodnosti za družbe, ki so del povezane davčne skupine, in jih s tem izključi v omejenih položajih (glej v tem smislu sodbo z dne 2. septembra 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, točki 27 in 28).

25 V obeh sporih v glavni stvari tožeči stranki, ki imata v lasti hčerinske družbe nerezidentke, trdita, da zaradi tega dejstva razen prenosa izgub znotraj povezane davčne skupine nimata davčnih ugodnosti, ki jih nizozemski zakon neupravičeno pridržuje enotnim davčnim subjektom. Predložitveno sodišče v bistvu Sodišče sprašuje, ali je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da nasprotuje temu različnemu obravnavanju.

Vprašanje v zadevi C-398/16

26 Predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člena 49 in 54 PDEU

razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, na podlagi katere mati?na družba s sedežem v državi ?lanici ne sme odbiti obresti posojila, ki ga pridobi od povezane družbe za financiranje vložka kapitala v h?erinski družbi s sedežem v drugi državi ?lanici, ?e pa bi imela h?erinska družba sedež v isti državi ?lanici, bi bila lahko mati?na družba upravi?ena do tega odbitka, ker bi z njo tvorila dav?no povezani subjekt.

Razli?no obravnavanje

27 Na podlagi ?lena 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb se obresti od posojila, pridobljenega pri povezanem subjektu, ne odbijejo od obdav?ljivega dobi?ka, ?e je to posojilo povezano z vložkom kapitala, med drugim v obliki pridobitve delnic v povezanem subjektu. V skladu s ?lenom 10a(3)(a) tega zakona pa velja druga?e, zlasti ?e dav?ni zavezanec dokaže, da sta dolg in s tem povezano pravno dejanje temeljila na pretežno gospodarskih razlogih.

28 ?len 15 tega zakona sicer omogo?a, da skupina družb rezidentk ustanovi enotni dav?ni subjekt. Kot izhaja iz to?ke 21 te sodbe, se družbe, ki se odlo?ijo za to ureditev, skupno obdav?ijo pri mati?ni družbi. V okviru tega enotnega dav?nega subjekta vzajemne povezave pri udeležbi, kot je vložek kapitala mati?ne družbe v h?erinsko družbo, postanejo z u?inkom konsolidacije dav?no neobstoje?e.

29 Ker, kot to navaja predložitveno sodiš?e, v enotnem dav?nem subjektu vložka kapitala ni, se ?len 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb ne uporablja za družbo, ki posodi povezani družbi kapital, ki ga ta vloži v obliki pridobitve delnic svoje h?erinske družbe, s katero tvori enotni dav?ni subjekt. ?e je tako, lahko torej družba odbije obresti od svoje dav?ne ugodnosti, ne da bi izpolnila pogoje, navedene v odstavku 3 tega ?lena.

30 Ker se na podlagi ?lena 15(3) zakona o davku od dohodka pravnih oseb, enotni dav?ni subjekt lahko ustanovi le med dav?nimi zavezanci s sedežem na Nizozemskem, obstaja razlika v obravnavanju med na eni strani nizozemsko mati?no družbo, ki financira svojo h?erinsko nizozemsko družbo s posojilom, pridobljenim od povezane družbe, in ki se ji ne sme odre?i odbitka obresti tega posojila v skladu s ?lenom 10a tega zakona, in na drugi strani nizozemsko mati?no družbo, ki financira svojo tujo h?erinsko družbo na enak na?in, ki pa se ji lahko zavrne odbitek obresti na podlagi enakih dolo?b.

31 V obravnavanem primeru je družba X BV financirala nakup delnic svoje italijanske h?erinske družbe s posojilom, ki ji ga je odobrila švedska družba, ki pripada isti skupini. Dav?na uprava je na podlagi ?lena 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb družbi X BV zavrnila odbitek obresti tega posojila, ker slednja ni dokazala, da ji je najem posojila prinesel gospodarsko korist. Družba X BV trdi, da bi bila obravnavana bolj ugodno, ?e bi bila njena h?erinska družba družba rezidentka, ker bi z njo tvorila enotni dav?ni subjekt in bi zato odbila obresti posojila od svojega prometa brez omejitev.

32 To razli?no obravnavanje lahko povzro?i, da je za mati?no družbo pravica do ustanavljanja manj privla?na, ?e ustanavlja h?erinske družbe v drugih državah ?lanicah. Da je v skladu z dolo?bami pogodbe, se mora, kot izhaja iz to?ke 20 te sodbe, to obravnavanje nanašati na položaje, ki objektivno niso primerljivi ali mora biti upravi?eno z nujnimi razlogi v javnem interesu.

Primerljivost položajev

33 Primerljivost ?ezmejnih in notranjih položajev je treba preu?iti tako, da se upošteva predmet in vsebino zadevnih nacionalnih dolo?b (glej v tem smislu sodbo z dne 18. decembra 2014, X, C?87/13, EU:C:2014:2459, to?ka 27).

34 V obravnavanem primeru zadevno različno obravnavanje izhaja iz člena 10a(2)(b) v povezavi s členom 15 zakona o davku od dohodka pravnih oseb. Predmet teh določb pa je različen. Medtem ko člen 10a(2)(b) tega zakona želi preprečiti erozijo nizozemske davčne osnove s finančnimi dogovori znotraj skupine, člen 15 tega zakona omogoča, da se pri matični družbi konsolidirajo ugodnosti in izgube družb, ki so vključene v enotni davčni subjekt, in da transakcije znotraj skupine ostanejo davčno nevtralne. Po mnenju predložitvenega sodišča je ena od posledic ureditve enotnega davčnega subjekta ta, da bi povezava med posojilom in vložkom kapitala, ki pogojuje uporabo člena 10a(2)(b) tega zakona, zaradi konsolidacije prenehala.

35 Vendar člen 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb ne razlikuje med tem, ali je skupina omejena ali ne. Zato je treba primerljivost položajev presojati le glede na predmet člena 15 tega zakona, glede na posledice konsolidacije, na katere opozarja predložitveno sodišče.

36 Sodišče je v točki 24 sodbe z dne 25. februarja 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89) glede nizozemske davčne ureditve davčne skupine odločilo, da sta položaj matične družbe rezidentke, ki želi ustanoviti tak davčni subjekt s hčerinsko družbo rezidentko, in položaj matične družbe rezidentke, ki želi ustanoviti enotni davčni subjekt s hčerinsko družbo nerezidentko, glede cilja te davčne ureditve, objektivno primerljiva.

37 Iz tega izhaja, da sta omejeni in notranji položaj primerljiva glede na povezani zadevni nacionalni določbi v sporu o glavni stvari in da torej gre za različno obravnavanje. Vendar pa je takšno obravnavanje mogoče utemeljiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu.

Utemeljenost

38 V zvezi s tem nizozemska vlada in predložitveno sodišče navajata več razlogov za utemeljitev različnega obravnavanja, opisanega v točki 30 te sodbe.

39 Na prvem mestu je treba presoditi, ali je tako različno obravnavanje lahko utemeljeno z nujnostjo ohranitve delitve obdavčevanja med državami članicami. Sodišče je v sodbi z dne 25. februarja 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89) odločilo, kot izhaja iz točke 23 te sodbe, da konsolidacija ugodnosti in izgub pri matični družbi družb, ki tvorijo enotni davčni subjekt, predstavlja ugodnost, ki se utemeljeno pridrži družbam rezidentkam glede na nujnost ohranitve delitve obdavčevanja med državami članicami.

40 Vendar ugodnosti, ki jo v tem primeru zatrjuje družba X BV, ni mogoče zamenjati s tisto, ki določa konsolidacijo v enotnem davčnem subjektu. Spor o glavni stvari se nanaša na možnost, da se odbije strošek obresti, in ne splošno nadomestilo stroškov in ugodnosti, ki jih ima enotni davčni subjekt. Te možnosti odbitka nizozemsko pravo ne pridrži enotnim davčnim subjektom, ampak jo nudi vsem podjetjem ter jo omejuje le v posebni konfiguraciji in pod pogoji, določenimi v členu 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb. S tem, da za matično družbo, ki s svojo hčerinsko družbo tvori enotni davčni subjekt, ta omejitev ne velja, ne pridobi ugodnosti, ki bi bila posebej povezana z davčno ureditvijo enotnega davčnega subjekta.

41 To velja toliko bolj, ker se zdi, da uporaba člena 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb ni odvisna od kraja obdavčitve dohodka, ki nastane s plačanimi obresti, in torej od tega, katera država je upravičena do tega obdavčenja, glede česar pa nizozemska vlada ni predložila nobenega podatka.

42 Zadevnega različnega obravnavanja torej ni mogoče utemeljiti s potrebo po ohranitvi delitve davčne pristojnosti med državami članicami.

43 Na drugem mestu, predložitveno sodišče sprašuje, ali bi lahko utemeljitev izhajala iz potrebe po ohranitvi skladnosti nizozemske davčne ureditve. Sodišče meni, da je taka utemeljitev nujni razlog v splošnem interesu, če se dokaže obstoj neposredne povezave med zadevno davčno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z neko davčno dajatvijo, pri čemer je treba neposrednost te povezave presojati glede na cilj zadevne ureditve (sodba z dne 2. septembra 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, točka 31 in navedena sodna praksa).

44 Vendar nizozemska vlada sploh ne zatrjuje obstoja take povezave. Le pavšalno navaja, da ureditev davčnega subjekta predstavlja skladno celoto ugodnosti in slabosti. Vsekakor ta vlada ne navaja nobenega posebnega dejstva ali trditve, na podlagi katerega je mogoče šteti, da bi bila skladnost enotne davčne ureditve ogrožena, če bi bil dovoljen odbitek obresti posojila, namenjenega za financiranje nakupa delnic hčerinske družbe nerezidentke.

45 Različno obravnavanje iz točke 30 te sodbe torej ni utemeljeno z nujnostjo ohranitve skladnosti nizozemske davčne ureditve.

46 Na tretjem mestu je to različno obravnavanje po mnenju nizozemske vlade utemeljeno s ciljem okrepitve boja proti izogibanju davkom in davčnim utajam ter je posebej namenjeno preprečevanju ravnanj, ki so usmerjena na vzpostavljanje povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti z namenom izognitve davku, ki ga je običajno treba plačati na dobičke iz dejavnosti, ki se opravljajo na nacionalnem ozemlju.

47 Iz sodne prakse Sodišča, natančneje iz točke 26 sodbe z dne 16. julija 1998, *ICI* (C-264/96, EU:C:1998:370), in iz točke 51 sodbe z dne 12. septembra 2006, *Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544), izhaja, da je tak cilj lahko nujni razlog v splošnem interesu na davčnem področju.

48 Cilj iz člena 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb je nedvomno tak. Kot je navedlo predložitveno sodišče, gre za to, da se prepreči, da se sredstva neke skupine ne predstavijo navidezno kot sredstva, ki si jih je sposodilo nizozemsko podjetje iz te skupine, in da se lahko obresti te skupine odbijejo od dohodka, ki je obdavčen na Nizozemskem. Namen prepovedi odbitka od obresti posojil znotraj skupine izrecno potrjuje pravilo, v skladu s katerim se lahko odbijejo obresti posojila na podlagi odstavka (3)(a) tega člena, če je transakcija znotraj skupine gospodarsko upravičena.

49 Da pa bi se omejitev svobode ustanavljanja lahko upravičila s preprečevanjem boja proti zlorabam, mora biti poseben namen te omejitve oviranje tega (glej v tem smislu sodbo z dne 12. septembra 2006, *Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, EU:C:2006:544, točka 55). Nizozemska vlada pa niti ne skuša prikazati, da ima različno obravnavanje iz točke 30 te sodbe tak namen. Sicer naj ne bi bilo tako, ker različno obravnavanje ne izhaja le iz člena 10a(2)(b) zakona o davku od dohodka pravnih oseb, ampak iz povezave tega člena s členom 15 tega zakona v zvezi z enotnim davčnim subjektom, ki ima drugačen namen, kot izhaja iz točke 34 te sodbe.

50 Poleg tega, kot je navedel generalni pravobranilec v točki 82 sklepnih predlogov, tega razližnega obravnavanja ni mogoče objektivno utemeljiti s preprečevanjem zlorab. Ko namreč matižna družba financira nakup delnic hžerinske družbe s posojilom, pridobljenim pri drugi povezani družbi, tveganje, da to posojilo ne ustreza nobeni drugi resnižni gospodarski transakciji in da je njegov namen le umetno ustvarjanje stroška, ki ga je mogoče odbiti, ni manjše, že sta matižna družba in hžerinska družba obe rezidentki iste države žlanice ter skupaj tvorita enotni davžni subjekt, kot pa že ima hžerinska družba sedež v drugi državi žlanici in ji zato ni dovoljeno, da z matižno družbo tvori enotni davžni subjekt.

51 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je treba na vprašanje, postavljeno v zadevi C-398/16, odgovoriti, da je treba žlena 49 in 54 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, na podlagi katere matižna družba s sedežem v državi žlanici ne sme odbiti obresti posojila, pridobljenega pri povezani družbi zato, da financira vložek kapitala v hžerinsko družbo s sedežem v drugi državi žlanici, medtem ko je matižna družba, katere hžerinska družba ima sedež v isti državi žlanici, lahko upravižena do tega odbitka, že s to družbo tvori davžno povezani subjekt.

Vprašanja v zadevi C-399/16

Prvo vprašanje

52 S prvim vprašanjem predložitveno sodišže v bistvu sprašuje, ali je treba žlena 49 in 54 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, na podlagi katere matižna družba s sedežem v državi žlanici ne sme odbiti izgubljenih dobižkov, ki izhajajo iz sprememb menjalnega težaja glede zneska svojih vložkov v hžerinsko družbo s sedežem v drugi državi žlanici, že ta ista ureditev simetrižno ne obdavžuje kapitalskih dobižkov, ki izhajajo iz teh sprememb.

53 Na podlagi žlena 13(1) zakona o davku od dohodka pravnih oseb se pri ugotavljanju dobižka ne upoštevajo ugodnosti iz udeležbe, kot tudi ne stroški, ki nastanejo s pridobitvijo ali prenehanjem te udeležbe.

54 To pravilo – imenovano „oprostitev udeležbe“ – ima za posledico zlasti, da se povežanja in zmanjšanja vrednosti udeležbe, ki izhajajo iz težajne razlike v razmerju do tuje valute, v kateri je izražena ta udeležba, ne upoštevajo za ugotavljanje dobižka.

55 Zato družba X NV ne more odbiti od svojega obdavžljivega dobižka negativne težajne razlike, ki je nastala znesku njene naložbe, ki jo je imela kot delnižarka v svoji hžerinski družbi s sedežem v Združenem kraljestvu. To pa bi, po pojasnilih predložitvenega sodišža, lahko storila s konsolidacijo v okviru enotnega davžnega subjekta, že bi imela njena hžerinska družba sedež na Nizozemskem. Družba X NV trdi, da je bila s tem diskriminirana, kar pomeni oviranje izvrševanja pravice do ustanavljanja.

56 Ta položaja pa objektivno nista primerljiva. Nizozemski družbi namreč ne more nastati negativna težajna razlika na udeležbi v hžerinski družbi rezidentki, razen že gre za zelo poseben primer, ko bi bila ta udeležba izražena v drugi valuti, kot je tista, v kateri je izražen rezultat poslovanja podjetja.

57 Tudi že je tako, je mogoče razližnemu obravnavanju ugovarjati. V enotnem davžnem subjektu so namreč, kot izhaja iz tožke 21 te sodbe, vzajemne povezave udeležbe davžno nevtralne. Zato deprecijacija udeležbe matižne družbe v njeni hžerinski družbi rezidentki, s katero tvori enotni davžni subjekt, ne more pomeniti odbitka od rezultata poslovanja podjetja, ne glede na

to, ali ta oslabitev izhaja iz spremembe menjalnega tečaja ali iz druge stvari.

58 Nazadnje in vsekakor je Sodišče odločilo, da na podlagi določb Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja ni mogoče sklepati, da je ta država članica dolžna izvajati svojo davčno pristojnost – in sicer asimetrično – da bi omogočila odbitek izgub, ki nastanejo pri transakcijah, katerih rezultat, če bi bil pozitiven, sploh ne bi bil obdavčen (sodba z dne 10. junija 2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, točki 40 in 41).

59 Neprijetnosti, ki pa jo za nizozemsko podjetje predstavlja nezmožnost odbitka negativne tečajne razlike, ki ji v lahko nastane na udeležbi v hčerinski družbi nerezidentki, ni mogoče ločiti od simetrične ugodnosti, ki je povezana z neobstojem obdavčitve pozitivne tečajne razlike. Kot navaja predložitveno sodišče, „oprostitev udeležbe“ sama po sebi ni niti prednost niti slabost. Torej ne more biti izvor za različno obravnavanje, ki je neugodno za nizozemske družbe, ki imajo hčerinske družbe v drugi državi članici, niti zato ni omejitev pravice do ustanavljanja.

60 Zato je treba na prvo vprašanje v zadevi C-399/16 odgovoriti, da je treba člena 49 in 54 PDEU razlagati tako, da ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, kakršna je ta v glavni stvari, na podlagi katere matična družba, ki ima sedež v državi članici, od svojega dobička ne sme odbiti izgub, ki nastanejo zaradi sprememb menjalnih tečajev v zvezi z zneskom njenih udeležb v hčerinski družbi, ki ima sedež v drugi državi članici, če se v skladu s to isto ureditvijo simetrično ne obdavčijo dobički, ki nastanejo zaradi teh sprememb menjalnih tečajev.

Drugo in tretje vprašanje

61 Glede na odgovor na prvo vprašanje na drugo in tretje vprašanje v zadevi C-399/16 ni treba odgovoriti.

Stroški

62 Ker je ta postopek za stranke v postopkih v glavni stvari ena od stopenj v postopkih pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališ? Sodiš?u, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

1. Člena 49 in 54 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, na podlagi katere matična družba s sedežem v državi članici ne sme odbiti obresti posojila, pridobljenega pri povezani družbi zato, da financira vložek kapitala v hčerinsko družbo s sedežem v drugi državi članici, medtem ko je matična družba, katere hčerinska družba ima sedež v isti državi članici, lahko upravičena do tega odbitka, če s to družbo tvori davčno povezani subjekt.

2. Člena 49 in 54 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, na podlagi katere matična družba, ki ima sedež v državi članici, od svojega dobička ne sme odbiti izgub, ki nastanejo zaradi sprememb menjalnih tečajev v zvezi z zneskom njenih udeležb v hčerinski družbi, ki ima sedež v drugi državi članici, če se v skladu s to isto ureditvijo simetrično ne obdavčijo dobički, ki nastanejo zaradi teh sprememb menjalnih tečajev.

Podpisi

* Jezik postopka: nizozemščina.