

Downloaded via the EU tax law app / web

Začasna izdaja

SODBA SODIŠČA (šesti senat)

z dne 7. septembra 2017(1)

„Predhodno odločanje – Neposredno obdavčevanje – Svoboda ustanavljanja – Prosti pretok kapitala – Davek, odtegnjen pri viru – Direktiva 90/435/EGS – Člen 1(2) – Člen 5(1) – Oprostitev – Dividende, ki jih hčerinska družba rezidentka razdeli matični družbi nerezidentki, ki je v neposredni ali posredni lasti rezidentov tretjih držav – Domneva – Davčna utaja, izogibanje in zloraba“

V zadevi C-6/16,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Conseil d'État (državni svet, Francija) z odločbo z dne 30. decembra 2015, ki je na Sodišču prispela 6. januarja 2016, v postopku

Eqiom SAS, nekdanja Holcim France SAS,

Enka SA

proti

Ministre des finances et des comptes publics,

SODIŠČE (šesti senat),

v sestavi E. Regan, predsednik senata, A. Arabadjiev in C. G. Fernlund (poročevalci), sodniki,
generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodna tajnica: V. Giacobbo-Peyronnel, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 30. novembra 2016,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za družbi Eqiom SAS in Enka SA R. Alberti, odvetnik,
- za francosko vlado D. Colas in S. Ghiandoni, agenta,
- za dansko vlado C. Thorning in M. Wolff, agenta,
- za nemško vlado T. Henze in R. Kanitz, agenta,
- za špansko vlado A. Rubio González in V. Ester Casas, agenta,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z G. De Bonisom, avvocato dello Stato,
- za Evropsko komisijo W. Roels in L. Pamukcu, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 19. januarja 2017

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49 in 63 PDEU ter člena 1(2) Direktive Sveta 90/435/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve maternih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 9, zvezek 1, str. 147), kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 2003/123/ES z dne 22. decembra 2003 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 9, zvezek 2, str. 3) (v nadaljevanju: Direktiva o maternih in odvisnih družbah).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Eqiom SAS, nekdanjo Holcim France SAS, ki je pravna naslednica družbe Euro Stockage, in družbo Enka SA ter francosko davčno upravo v zvezi z zavrnitvijo zadnjenavedene, da dividende, ki jih je družba Euro Stockage razdelila družbi Enka, ki je materna družba družbe Euro Stockage, oprosti davka, odtegnjenega pri viru.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 V tretji in peti uvodni izjavi Direktive o maternih in odvisnih družbah je navedeno:

„ker se obstoječi davčni predpisi, ki urejajo razmerja med maternimi družbami in odvisnimi družbami, v različnih državah članicah razlikujejo in so na splošno manj ugodni kot tisti, ki veljajo za materne družbe in odvisne družbe v isti državi članici; ker je zato sodelovanje med družbami iz različnih držav članic v manj ugodnem položaju v primerjavi s sodelovanjem družb iz iste države članice; ker je treba ta manj ugoden položaj odpraviti z uvedbo skupnega sistema, da bi se olajšalo povezovanje družb v skupine;

[...]

ker je treba zaradi zagotavljanja fiskalne nevtralnosti dobiček, ki ga odvisna družba distribuira svoji materni družbi, oprostiti pri viru odtegnjenega davka; [...]

4 Člen 1 te direktive določa:

„1. Države članice uporabljajo to direktivo:

za distribucijo dobička, ki ga prejmejo družbe v tej državi od odvisnih družb iz druge države članice,

za distribucijo dobička družb v tej državi, ki so odvisne družbe družb v drugih državah članicah, tem drugim družbam.

[...]

2. Ta direktiva ne izključuje uporabe notranjih ali na sporazumih temeljenih določb, ki so potrebne za preprečevanje goljufij ali zlorab.“

5 Člen 5(1) navedene direktive določa:

„Dobiček, ki ga odvisna družba distribuira svoji materni družbi, se oprosti pri viru odtegnjenega

davka.“

Francosko pravo

6 Code général des impôts (splošni davčni zakonik; v nadaljevanju: CGI) v različici, ki se je uporabljala v času dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari, v členu 119a(2)(1) določa:

„Od proizvodov iz členov od 108 do 117 se pri viru odtegne davek po stopnji, ki je določena v členu 187-1, če se ti proizvodi izplačajo osebam, ki niso davčni rezidenti Francije oziroma tam nimajo sedeža. Pravila in pogoji za uporabo te določbe se določijo z uredbo.“

7 Člen 119b CGI določa:

„1. Odtegnitev davka pri viru iz člena 119a(2) se ne uporablja za dividende, ki jih družba ali organizacija, ki je zavezana k plačilu davka od dohodkov pravnih oseb po splošni stopnji, razdeli pravni osebi, ki izpolnjuje pogoje iz odstavka 2 tega člena.

2. Oprostitev iz odstavka 1 se lahko koristi, če pravna oseba dolžniku ali osebi, ki zagotavlja plačilo teh dohodkov, dokaže, da je dejanska prejemnica dividend in izpolnjuje te pogoje:

(a) ima sedež dejanske uprave v državi članici Evropske skupnosti in se na podlagi sporazuma o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, sklenjenega s tretjo državo, ne šteje, da ima davčno rezidentstvo zunaj Skupnosti;

(b) deluje v eni od oblik, ki so našteje na seznamu, določenem z odlokom ministra, pristojnega za gospodarstvo, v skladu s Prilogo k [Direktivi o matičnih in odvisnih družbah];

(c) je vsaj dve leti imela nepretrgano v neposredni lasti vsaj 25 % kapitala pravne osebe, ki razdeli dividende, ali se zaveže, da bo ta delež nepretrgano ohranila skozi obdobje vsaj dveh let, in določi, kot na področju prometnih davkov, predstavnika, ki bo v primeru nespoštovanja te zaveze odgovoren za plačilo davka, odtegnjenega pri viru, iz odstavka 1.

Stopnja deleža iz prejšnjega odstavka se zmanjša na 20 % za dividende, razdeljene med 1. januarjem 2005 in 31. decembrom 2006, na 15 % za dividende, razdeljene med 1. januarjem 2007 in 31. decembrom 2008, in na 10 % za dividende, razdeljene od 1. januarja 2009;

(d) v državi članici, v kateri ima sedež dejanske uprave, je zavezanka za davek od dohodkov pravnih oseb te države, brez možnosti izbire ali oprostitve.

[...]

2a. Določbe odstavka 1 se uporabljajo za dividende, ki se razdelijo stalnim poslovnim enotam pravnih oseb, ki izpolnjujejo pogoje iz odstavka 2, če so te stalne poslovne enote v Franciji ali drugi državi članici Evropske skupnosti.

3. Določbe odstavka 1 se ne uporabljajo, če so dividende razdeljene v korist pravne osebe, ki jo neposredno ali posredno nadzira ena ali več oseb, ki so rezidentke držav, ki niso članice Skupnosti, razen če ta pravna oseba dokaže, da glavni namen ali eden od glavnih namenov verige deležev ni izkoristiti določbe odstavka 1.

[...]“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

8 Družba Eqiom, nekdanja Holcim France, ki je pravna naslednica družbe francoskega prava

Euro Stockage, je h?erinska družba v 100%odstotni lasti družbe luksemburškega prava Enka. Zадnjenavedena družba je v ve? kot 99%odstotni lasti družbe ciprskega prava Waverley Star Investments Ltd, to pa v celoti nadzira družba Campsores Holding SA s sedežem v Švici.

9 Družba Euro Stockage je v letih 2005 in 2006 izpla?ala dividende svoji mati?ni družbi, družbi Enka. Francoska dav?na uprava je tej družbi po ra?unovodski reviziji, ki je bila opravljena pri njej, naložila pla?ilo davka, odtegnjenega pri viru, kot je dolo?en v ?lenu 119a(2) CGI.

10 Ti družbi sta zato zaprosili za oprostitev pla?ila davka, odtegnjenega pri viru, iz ?lena 119b tega zakonika. Vendar je ta uprava njun predlog zavrnila na podlagi ?lena 119b(3) navedenega zakonika, ki dolo?a, da se takšna oprostitev ne uporablja, ?e so dividende razdeljene v korist pravne osebe, ki jo neposredno ali posredno nadzira ena ali ve? oseb, ki so rezidentke držav, ki niso ?lanice Evropske unije, razen ?e ta pravna oseba dokaže, da glavni namen ali eden od glavnih namenov verige deležev ni izkoristiti oprostitev.

11 Navedeni družbi sta pri tribunal administratif de Montreuil (upravno sodiš?e v Montreuilu, Francija) vložili tožbo za razbremenitev zadevnega davka, odtegnjenega pri viru. Ker je bila njuna tožba zavrjnena s sodbo z dne 28. aprila 2011, sta se zoper njo pritožili na cour administrative d'appel de Versailles (višje upravno sodiš?e v Versaillesu, Francija), ki je to zavrnitev potrdilo.

12 Ti družbi sta zato vložili pritožbo pri Conseil d'État (državni svet, Francija), v kateri sta trdili, da zadevna dav?na zakonodaja ni združljiva s primarnim pravom Unije in Direktivo o mati?nih in odvisnih družbah.

13 V teh okoliš?inah je Conseil d'État (državni svet) prekinilo odlo?anje in Sodiš?u v predhodno odlo?anje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je, ?e se v nacionalni zakonodaji države ?lanice v nacionalnem pravu uporabi možnost, ki jo ponuja ?len 1(2) Direktive 90/435, mogo? nadzor nad akti ali sporazumi, sprejetimi za izvajanje te možnosti, z vidika primarne zakonodaje Evropske unije?

2. Ali je treba dolo?be ?lena 1(2) te direktive, ki državam ?lanicam podeljujejo široko polje proste presoje pri dolo?anju, katere dolo?be so ‚potrebne za prepre?evanje goljufij ali zlorab‘, razlagati tako, da nasprotujejo temu, da država ?lanica sprejme mehanizem, na podlagi katerega za dividende, razdeljene pravni osebi, ki jo neposredno ali posredno nadzira eden ali ve? rezidentov držav, ki niso ?lanice Unije, ni mogo?e uporabiti oprostitev dav?nega odtegljaja, razen ?e ta pravna oseba dokaže, da glavni namen ali eden od glavnih namenov verige deležev ni izkoristiti oprostitev?

3. (a) Ali je treba – ?e bi bilo treba skladnost zgoraj navedenega mehanizma ‚proti zlorabam‘ s pravom Unije presojati tudi z vidika dolo?b Pogodbe – to skladnost, upoštevajo? cilj zadevne zakonodaje, preu?iti z vidika dolo?b ?lena 49 PDEU, tudi ?e družbo, ki se ji dividende razdelijo, na koncu verige deležev, katere eden od glavnih namenov je izkoristiti oprostitev, neposredno ali posredno nadzira eden ali ve? rezidentov tretjih držav, ki se ne morejo sklicevati na svobodo ustanavljanja?

(b) Ali je treba – ?e je odgovor na prejšnje vprašanje nikalen – to skladnost preu?iti z vidika dolo?b ?lena 63 PDEU?

4. Ali je treba zgoraj navedene dolo?be razlagati tako, da nacionalni zakonodaji prepre?ujejo, da iz možnosti uporabe oprostitve dav?nega odtegljaja izklju?i dividende, ki jih družba iz ene države ?lanice izpla?a družbi s sedežem v drugi državi ?lanici, ?e so te dividende izpla?ane v korist pravne osebe, ki jo neposredno ali posredno nadzira eden ali ve? rezidentov držav, ki niso

„Ali članice Evropske unije, razen če ta pravna oseba dokaže, da glavni namen ali eden od glavnih namenov te verige deležev ni izkoristiti oprostitev?“

Vprašanja za predhodno odločanje

14 Predložitveno sodišče z vprašanji, ki jih je treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba na eni strani člen 1(2) Direktive o matičnih in odvisnih družbah in na drugi člen 49 ali 63 PDEU razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni davčni zakonodaji, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki dodelitev davčne ugodnosti iz člena 5(1) te direktive – to je oprostitev davka, odtegnjenega pri viru, za dobičke, ki jih hčerinska družba rezidentka razdeli matični družbi nerezidentki, če je ta matična družba v neposredni ali posredni lasti enega ali več rezidentov tretjih držav – pogojuje s tem, da ta dokaže, da glavni namen ali eden od glavnih namenov te verige deležev ni izkoristiti to oprostitev.

Uporaba določb Pogodbe

15 Ker se postavljena vprašanja nanašajo tako na določbe Direktive o matičnih in odvisnih družbah kot na Pogodbo in ker je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča vse nacionalne ukrepe na področju, ki je bilo predmet izrpane harmonizacije na ravni Evropske unije, presojati glede na določbe tega harmonizacijskega ukrepa, ne pa primarnega prava (sodba z dne 8. marca 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, točka 19 in navedena sodna praksa), je treba najprej ugotoviti, ali je bila s členom 1(2) Direktive o matičnih in odvisnih družbah taka harmonizacija opravljena.

16 V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da iz besedila te določbe jasno izhaja, da to ni tako.

17 Člen 1(2) Direktive o matičnih in odvisnih družbah namreč pristojnost za uporabo nacionalnih določb ali določb mednarodnih sporazumov, ki so potrebne za preprečevanje goljufij ali zlorab, priznava zgolj državam članicam. Iz tega sledi, da se takšne določbe lahko preučijo glede na primarno pravo Unije.

18 Iz navedenega izhaja, da se lahko nacionalna zakonodaja, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki je bila sprejeta za izvajanje člena 1(2) Direktive o matičnih in odvisnih družbah, presoja ne le glede na določbe te direktive, temveč tudi glede na upoštevne določbe primarnega prava.

Člen 1(2) Direktive o matičnih in odvisnih družbah

19 Uvodoma je treba pojasniti, da na eni strani ni bilo sporno, da družbi iz postopka v glavni stvari spadata na področje uporabe Direktive o matičnih in odvisnih družbah, in na drugi, da razdeljeni dobički iz postopka v glavni stvari spadajo na področje uporabe člena 5(1) te direktive.

20 Z Direktivo o matičnih in odvisnih družbah, kot izhaja iz njene tretje uvodne izjave, se želi z uvedbo skupnega davčnega sistema odpraviti vsakršno manj ugodno obravnavanje sodelovanja med družbami iz različnih držav članic, ki je drugačno kot sodelovanje družb iz iste države članice, da bi se v Uniji olajšalo povezovanje družb v skupine. Ta direktiva želi s tem na davčnem področju zagotoviti nevtralnost razdeljevanja dobička družbe s sedežem v eni državi članici svoji matični družbi s sedežem v drugi državi članici (sodba z dne 8. marca 2017, Wereldhave Belgium in drugi, C-448/15, EU:C:2017:180, točka 25 in navedena sodna praksa).

21 V peti uvodni izjavi te direktive je zato navedeno, da je treba zaradi zagotavljanja fiskalne nevtralnosti dobiček, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, oprostiti davka, odtegnjenega pri viru.

22 Na tej podlagi člen 5(1) te direktive zaradi preprečevanja dvojne obdavčitve določa načelo

prepovedi odtegnitve davka pri viru za dobičke, ki jih hčerinska družba s sedežem v eni državi članici razdeli svoji matični družbi s sedežem v drugi državi članici (glej v tem smislu sodbi z dne 17. oktobra 1996, Denkavit in drugi, C-283/94, C-291/94 in C-292/94, EU:C:1996:387, točka 22, in z dne 25. septembra 2003, Océ van der Grinten, C-58/01, EU:C:2003:495, točka 83).

23 Člen 5(1) Direktive o matičnih in odvisnih družbah s prepovedjo, da države članice davek od dobičkov, ki jih hčerinska družba rezidentka izplača svoji matični družbi nerezidentki, odtegnejo pri viru, omejuje pristojnost držav članic v zvezi z obdavčitvijo dobička, ki ga družbe s sedežem na njihovih ozemljih izplačajo družbam s sedežem v drugi državi članici (glej v tem smislu sodbo z dne 1. oktobra 2009, Gaz de France – Berliner Investissement, C-247/08, EU:C:2009:600, točka 38).

24 Države članice zato ne morejo enostransko uvajati omejevalnih ukrepov in pravice do koriščenja oprostitve plačila davka, odtegnjenega pri viru, določene v navedenem členu 5(1), vezati na različne pogoje (glej v tem smislu sklep z dne 4. junija 2009, KBC Bank in Beleggen, Riscokapitaal, Beheer, C-439/07 in C-499/07, EU:C:2009:339, točka 38 in navedena sodna praksa).

25 Vendar člen 1(2) Direktive o matičnih in hčerinskih družbah določa, da ta direktiva ne izključuje uporabe notranjih ali na sporazumih temeljenih določb, ki so potrebne za preprečevanje goljufij ali zlorab.

26 Kot je generalna pravobranilka navedla v točkah 24 in 25 sklepnih predlogov, je treba člen 1(2) Direktive o matičnih in hčerinskih družbah, čeprav je v njem izraženo splošno načelo prava Unije, po katerem ne more biti nihče z zlorabo ali goljufijo deležen pravic, izhajajočih iz pravnega sistema Unije, razlagati ozko, ker pomeni odstopanje od davčnih pravil, določenih z navedeno direktivo (glej v tem smislu sodbo z dne 25. septembra 2003, Océ van der Grinten, C-58/01, EU:C:2003:495, točka 86).

27 Pooblastilo, ki ga imajo države članice na podlagi člena 1(2) Direktive o matičnih in hčerinskih družbah, da na področju, ki ga ta direktiva ureja, uporabijo notranje ali na sporazumih temeljene določbe, ki so potrebne za preprečevanje goljufij ali zlorab, ni mogoče razlagati v smislu, ki presega besedilo te določbe (glej v tem smislu sodbo z dne 25. septembra 2013, Océ van der Grinten, C-58/01, EU:C:2003:495, točka 86).

28 V zvezi s tem je treba navesti, da iz besedila navedene določbe izhaja, da dovoljuje zgolj uporabo notranjih ali na sporazumih temeljenih določb, „ki so potrebne“ v ta namen.

29 Zato se postavlja vprašanje, ali nacionalna davčna zakonodaja, kot je ta iz postopka v glavni stvari, izpolnjuje to zahtevo po potrebnosti.

30 V teh okoliščinah je treba opozoriti, da mora biti za to, da bi se za nacionalno zakonodajo štelo, da je njen namen preprečitev davčnih utaj in zlorab, njen poseben namen preprečevanje ravnanj, ki ustvarjajo povsem umetne konstrukte brez gospodarske resničnosti, katerih cilj je neupravičena pridobitev davčne ugodnosti (glej v tem smislu sodbi z dne 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, točka 55, in z dne 5. julija 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točka 40).

31 Splošna domneva o obstoju goljufije in zlorabe ne more upravičevati niti davčnega ukrepa, ki posega v cilje direktive, niti davčnega ukrepa, ki posega v izvrševanje temeljne svoboščine, zagotovljene s Pogodbo (sodbi z dne 26. septembra 2000, Komisija/Belgija, C-478/98, EU:C:2000:497, točka 45 in navedena sodna praksa, in z dne 5. julija 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točka 38).

32 Pri preverjanju, ali je namen zadevne operacije utaja ali zloraba, se pristojni nacionalni organi ne smejo zadovoljiti z uporabo vnaprej doloženih splošnih meril, temveč morajo od primera do primera opraviti celosten preizkus te operacije. Uvedba splošnega pravila, ki bi avtomatično izključilo uporabo davčnih ugodnosti za nekatere kategorije davčnih zavezancev, pri čemer davčni upravi ni treba predložiti niti najmanjšega dokaza ali indicev, da gre za utajo ali zlorabo, bi presegla tisto, kar je potrebno za izogibanje utajam ali zlorabam (glej v tem smislu sodbo z dne 8. marca 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, točki 55 in 56).

33 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da nacionalna zakonodaja iz postopka v glavni stvari nima zastavljenega posebnega cilja, da se davčna ugodnost ne prizna povsem umetnim konstruktom, katerih cilj bi bila neupravičena pridobitev te ugodnosti, ampak zajema na splošno vse primere, v katerih ima matična družba, ki jo neposredno ali posredno nadzirajo rezidenti tretjih držav, sedež zunaj Francije.

34 Vendar kot je navedla generalna pravobranilka v točkah 27 in 28 sklepnih predlogov, okoliščina, da družbo, ki ima sedež v Uniji, neposredno ali posredno nadzirajo rezidenti tretjih držav, sama po sebi ne pomeni obstoja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti, ustvarjenih zgolj z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti.

35 Poleg tega je treba pojasniti, da se za takšno družbo vsekakor uporablja davčna zakonodaja države, na ozemlju katere ima ta družba sedež (glej v tem smislu sodbo z dne 12. decembra 2002, Lankhorst-Hohorst, C-324/00, EU:C:2002:749, točka 37 in navedena sodna praksa).

36 Zato zakonodaja iz postopka v glavni stvari s tem, da oprostitev davka, odtegnjenega pri viru, za dobičke, ki jih hčerinska družba rezidentka razdeli matični družbi nerezidentki, pogojuje s tem, da ta matična družba dokaže, da glavni namen ali eden glavnih namenov verige deležev ni izkoristiti to oprostitev, pri čemer davčni upravi ni treba predložiti niti najmanjšega dokaza o utaji ali zlorabi, uvaja splošno domnevo o obstoju utaje ali zlorabe in posega v cilj, ki mu sledi Direktiva o matičnih in odvisnih družbah, to je preprečitev dvojne obdavčitve dobičkov, ki jih hčerinska družba razdeli svoji matični družbi.

37 Te razlage ne omaja okoliščina, da zadevno matično družbo posredno ali neposredno nadzira eden ali več rezidentov tretjih držav. V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da iz nobene določbe Direktive o matičnih in odvisnih družbah ne izhaja, da bi izvor delničarjev družb s sedežem v Uniji vplival na pravico teh družb, da koristijo davčne ugodnosti, ki jih ta direktiva določa.

38 Na podlagi zgornjih preudarkov je treba ugotoviti, da je treba člen 1(2) Direktive o matičnih in odvisnih družbah razlagati tako, da nasprotuje nacionalni davčni zakonodaji, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki dodelitev davčne ugodnosti iz člena 5(1) te direktive – to je oprostitev davka, odtegnjenega pri viru, za dobičke, ki jih hčerinska družba rezidentka razdeli matični družbi nerezidentki, če to matično družbo neposredno ali posredno nadzira eden ali več rezidentov tretjih držav – pogojuje s tem, da ta dokaže, da glavni namen ali eden od glavnih namenov verige deležev ni izkoristiti to oprostitev.

Upoštevna svoboščina

- 39 Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da lahko davčna obravnava dividend spada tako na področje svobode ustanavljanja kot prostega pretoka kapitala (sodba z dne 15. septembra 2011, *Accor*, C-310/09, EU:C:2011:581, točka 30 in navedena sodna praksa).
- 40 Za ugotovitev, ali se za neko nacionalno zakonodajo uporablja ena ali druga svoboščina o prostem pretoku, je treba upoštevati namen zadevne zakonodaje (sodba z dne 15. septembra 2011, *Accor*, C-310/09, EU:C:2011:581, točka 31 in navedena sodna praksa).
- 41 Sodišče je v zvezi s tem že ugotovilo, da se za nacionalno zakonodajo, ki se uporabi samo za deleže, ki imetniku omogočajo vpliv na odločitve družbe in odločanje o njenih dejavnostih, uporabljajo določbe Pogodbe v zvezi s svobodo ustanavljanja. Nasprotno pa je treba nacionalne predpise, ki se uporabljajo za udeležbo, opravljeno izključno kot denarno naložbo, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, preučiti izključno glede na prosti pretok kapitala (sodba z dne 15. septembra 2011, *Accor*, C-310/09, EU:C:2011:581, točka 32 in navedena sodna praksa).
- 42 V obravnavanem primeru iz predložitvene odločbe izhaja, da se je davčna zakonodaja iz postopka v glavni stvari v letih 2005 in 2006 uporabljala za družbe, ki so imele vsaj 20 % kapitala svojih hčerinskih družb. Nasprotno pa ta odločba ne vsebuje informacij o namenu te zakonodaje.
- 43 Kot je generalna pravobranilka navedla v točki 42 sklepnih predlogov, na podlagi takega deleža ni treba nujno sklepati, da ima družba, ki je imetnik tega deleža, odločilen vpliv na odločitve družbe, ki razdeljuje dividende (glej v tem smislu sodbo z dne 13. aprila 2000, *Baars*, C-251/98, EU:C:2000:205, točka 20).
- 44 V teh okoliščinah je treba za ugotovitev, ali spada položaj, na katerega se nanaša spor o glavni stvari, pod eno ali drugo od teh svoboščin prostega pretoka, upoštevati dejstva obravnavane zadeve (glej v tem smislu sodbo z dne 13. novembra 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, točki 93 in 94).
- 45 V zvezi z dejanski stanjem v postopku v glavni stvari iz spisa, predloženega Sodišču, izhaja, da je družba *Enka* v času dejanskega stanja imela v lasti celoten kapital svoje francoske hčerinske družbe, družbe *Euro Stockage*.
- 46 Zato je treba ugotoviti, da je takšen delež prvi družbi zagotavljal odločilen vpliv na odločitve druge družbe, kar ji je omogočalo odločanje o dejavnostih te druge družbe. Zato je treba nacionalne določbe, ki se uporabljajo za te deleže, preučiti glede na svobodo ustanavljanja.
- 47 V teh okoliščinah je treba pojasniti, da v nasprotju s trditvami francoske vlade okoliščina, da mati družbo, ki je rezidentka druge države članice, kot je Francoska republika, neposredno ali posredno nadzoruje eden ali več rezidentov tretjih držav, tej družbi ne odvzame pravice do sklicevanja na to svoboščino.
- 48 Sodišče je namreč že odločilo, da iz nobene določbe prava Unije ne izhaja, da bi izvor delničarjev – fizičnih ali pravnih oseb – družb s sedežem v Uniji vplival na to pravico, ker je status družbe Unije na podlagi člena 54 PDEU odvisen od kraja sedeža družbe in pravnega reda, na podlagi katerega je bila ustanovljena družba, ne pa od državljanstva njenih delničarjev (sodba z dne 1. aprila 2014, *Felixstowe Dock and Railway Company in drugi*, C-80/12, EU:C:2014:200, točka 40).

49 V zadevi v glavni stvari ni sporno, da je zadevna mati?na družba družba s sedežem v Uniji. Zato se ta družba lahko sklicuje na svobodo ustanavljanja.

50 Te presoje ni mogo?e ovre?i s preudarki iz to?k 99 in 100 sodbe z dne 13. marca 2017, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C?524/04, EU:C:2007:161), ker druga?e od položaja, ki je bil sporen v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, mati?na družba iz postopka v glavni stvari svojo h?erinsko družbo obvladuje.

51 Na podlagi navedenega je treba na postavljena vprašanja odgovoriti ob upoštevanju svobode ustanavljanja.

Svoboda ustanavljanja

52 Svoboda ustanavljanja, ki je s ?lenom 49 PDEU priznana državljanom Unije, tem državljanom daje pravico, da za?nejo in opravljajo dejavnost kot samozaposlene osebe, ter pravico do ustanovitve in upravljanja podjetij pod enakimi pogoji, kot jih za svoje državljane dolo?a zakonodaja države ?lanice, v kateri se taka ustanovitev izvede. Ta svoboda ustanavljanja v skladu s ?lenom 54 PDEU za družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo posamezne države ?lanice, ki imajo registrirani sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Uniji, vklju?uje pravico opravljanja dejavnosti v zadevni državi ?lanici prek h?erinske družbe, podružnice ali agencije (sodba z dne 17. julija 2014, *Nordea Bank Danmark*, C?48/13, EU:C:2014:2087, to?ka 17 in navedena sodna praksa).

53 V zvezi z obravnavanjem v državi ?lanici gostiteljici iz sodne prakse Sodiš?a izhaja, da ker ?len 49, prvi odstavek, druga poved, PDEU gospodarskim subjektom izrecno daje možnost svobodne izbire pravne oblike, ki ustreza opravljanju njihovih dejavnosti v drugi državi ?lanici, ta svobodna izbira ne sme biti omejena z diskriminatornimi dav?nimi dolo?bami (sodba z dne 17. maja 2017, X, C?68/15, EU:C:2017:379, to?ka 40 in navedena sodna praksa).

54 Poleg tega je treba kot omejitve svobode ustanavljanja obravnavati vse ukrepe, ki prepovedujejo, motijo ali zmanjšujejo privla?nost uresni?evanja te svobode (sodba z dne 8. marca 2017, *Euro Park Service*, C?14/16, EU:C:2017:177, to?ka 59 in navedena sodna praksa).

55 Iz spisa, predloženega Sodiš?u, izhaja, da je ugodnost oprostitve davka, odtegnjenega pri viru, s tem, da mati?na družba dokaže, da glavni namen ali eden od glavnih namenov verige deležev ni izkoristiti to oprostitve, pogojena zgolj, ?e h?erinska družba dobi?ek razdeli mati?ni družbi, ki jo neposredno ali posredno nadzira eden ali ve? rezidentov tretjih držav. ?e pa takšna h?erinska družba dobi?ek razdeli mati?ni družbi rezidentki, ki jo prav tako neposredno ali posredno nadzoruje eden ali ve? rezidentov tretjih držav, lahko ta mati?na družba to oprostitve koristi, ne da bi zanjo veljal takšen pogoj.

56 Takšno razli?no obravnavanje lahko mati?no družbo nerezidentko odvrne od tega, da v Franciji dejavnost opravlja prek h?erinske družbe s sedežem v tej državi ?lanici, in pomeni zato oviro za svobodo ustanavljanja.

57 Ta ovira je dopustna samo, ?e se nanaša na položaje, ki niso objektivno primerljivi med seboj, ali ?e je upravi?ena z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ki jih priznava pravo Unije. V zadnjenavedenem primeru bi morala biti ovira tudi primerna za zagotovitev uresni?itve cilja, ki mu sledi, in ne bi smela presegati tega, kar je potrebno za njegovo uresni?itev (sodba z dne 17. decembra 2015, *Timac Agro Deutschland*, C?388/14, EU:C:2015:829, to?ki 26 in 29 ter navedena sodna praksa).

58 Glede primerljivosti položaja družbe rezidentke in družbe nerezidentke, ki prejemata dividende od h?erinske družbe rezidentke, je treba pojasniti, da je – kot je bilo navedeno v to?ki 22 te sodbe – namen oprostitve davka, odtegnjenega pri viru, za dobi?ke, ki jih h?erinska družba razdeli mati?ni družbi, prepre?iti dvojno ali zaporedno obdav?itev teh dobi?kov.

59 ?eprav je Sodiš?e glede ukrepov, ki jih država ?lanica sprejme, da bi prepre?ila ali omilila zaporedne obdav?itve ali dvojno obdav?itev dobi?ka, ki ga izpla?a družba rezidentka, ugotovilo, da izpla?ani delni?arji rezidenti niso nujno v položaju, primerljivem s položajem izpla?anih delni?arjev, ki so rezidenti druge države ?lanice, je pojasnilo tudi, da postane od takrat, ko neka država ?lanica svojo dav?no pristojnost izvaja ne le glede prihodkov delni?arjev rezidentov, ampak tudi delni?arjev nerezidentov, za dividende, ki jih prejmejo od družbe rezidentke, položaj teh delni?arjev nerezidentov primerljiv s položajem delni?arjev rezidentov (sodba z dne 14. decembra 2006, Denkavit Internationaal in Denkavit France, C?170/05, EU:C:2006:783, to?ki 34 in 35 ter navedena sodna praksa).

60 V postopku v glavni stvari je treba, ker se je Francoska republika odlo?ila, da bo glede dobi?kov, ki jih h?erinska družba rezidentka razdeli mati?ni družbi nerezidentki, izvajala svojo dav?no pristojnost, šteti, da je ta mati?na družba nerezidentka v položaju, ki je primerljiv s položajem mati?ne družbe rezidentke.

61 Glede upravi?enosti in sorazmernosti ovire Francoska republika trdi, da je ta upravi?ena tako s ciljem prepre?evanja dav?nih utaj in izogibanja pla?ilu davkov kot s ciljem ohranitve uravnotežene porazdelitve dav?ne pristojnosti med državami ?lanicami.

62 Ta država ?lanica zlasti trdi, da je namen nacionalne zakonodaje iz postopka v glavni stvari prepre?itev prakse, imenovane „treaty shopping“, ki zajema izdelavo konstruktov, s katerimi bi družbe s sedežem v tretji državi za dividende doma?ega vira obšle uporabo stopnje davka, odtegnjenega pri viru, ki je dolo?ena v francoskem pravu ali sporazumu, sklenjenem med tretjo državo in Francosko republiko, da bi se zanje prek oprostitve – med državami ?lanicami – davka, odtegnjenega pri viru, ki jo dolo?a Direktiva o mati?nih in odvisnih družbah, uporabila nižja stopnja obdav?itve, dolo?ena s sporazumom med drugo državo ?lanico in to tretjo državo.

63 V zvezi s tem je treba na eni strani poudariti, da sta cilja prepre?evanja dav?nih utaj in izogibanja pla?ilu davkov oziroma ohranitve uravnotežene porazdelitve dav?ne pristojnosti med državami ?lanicami povezana (sodba z dne 17. decembra 2015, Timac Agro Deutschland, C?388/14, EU:C:2015:829, to?ka 47 in navedena sodna praksa), in na drugi, da lahko pomenita oviro za uresni?evanje s Pogodbo zagotovljenih svoboš?in o prostem pretoku (sodba z dne 8. marca 2017, Euro Park Service, C?14/16, EU:C:2017:177, to?ka 65 in navedena sodna praksa).

64 Vendar je treba ugotoviti, da ima cilj prepre?evanja dav?nih utaj in izogibanja pla?ilu davkov enak obseg, ?e se nanj sklicuje na podlagi ?lena 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah ali v utemeljitve ovire v razmerju do primarnega prava. Zato se preudarki, navedeni v to?kah od 30 do 36 te sodbe, uporabljajo tudi v zvezi s to svoboš?ino.

65 Zato cilj prepre?evanja dav?nih utaj in izogibanja pla?ilu davkov, na katerega se v postopku v glavni stvari sklicuje Francoska republika, ne more upravi?iti ovire za svobodo ustanavljanja.

66 Na podlagi zgornjih preudarkov je treba na postavljena vprašanja odgovoriti, da je treba na eni strani ?len 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah in na drugi ?len 49 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni dav?ni zakonodaji, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki dodelitev dav?ne ugodnosti iz ?lena 5(1) te direktive – to je oprostitve davka, odtegnjenega pri viru, za dobi?ke, ki jih h?erinska družba rezidentka razdeli mati?ni družbi nerezidentki, ?e to

mati?no druŹbo neposredno ali posredno nadzira eden ali ve? rezidentov tretjih drŹav – pogojuje s tem, da ta dokaŹe, da glavni namen ali eden od glavnih namenov verige deleŹev ni izkoristiti to oprostitev.

StroŹki

67 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predloŹitvenim sodiŹem, to odloŹi o stroŹkih. StroŹki za predloŹitev staliŹ? SodiŹu, ki niso stroŹki omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je SodiŹe (Źesti senat) razsodilo:

?len 1(2) Direktive Sveta 90/435/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdav?itve mati?nih druŹb in odvisnih druŹb iz razli?nih drŹav ?lanic, kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 2003/123/ES z dne 22. decembra 2003, in ?len 49 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni dav?ni zakonodaji, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki dodelitev dav?ne ugodnosti iz ?lena 5(1) te direktive – to je oprostitev davka, odtegnjenega pri viru, za dobi?ke, ki jih h?erinska druŹba rezidentka razdeli mati?ni druŹbi nerezidentki, ?e to mati?no druŹbo neposredno ali posredno nadzira eden ali ve? rezidentov tretjih drŹav – pogojuje s tem, da ta dokaŹe, da glavni namen ali eden od glavnih namenov verige deleŹev ni izkoristiti to oprostitev.

Podpisi

1 Jezik postopka: francoŹina.