

Zadeva C-337/08

X Holding BV

proti

Staatssecretaris van Financiën

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden)

„Člena 43 ES in 48 ES – Davčna zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb – Davčni subjekt, ki ga sestavlja matična družba rezidentka in ena ali več odvisnih družb rezidentk – Obdavčitev dobičkov matične družbe – Izključitev odvisnih družb nerezidentk“

Povzetek sodbe

*Prosto gibanje oseb – Svoboda ustanavljanja – Davčna zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb*

*(Člena 43 ES in 48 ES)*

Člena 43 ES in 48 ES ne nasprotujeta zakonodaji države članice, ki matični družbi omogoča, da s svojo odvisno družbo rezidentko oblikuje davčno skupino, vendar preprečuje oblikovanje take davčne skupine z odvisno družbo nerezidentko, ker obdavčitev njenih dobičkov ne ureja davčno pravo te države članice.

Pri izključitvi matične družbe, katere odvisna družba ima sedež v drugi državi članici, od take ugodnosti gre sicer za omejitev svobode ustanavljanja, saj je z njo matična družba ovirana pri izvrševanju svoje pravice do ustanavljanja s tem, da je odvrnjena od ustanavljanja odvisnih družb v drugih državah članicah. V zvezi s tem sta položaj matične družbe rezidentke, ki želi oblikovati davčno skupino z odvisno družbo rezidentko, in položaj matične družbe rezidentke, ki želi oblikovati davčno skupino z odvisno družbo nerezidentko, glede na cilj takega davčnega sistema objektivno primerljiva, saj želita obe matični družbi izkoristiti ugodnosti tega sistema, ki predvsem omogoča, da se dobički in izgube družb, ki so vključene v davčno skupino, konsolidirajo na ravni matične družbe in da transakcije, opravljene znotraj skupine, ostanejo davčno nevtralne.

Vendar je tak davčni sistem upravičen glede na potrebo po ohranitvi delitve davčne pristojnosti med državami članicami. Ker se lahko matična družba svobodno odloči, da s svojo odvisno družbo oblikuje davčno skupino in da to skupino kadar koli tudi svobodno razpusti, bi namreč možnost vključitve odvisne družbe nerezidentke v davčno skupino matični družbi dopuščala svobodno izbiro davčnega sistema, ki se uporablja za izgube odvisne družbe, in kraja, v katerem se bodo te izgube upoštevale. Ker bi se obseg davčne skupine tako lahko spremenil, bi dopustitev možnosti, da se vanjo vključi odvisna družba nerezidentka, matični družbi omogočala svobodno izbiro države članice, v kateri bo uveljavljala izgube te odvisne družbe.

Glede sorazmernosti tega davčnega sistema to, da se država članica odloči dopustiti, da se izgube tuje stalne poslovne enote začasno upoštevajo na glavnem sedežu podjetja, ne pomeni, da mora ta možnost obstajati tudi za odvisne družbe nerezidentke matične družbe rezidentke. Stalne poslovne enote v drugi državi članici in odvisne družbe nerezidentke namreč niso v primerljivem položaju z vidika delitve davčne pristojnosti, kakršna je razvidna iz konvencije o izogibanju

dvojnega obdavčevanja, saj je odvisna družba kot samostojna pravna oseba v državi članici take konvencije, kjer ima sedež, neomejeno davčno zavezana, medtem ko je stalna poslovna enota v drugi državi članici napoloma delno še naprej v davčni pristojnosti matične države članice. Svobodna izbira, ki jo člen 43, prvi odstavek, drugi stavek, ES prepušča gospodarskim subjektom pri določitvi pravne oblike, ki najbolj ustreza opravljanju njihovih dejavnosti v drugi državi članici, sicer ne sme biti omejena z diskriminatornimi davčnimi določbami. Vendar je matična država članica svobodna pri določitvi pogojev in ravni obdavčitve različnih ustanovnih oblik poslovne enote nacionalnih družb, ki poslujejo v tujini, če jih ne obravnava diskriminatorno glede na primerljive nacionalne poslovne enote. Ker stalne poslovne enote v drugi državi članici in odvisne družbe nerezidentke niso v primerljivem položaju z vidika delitve davčne pristojnosti, matični državi članici za odvisne družbe nerezidentke ni treba uporabiti enakega davčnega sistema, kot ga uporablja za tuje stalne poslovne enote. Zato je treba šteti, da je zadevni davčni sistem sorazmeren glede na cilje, ki jim sledi.

(Glej točke 19, 24, od 31 do 33, od 37 do 40, 42, 43 in izrek.)

**SODBA SODIŠČA (drugi senat)**

z dne 25. februarja 2010(\*)

„člena 43 ES in 48 ES – Davčna zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb – Davčni subjekt, ki ga sestavljata matična družba rezidentka in ena ali več odvisnih družb rezidentk – Obdavčitev dobičkov matične družbe – Izključitev odvisnih družb nerezidentk“

V zadevi C-337/08,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska) z odločbo z dne 11. julija 2008, ki je prispela na Sodišče 21. julija 2008, v postopku

**X Holding BV**

proti

**Staatssecretaris van Financiën,**

**SODIŠČE (drugi senat),**

v sestavi J. C. Bonichot (poročevalec), predsednik tretjega senata v funkciji predsednika drugega senata, C. W. A. Timmermans, K. Schieman, P. Kriš in L. Bay Larsen, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 25. junija 2009,

ob upoštevanju stališ?, ki so jih predložili:

- za X Holding BV F. A. Engelen, belastingadviseur, in S. C. W. Douma, belastingadviseur,
- za nizozemsko vlado C. M. Wissels, M. Noort in D. J. M. de Grave, zastopniki,
- za nemško vlado M. Lumma, C. Blaschke in B. Klein, zastopniki,
- za špansko vlado M. Muñoz Pérez in B. Plaza Cruz, zastopnika,
- za francosko vlado G. de Bergues in J. C. Gracia, zastopnika,
- za portugalsko vlado L. Inez Fernandes in J. Menezes Leitão, zastopnika,
- za švedsko vlado A. Falk, S. Johannesson in K. Petkovska, zastopnice,
- za vlado Združenega kraljestva H. Walker, zastopnica, skupaj z M. Grayem, barrister,
- za Komisijo Evropskih skupnosti R. Lyal in W. Roels, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 19. novembra 2009 izreka naslednjo

## **Sodbo**

1 Predlog za sprejetje predhodne odlo?be se nanaša na razlago ?lenov 43 ES in 48 ES.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med X Holding BV (v nadaljevanju: X Holding), kapitalsko družbo s sedežem na Nizozemskem, in nizozemsko dav?no upravo glede tega, da ta navedeni družbi ni omogo?ila, da bi s svojo odvisno družbo nerezidentko oblikovala dav?no skupino.

## **Pravni okvir**

*Konvencija o izogibanju dvojnega obdav?evanja, sklenjena med Kraljevino Belgijo in Kraljevino Nizozemsko*

3 Konvencija z dne 5. junija 2001 med Kraljevino Belgijo in Kraljevino Nizozemsko o izogibanju dvojnega obdav?evanja in prepre?evanju dav?nih utaj na podro?ju davka od dohodka in davka od premoženja (v nadaljevanju: konvencija o izogibanju dvojnega obdav?evanja) v ?lenu 7(1) skladno z vzor?no konvencijo Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) dolo?a:

„Dobi?ek podjetja države pogodbenice se lahko obdav?i samo v tej državi, razen ?e podjetje posluje v drugi državi pogodbenici prek stalne poslovne enote v njej. ?e podjetje posluje tako, se lahko dobi?ek podjetja obdav?i v drugi državi, vendar samo toliko dobi?ka, kolikor se ga pripiše tej stalni poslovni enoti“.

4 ?e dav?ni zavezanec s sedežem na Nizozemskem prejme dohodke, ki so v skladu s ?lenom 7 konvencije o izogibanju dvojnega obdav?evanja obdav?eni v Belgiji, mu Kraljevina Nizozemska v skladu s ?lenom 23(2) te konvencije v zvezi s temi dohodki prizna znižanje davka, ki je predvideno v nizozemski zakonodaji o izogibanju dvojnega obdav?evanja.

## Nizozemska zakonodaja

5 Člen 15 zakona iz leta 1969 o davku od dohodkov pravnih oseb določa:

„1. Če ima davčni zavezanec (matična družba) s pravnega in ekonomskega vidika v lasti vsaj 95 % vplačnega nominalnega kapitala drugega davčnega zavezanca (odvisna 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 odvisne družbe del dejavnosti in premoženja matične družbe. Davek se obračuna pri matični družbi. Davčna zavezanca se obravnavata skupaj kot davčna skupina. V davčni skupini je lahko več odvisnih družb.

[...]

3. Prvi odstavek se uporabi zgolj, če:

[...]

(b) se za izračun dobička obeh davčnih zavezancev uporabljajo iste določbe;

(c) imata oba davčna zavezanca sedež na Nizozemskem, če pa se za enega davčnega zavezanca uporablja zakon o davčni ureditvi Kraljevine [(Belastingregeling voor het Koninkrijk)] ali konvencija o izogibanju dvojnega obdavčevanja, pa se tudi zanj v skladu s to ureditvijo ali s to pogodbo šteje, da ima sedež na Nizozemskem;

[...]

4. Pravila je mogoče sprejeti s splošnim ukrepom uprave, s katerim se davčnim zavezancem, za ugotavljanje dobička katerih se ne uporabljajo iste določbe, z odstopanjem od odstavka 3(b) omogoči, da vseeno oblikujejo davčno skupino. Poleg tega lahko z odstopanjem od odstavka 3(c) davčni zavezanec, ki na podlagi svoje nacionalne zakonodaje ali zakona o davčni ureditvi Kraljevine ali celo konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja nima sedeža na Nizozemskem, vendar posluje prek stalne poslovne enote na Nizozemskem, pod pogoji, opredeljenimi s splošnim ukrepom uprave, sestavlja davčno skupino, če lahko Nizozemska na podlagi zakona o davčni ureditvi Kraljevine ali konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja obdavči dobiček tega podjetja in če:

(a) je sedež dejanske uprave tega davčnega zavezanca na Nizozemskih Antilih, na Arubi, v državi članici Evropske unije ali v državi, za katero se uporablja konvencija o izogibanju dvojnega obdavčevanja, sklenjena z Nizozemsko, ki prepoveduje diskriminacijo stalnih poslovnih enot;

(b) je davčni zavezanec iz točke (a) delniška družba, družba z omejeno odgovornostjo ali gospodarski subjekt, ki je primerljiv po svoji naravi in načinu ustanovitve, in

(c) kadar davčni zavezanec iz točke (a) sestavlja davčno skupino kot matična družba, spada delež v odvisni družbi iz odstavka 1 v premoženje stalne poslovne enote te matične družbe na Nizozemskem.

[...]“

### **Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje**

6 Družba X Holding s sedežem na Nizozemskem je edina delničarka družbe F, ki je ustanovljena v skladu z belgijskim pravom in ima sedež v Belgiji ter ni zavezanica za plačilo davka

od dohodkov pravnih oseb na Nizozemskem.

7 Obe sta predlagali, naj se ju obravnava kot davčna skupino v smislu člena 15(1) nizozemskega zakona iz leta 1969 o davku od dohodka pravnih oseb. Nizozemska davčna uprava je njun predlog zavrnila, ker družba F v nasprotju z zahtevami iz člena 15(3)(c) tega zakona nima sedeža na Nizozemskem.

8 Ko je odločalo v tožbi zoper to zavrnitev, je Rechtbank te Arnhem (sodišče v Arnhemu) potrdilo njeno zakonitost, tako da se je zlasti sklicevalo na sodbo z dne 13. decembra 2005 v zadevi Marks & Spencer (C-446/03, ZOdl., str. I-10837).

9 Družba X Holding je vložila kasacijsko pritožbo pri Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče na Nizozemskem). To je prekinilo odločanje in Sodišče v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 43 ES v povezavi s členom 48 ES razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi države članice [...], v skladu s katero matična in njena odvisna družba lahko izbereta, da bo davek, ki ga dolgujeta, obračunan matični družbi s sedežem v tej državi članici, kot da bi šlo za enega davčnega zavezanca, in na podlagi katere je ta možnost izbire pridržana gospodarskih družbam, za katere za obdavčitev njihovih dobičkov velja davčna pristojnost zadevne države članice?“

### **Predlog za ponovno odprtje ustnega postopka**

10 Družba X Holding je z vlogo, ki jo je sodno tajništvo Sodišča prejelo 2. decembra 2009, Sodišče predlagala, naj na podlagi člena 61 Poslovnika odredi ponovno odprtje ustnega postopka. Ta družba meni, da sklepni predlogi generalne pravobranilke temeljijo na napačnem razumevanju nizozemskega nacionalnega in mednarodnega davčnega prava.

11 Iz sodne prakse Sodišča je razvidno, da lahko to po uradni dolžnosti, na predlog generalnega pravobranilca ali na predlog strank v skladu s členom 61 Poslovnika odredi ponovno odprtje ustnega postopka, kadar meni, da ni dovolj poučeno ali da je o zadevi treba razsoditi na podlagi trditve, o kateri stranke niso razpravljale (glej zlasti sodbo z dne 16. decembra 2008 v zadevi Cartesio, C-210/06, ZOdl., str. I-9641, točka 46).

12 Toda nizozemsko pravo, ki se uporablja za spor o glavni stvari, je bilo predstavljeno in pojasnjeno v pisnih in ustnih stališjih, ki so bila predložena Sodišču. V teh okoliščinah Sodišče meni, da ima vse potrebne podatke, da odgovori na vprašanje predložitvenega sodišča.

13 Poleg tega ni zatrjevano, da je treba to zadevo razsoditi na podlagi trditve, o kateri stranke niso razpravljale pred Sodiščem.

14 Predlog za ponovno odprtje ustnega postopka je treba torej po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke zavrniti.

### **Vprašanje za predhodno odločanje**

15 Predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu sprašuje, ali člena 43 ES in 48 ES nasprotujeta zakonodaji države članice, ki matični družbi omogoča, da s svojo odvisno družbo rezidentko oblikuje davčno skupino, vendar preprečuje oblikovanje take davčne skupine z odvisno družbo nerezidentko, ker obdavčitev njenih dobičkov ne ureja davčno pravo te države članice.

16 Opozoriti je treba, 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 zgoraj navedeno sodbo Marks & Spencer, točka 29, ter sodbi 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, in z dne 17. septembra 2009 v zadevi Glaxo Wellcome, C-182/08, še neobjavljena v ZOdl., točka 34).

17 Pravica do ustanavljanja, ki jo člen 43 ES priznava državljanom Skupnosti in ki zajema pravico zažeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja 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 države članice in ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavno poslovno enoto v Evropski skupnosti, v skladu s členom 48 ES zajema pravico opravljati dejavnost v zadevni državi članici prek odvisne družbe, podružnice ali agencije (glej zlasti sodbo z dne 21. septembra 1999 v zadevi Saint-Gobain ZN, C-307/97, Recueil, str. I-6161, točka 35, in zgoraj navedeno sodbo Marks & Spencer, točka 30).

18 Glede tega možnost, ki je v nizozemskem pravu predvidena za matične družbe rezidentke in za njihove odvisne družbe rezidentke, in sicer da se obdavčijo, kot da bi šlo za en davčni subjekt, torej da se zanje uporabi sistem davčne vključitve, za zadevne družbe pomeni ugodnost. Ta ureditev predvsem omogoča, da se dobižki in izgube družb, ki so vključene v davčno skupino, konsolidirajo na ravni matične družbe in da transakcije, opravljene znotraj skupine, ostanejo davčno nevtralne.

19 Matična družba, katere odvisna družba ima sedež v drugi državi članici, je 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.

20 Da bi bilo tako različno obravnavanje skladno z določbami Pogodbe ES v zvezi s pravico do ustanavljanja, se mora nanašati na položaje, ki med seboj objektivno niso primerljivi, ali pa mora biti upravičeno z nujnimi razlogi v splošnem interesu (glej v tem smislu sodbo z dne 12. decembra 2006 v zadevi Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, ZOdl., str. I-11753, točka 167).

21 Nizozemska, nemška in portugalska vlada trdijo, da ta položaja nista objektivno primerljiva, saj odvisne družbe rezidentke in odvisne družbe nerezidentke glede na davčni sistem, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, niso v primerljivih davčnih položajih. Zlasti trdijo, da odvisna družba s sedežem v drugi državi članici ni v davčni pristojnosti države, v kateri ima sedež matična družba, tako da je ni mogoče vključiti v davčno skupino, ki je lahko obdavčena v tej državi.

22 Glede tega je iz sodne prakse Sodišča razvidno, da je treba primerljivost položaja v Skupnosti z nacionalnim položajem proučiti ob upoštevanju cilja zadevnih nacionalnih določb (glej v tem smislu sodbo z dne 18. julija 2007 v zadevi Oy AA, C-231/05, ZOdl., str. I-6373, točka 38).

23 Ugotoviti je treba, da čeprav je v davnem pravu rezidentstvo davčnega zavezanca dejavnik, ki lahko upraviči nacionalna pravila, ki vsebujejo različno obravnavanje med davčnimi zavezanci rezidenti in davčnimi zavezanci nerezidenti, vseeno ni vedno tako. Dopustiti državi članici ustanovitve, da v vseh primerih različno obravnava zgolj zato, ker je sedež družbe v drugi državi članici, bi namreč členu 43 ES odvzelo pomen (glej v tem smislu sodbo z dne 28. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Franciji, 270/83, Recueil, str. 273, točka 18, in zgoraj navedeno sodbo Marks & Spencer, točka 37).

24 Vendar sta položaj matične družbe rezidentke, ki želi oblikovati davčno skupino z odvisno družbo rezidentko, in položaj matične družbe rezidentke, ki želi oblikovati davčno skupino z odvisno družbo nerezidentko, glede na cilj davčnega sistema, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, objektivno primerljiva, saj želita obe matični družbi izkoristiti ugodnosti tega sistema, ki

predvsem omogoča, da se dobiški in izgube družb, ki so vključene v davčno skupino, konsolidirajo na ravni matične družbe in da transakcije, opravljene znotraj skupine, ostanejo davčno nevtralne.

25 Proučiti je treba, ali je različno obravnavanje, kakršno je to v postopku v glavni stvari, upravičeno z nujnimi razlogi v splošnem interesu.

26 Da bi bilo upravičeno, mora biti tako različno obravnavanje primerno, da zagotovi uresnitev zadevnega cilja, in ne sme presežati tistega, kar je nujno za doseg tega cilja (glej v tem smislu sodbi z dne 15. maja 1997 v zadevi Futura Participations in Singer, C-250/95, Recueil, str. I-2471, točka 26, in z dne 11. marca 2004 v zadevi de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Recueil, str. I-2409, točka 49, ter zgoraj navedeno sodbo Marks & Spencer, točka 35).

27 Vlade, ki so predložile svoja stališča pred Sodiščem, trdijo, da je različno obravnavanje v postopku v glavni stvari upravičeno zlasti zaradi ohranitve delitve davčne pristojnosti med državami članicami.

28 Glede tega je treba opozoriti, da lahko ohranitev delitve davčne pristojnosti med državami članicami povzroči, da je treba za gospodarske dejavnosti družb s sedežem v eni od teh držav uporabljati samo davčna pravila te države tako glede dobičkov kot izgub (glej zgoraj navedeno sodbo Marks & Spencer, točka 45, in sodbo z dne 15. maja 2008 v zadevi Lidl Belgium, C-414/06, ZOdl., str. I-3601, točka 31).

29 Če bi namreč dali družbam možnost izbire, ali bodo upoštevale svoje izgube bodisi v državi članici, v kateri imajo sedež, bodisi v drugi državi članici, bi to lahko obšutno ogrozilo uravnoteženo delitev davčne pristojnosti med državami članicami, saj bi se davčna osnova v prvi državi članici povečala, v drugi pa zmanjšala za prenesene izgube (glej zgoraj navedene sodbe Marks & Spencer, točka 46; Oy AA, točka 55, in Lidl Belgium, točka 32).

30 Enako velja za sistem davčne vključitve, kakršen je ta v postopku v glavni stvari.

31 Ker se lahko matična družba svobodno odloči, da s svojo odvisno družbo oblikuje davčno skupino in da to skupino kadar koli tudi svobodno razpusti, bi možnost vključitve odvisne družbe nerezidentke v davčno skupino matični družbi dopuščala svobodno izbiro davčnega sistema, ki se uporablja za izgube odvisne družbe, in kraja, v katerem se bodo te izgube upoštevale.

32 Ker bi se obseg davčne skupine tako lahko spremenil, bi dopustitev možnosti, da se vanjo vključi odvisna družba nerezidentka, matični družbi omogočila svobodno izbiro države članice, v kateri bo uveljavljala izgube te odvisne družbe (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Oy AA, točka 56, in Lidl Belgium, točka 34).

33 Davčni sistem, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, je zato upravičen glede na potrebo po ohranitvi delitve davčne pristojnosti med državami članicami.

34 Ker je tak sistem primeren za zagotovitev uresnitve tega cilja, je treba proučiti še, ali ne presega tistega, kar je nujno za njegovo doseg (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo Marks & Spencer, točka 53).

35 Družba X Holding in Evropska komisija glede tega trdita, da se z oblikovanjem davčne skupine na nacionalnem ozemlju odvisne družbe rezidentke z davčnega vidika enačijo s stalnimi poslovnimi enotami. Trdita, da je odvisne družbe rezidentke v okviru mejne davčne skupine po analogiji mogoče obravnavati enako kot tuje stalne poslovne enote. Toda menita, da je izgube tuje stalne poslovne enote mogoče začasno odbiti od dobičkov matične družbe v skladu s pravili o začasnem prenosu izgub v povezavi z obdavčitvijo v naslednjih davčnih obdobjih. Uporaba teh

pravil za odvisne družbe nerezidentke naj bi bila milejše sredstvo za doseg želenega cilja kot prepoved mati?ni družbi rezidentki, da oblikuje dav?no skupino z odvisno družbo nerezidentko.

36 Toda te trditve je treba zavriniti.

37 Kot je namre? navedla generalna pravobranilka v to?ki 51 sklepnih predlogov, ?e se država ?lanica odlo?i dopustiti, da se izgube tuje stalne poslovne enote za?asno upoštevajo na glavnem sedežu podjetja, to ne pomeni, da mora ta možnost obstajati tudi za odvisne družbe nerezidentke mati?ne družbe rezidentke.

38 Stalne poslovne enote v drugi državi ?lanici in odvisne družbe nerezidentke namre? niso v primerljivem položaju z vidika delitve dav?ne pristojnosti, kakor je razvidna iz konvencije, kakršna je konvencija o izogibanju dvojnega obdav?evanja, zlasti iz njenih ?lenov 7(1) in 23(2). Medtem ko je namre? odvisna družba kot samostojna pravna oseba v državi ?lanici take konvencije, kjer ima sedež, neomejeno dav?no zavezana, pa to ne velja za stalno poslovno enoto v drugi državi ?lanici, ki na?eloma delno ostaja v dav?ni pristojnosti mati?ne države ?lanice.

39 Res je, da je Sodiš?e v druga?nih primerih razsodilo, da svobodna izbira, ki jo ?len 43, prvi odstavek, drugi stavek, ES prepuš?a gospodarskim subjektom pri dolo?itvi pravne oblike, ki najbolj ustreza opravljanju njihovih dejavnosti v drugi državi ?lanici, ne sme biti omejena z diskriminatornimi dav?nimi dolo?bami (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Franciji, to?ka 22, in Oy AA, to?ka 40, ter sodbo z dne 23. februarja 2006 v zadevi CLT?UFA, C?253/03, ZOdl., str. I?1831, to?ka 14).

40 Mati?na država ?lanica je vseeno svobodna pri dolo?itvi pogojev in ravni obdav?itve razli?nih ustanovnih oblik poslovne enote nacionalnih družb, ki poslujejo v tujini, ?e jih ne obravnava diskriminatorno glede na primerljive nacionalne poslovne enote (sodba z dne 6. decembra 2007 v zadevi Columbus Container Services, C?298/05, ZOdl., str. I?10451, to?ki 51 in 53). Ker stalne poslovne enote v drugi državi ?lanici in odvisne družbe nerezidentke – kot je navedeno v to?ki 38 te sodbe – niso v primerljivem položaju z vidika delitve dav?ne pristojnosti, mati?ni državi ?lanici za odvisne družbe nerezidentke ni treba uporabiti enakega dav?nega sistema, kot ga uporablja za tuje stalne poslovne enote.

41 Tako bi v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem je zadevna dav?na ugodnost možnost mati?nih družb rezidentk in njihovih odvisnih družb rezidentk, da so obdav?ene, kot da so enoten dav?ni subjekt, vsaka razširitev te ugodnosti na ?ezmejne položaje povzro?ila – kot je navedeno v to?ki 32 te sodbe – da bi mati?ne družbe lahko svobodno izbrale državo ?lanico, v kateri bi uveljavljale izgube svoje odvisne družbe nerezidentke (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Oy AA, to?ka 64).

42 Glede na navedeno je treba šteti, da je dav?ni sistem, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, sorazmeren glede na cilje, ki jim sledi.

43 Na predloženo vprašanje je treba torej odgovoriti, da ?lena 43 ES in 48 ES ne nasprotujeta zakonodaji države ?lanice, ki mati?ni družbi omogo?a, da s svojo odvisno družbo rezidentko oblikuje dav?no skupino, vendar prepre?uje oblikovanje take dav?ne skupine z odvisno družbo nerezidentko, ker obdav?itve njenih dobi?kov ne ureja dav?no pravo te države ?lanice.

## **Stroški**



44 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloži o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališ? Sodiš?u, ki niso stroški navedenih strank, se ne povrnejo.

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

**?lena 43 ES in 48 ES ne nasprotujeta zakonodaji države ?lanice, ki mati?ni družbi omogo?a, da s svojo odvisno družbo rezidentko oblikuje dav?no skupino, vendar prepre?uje oblikovanje take dav?ne skupine z odvisno družbo nerezidentko, ker obdav?itve njenih dobi?kov ne ureja dav?no pravo te države ?lanice.**

Podpisi

\* Jezik postopka: nizozemš?ina.