

Downloaded via the EU tax law app / web

Za?asna izdaja

SODBA SODIŠ?A (šesti senat)

z dne 20. decembra 2017(*)

„Predhodno odlo?anje – Neposredni davki – Svoboda ustanavljanja – Direktiva 90/435/EGS – ?len 1(2) – ?len 5 – Mati?na družba – Holding – Odtegljaj davka pri viru od dobi?ka, ki se razdeli mati?ni holdinški družbi nerezidentki – Oprostitev – Dav?na utaja, izogibanje in zloraba na dav?nem podro?ju – Domneva“

V združenih zadevah C?504/16 in C?613/16,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odlo?be na podlagi ?lena 267 PDEU, ki ju je vložilo Finanzgericht Köln (finan?no sodiš?e v Kölnu, Nem?ija) z odlo?bama z dne 8. julija in 31. avgusta 2016, ki sta na Sodiš?e prispeli 23. septembra in 28. novembra 2016, v postopkih

Deister Holding AG, nekdanja Traxx Investments NV (C?504/16),

Juhler Holding A/S (C?613/16)

proti

Bundeszentralamt für Steuern,

SODIŠ?E (šesti senat),

v sestavi C. G. Fernlund (poro?evalec), predsednik senata, J.?C. Bonichot in E. Regan, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališ?, ki so jih predložili:

- za Deister Holding AG J. Schönfeld in C. Süß, odvetnika,
- za Juhler Holding A/S A. Stange, odvetnik,
- za nemško vlado T. Henze in R. Kanitz, agenta,
- za francosko vlado D. Colas, E. de Moustier in S. Ghiandoni, agenti,
- za švedsko vlado A. Falk, C. Meyer-Seitz, H. Shev, F. Bergius in L. Swedenborg, agenti,
- za Evropsko komisijo W. Roels in M. Wasmeier, agenta,
- na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago člena 49 PDEU ter člena 1(2) in člena 5 Direktive Sveta 90/435/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih 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 2006/98/ES z dne 20. novembra 2006 (UL 2006, L 363, str. 129) (v nadaljevanju: Direktiva o matičnih in odvisnih družbah).

2 Predloga sta bila vložena v okviru sporov med, prvič, družbo Deister Holding AG, nekdanjo Traxx Investments NV (v nadaljevanju: Traxx), in Bundeszentralamt für Steuern (zvezni centralni davčni urad, Nemčija) ter, drugič, družbo Juhler Holding A/S in Bundeszentralamt für Steuern, ker ta urad dividend, ki sta jih ti družbi prejeli od svojih nemških hčerinskih družb, ni oprostil pri viru odtegnjenega davka.

Pravni okvir

Pravo Unije

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

„ker se obstoječi davčni predpisi, ki urejajo razmerja med matičnimi družbami in odvisnimi družbami, v različnih državah članicah razlikujejo in so na splošno manj ugodni kot tisti, ki veljajo za matične 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 dobitek, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, oprostiti pri viru odtegnjenega davka [...].“

4 Člen 1 te direktive določa:

„1. Države članice uporabljajo to direktivo:

- za distribucijo dobitka, ki ga prejmejo družbe v tej državi od odvisnih družb iz druge države članice,
- za distribucijo dobitka 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 2 navedene direktive določa:

„Za namene te direktive ‚družba države članice‘ pomeni vsako družbo, ki:

- (a) ima eno od oblik, naštetih v prilogi,
- (b) se v skladu z davčno zakonodajo države članice šteje za davčno namene za rezidenta te države in se pod pogoji sporazuma o izogibanju dvojnemu obdavčevanju, sklenjenem s tretjo državo, ne šteje za rezidenta za davčne namene zunaj Skupnosti;
- (c) je poleg tega zavezanec za enega od naslednjih davkov, brez možnosti izbire ali oprostitve:

[...]

- selskabsskat na Danskem,
- Körperschaftsteuer v Zvezni republiki Nemčiji,

[...]

- vennootschapsbelasting na Nizozemskem,

[...]"

6 Člen 3 iste direktive določa:

„Za uporabo te direktive:

- (a) se status matične družbe prisodi najmanj katerikoli družbi iz države članice, ki izpolnjuje pogoje iz člena 2 in ima najmanj 20 % delež v kapitalu družbe iz druge države članice, ki izpolnjuje enake pogoje;

takšen status se prisodi pod enakimi pogoji tudi družbi iz države članice, ki ima najmanj 20 % delež v kapitalu družbe iz iste države članice, ki je delno ali v celoti v lasti stalne poslovne enote prej omenjene družbe, ki se nahaja v drugi državi članici;

od 1. januarja 2007 znaša najnižja kapitalska udeležba 15 %.

od 1. januarja 2009 znaša najnižja kapitalska udeležba 10 %.

- (b) ‚odvisna družba‘ pomeni družbo, katere kapital vključuje kapitalski delež iz točke (a).

2. Z odstopanjem od odstavka 1 imajo države članice možnost, da:

- z dvostranskim sporazumom zamenjajo kriterij deleža v kapitalu s kriterijem glasovalnih pravic,
- ne uporabljajo te direktive za družbe te države članice, ki ne vzdržujejo deležev, s katerimi se kvalificirajo kot matične družbe, neprekinjeno vsaj dve leti ali za tiste svoje družbe, v katerih družba druge države članice ne vzdržuje takega deleža neprekinjeno vsaj dve leti.“

7 Člen 5(1) Direktive o matičnih in odvisnih družbah določa:

„Dobiček, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, se oprosti plačila odbitnega davka [pri viru odtegnjenega davka].“

8 V Prilogi k tej direktivi, naslovljeni „Seznam družb iz člena 2(1)(A)“, je navedeno:

- „(a) družbe, ustanovljene v skladu z Uredbo Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o

statutu evropske družbe (SE) [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4)] in Direktivo Sveta 2001/86/ES z dne 8. oktobra 2001 o dopolnitvi Statuta evropske družbe glede udeležbe delavcev [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 272)] ter zadruga, ustanovljene v skladu z Uredbo Sveta (ES) št. 1435/2003 z dne 22. julija 2003 o statutu evropske zadruga (SCE) [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 280)] in Direktivo Sveta 2003/72/ES z dne 22. julija 2003 o dopolnitvi statuta evropske zadruga glede udeležbe delavcev [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 338)];

[...]

(e) družbe v skladu z dansko zakonodajo: ‚aktieselskab‘ in ‚anpartsselskab‘. Druge družbe, ki so v skladu z Zakonom o davku od dohodkov pravnih oseb zavezanke za davek, če je njihov obdavčljivi prihodek izražunan in obdavčen v skladu s splošnimi predpisi davčne zakonodaje, ki veljajo za ‚aktieselskaber‘;

(f) družbe v skladu z nemško zakonodajo ‚Aktiengesellschaft‘, ‚Kommanditgesellschaft auf Aktien‘, ‚Gesellschaft mit beschränkter Haftung‘, ‚Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit‘, ‚Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft‘, ‚Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts‘, in druge družbe, ustanovljene v skladu z nemško zakonodajo, ki so zavezanke za davek od dohodka pravnih oseb;

[...]

(s) družbe v skladu z nizozemsko zakonodajo ‚naamloze vennootschap‘, ‚besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid‘, ‚Open commanditaire vennootschap‘, ‚Coöperatie‘, ‚onderlinge waarborgmaatschappij‘, ‚Fonds voor gemene rekening‘, ‚vereniging op coöperatieve grondslag‘, ‚vereniging welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of kredietinstelling optreedt‘ in druge družbe, ustanovljene v skladu z nizozemsko zakonodajo, ki so zavezanke za nizozemski davek od dohodka pravnih oseb;

[...]“

Nemško pravo

9 Einkommensteuergesetz (zakon o dohodnini) v različici, ki se uporablja v času dejanskega stanja v postopkih v glavni stvari (v nadaljevanju: EStG), v členu 36 določa:

„(1) Dohodnina se plača na koncu davčnega obdobja, razen če je v tem zakonu določeno drugače.

(2) Od dohodnine se odbijejo:

1. akontacija, ki je bila iz naslova dohodnine plačana za davčno obdobje (člen 37);

2. davek od dohodka, ki je bil odtegnjen pri viru, če se nanaša na dohodke, ki se upoštevajo pri izračunu davka, ali na dohodke, ki se v skladu s členom 3, točka 40, tega zakona ali v skladu s členom 8b(1) in (6), drugi odstavek, Körperschaftssteuergesetz [(zakon o davku od dohodkov pravnih oseb)] ne upoštevajo pri izračunu dohodka, če vračilo ni bilo zahtevano ali ni bilo opravljeno. Dohodnina, plačana z davčnim odtegljajem, se ne odbije, če ni predloženo potrdilo iz člena 45a(2) ali (3). V primerih iz člena 8b(6), drugi pododstavek, zakona o davku od dohodkov pravnih oseb za odbitek zadostuje predložitev potrdila iz člena 45a(2) ali (3), ki se izda upniku dohodka iz kapitala.

(3) Znesek davka iz člena 2, točka 2, se zaokroži na en euro. Pri davčnih odtegljajih se

zaokroži vsota zneskov v okviru posamičnega odtegljaja.

(4) Če se po obravnavi ugotovi presežek v škodo davčnega zavezanca, ga mora ta (davčni dolžnik) plačati takoj, če se presežek nanaša na davek na dohodek, ki je že zapadel v plačilo, vendar še ni bil plačan; v drugih primerih ga mora plačati v mesecu, ki sledi davčni odložbi (končno plačilo). Če se po obravnavi ugotovi presežek v korist davčnega zavezanca, se mu ta presežek vrne po vrstni davčni odložbi. [...]"

10 Člen 43(1), prvi pododstavek, točka 1, EStG določa:

„Pri viru se obdavčijo naslednje kategorije domačih kapitalskih dohodkov in – v primerih iz točke 6, točke 7(a) in iz točk od 8 do 12 – tudi kapitalski dohodki iz tujine:

1. dohodki iz kapitala v smislu člena 20(1), točki 1 in 2. Ta točka se *mutatis mutandis* uporablja za kapitalске dohodke v smislu člena 20(2), prvi stavek, točka 2(a) in točka 2, drugi stavek;

[...]"

11 V skladu s členom 43b(1) EStG se na predlog davčnega zavezanca z davkom od kapitalskih dohodkov ne obdavčijo kapitalski dohodki v smislu člena 20(1), točka 1, EStG, ki jih prejme matična družba, ki nima sedeža ali uprave na državnem ozemlju, in ki izvirajo iz izplačila dividend hčerinske družbe.

12 V skladu s členom 43b(2), prvi pododstavek, EStG je „matična družba“ v smislu člena 43b(1) družba, ki izpolnjuje pogoje iz priloge 2 k temu zakonu in ki v skladu s členom 3(1)(a) Direktive 90/435, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2006/98, v trenutku nastanka obveznosti plačila davka od kapitalskih dohodkov v skladu s členom 44(1), drugi pododstavek, EStG lahko dokaže, da je v kapitalu hčerinske družbe neposredno udeležena v višini vsaj 15 %.

13 Člen 43b(2), tretji pododstavek, EStG določa, da je treba poleg tega dokazati nepretrgano imetništvo udeležbe v obdobju 12 mesecev.

14 Člen 50d(3) EStG določa:

„Družba nerezidentka ni upravičena do popolnega ali delnega odbitka na podlagi odstavka 1 ali 2, če so v njej udeležene osebe, ki ne bi bile upravičene do vračila ali oprostitve, če bi dohodke dosegle neposredno, in

(1) če za vrinjenje družbe nerezidentke niso podani gospodarski ali drugi upoštevni razlogi ali

(2) če družba nerezidentka ne dosega več kot 10 % skupnih bruto dohodkov zadevnega poslovnega leta iz naslova opravljanja lastne gospodarske dejavnosti ali

(3) če družba nerezidentka v gospodarskem prometu ni udeležena s primerno organiziranim podjetjem glede na svoj poslovni cilj.

Merodajen je izključno položaj družbe nerezidentke; organizacijskih, ekonomskih ali drugih pomembnih lastnosti družb, ki so povezane z družbo nerezidentko (člen 1(2) Außensteuergesetz [(zakon o obdavčitvi pri razmerjih s tujino)]) se ne upošteva. Ne gre za opravljanje lastne gospodarske dejavnosti, če družba nerezidentka svoje bruto prihodke dosega z upravljanjem premoženja, ali če svoje bistvene gospodarske dejavnosti prenese na tretje osebe [...]"

15 Člen 42 Abgabenordnung (davčni zakonik) določa:

„(1) Z zlorabo pravnih možnosti se ni mogoče izogniti davčnim predpisom. Če so pogoji, določeni v davčni določbi, katere namen je boj proti izogibanju plačilu davka, izpolnjeni, so pravne posledice takega ravnanja določene v tej določbi. V drugih primerih, v katerih se ugotovi, da gre za zlorabo v smislu odstavka 2, se davek plača tako, kot je za tak gospodarsko-pravni posel določeno v ustrezni pravni ureditvi.“

(2) Zloraba je podana, če se uporabi neustrezna pravna ureditev, ki davčnemu zavezancu ali tretji osebi v primerjavi s posledicami uporabe ustrezne pravne ureditve zagotavlja davčno ugodnost, ki je zakon ne določa. To pravilo se ne uporabi, če davčni zavezanec dokaže, da za izbiro ureditve obstajajo nedavčni razlogi, ki jih je treba upoštevati glede na njegov celoten položaj.“

Spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

16 Iz predložitvene odločbe v zvezi z zadevo C-504/16 izhaja, da je družba Deister Holding univerzalni pravni naslednik družbe Traxx, ki je imela sedež na Nizozemskem. Dejavnost zadnjenavedene družbe je v glavnem zajemala imetništvo kapitalskih deležev v več družbah, ustanovljenih v različnih državah, in zagotavljanje njihovega financiranja, med drugim z dodeljevanjem posojil družbam v zadevni skupini.

17 Družba Traxx je imela od leta 2005 najmanj 26,5%odstotni delež v kapitalu družbe Deister elektronik GmbH, ki je družba nemškega prava. Družba Traxx je imela od marca 2007 na Nizozemskem poslovni prostor in je tam v letih 2007 in 2008 zaposlovala dva sodelavca. Edini delničar družbe Traxx, A. Stobbe, je imel stalno prebivališče v Nemčiji.

18 Družba Deister elektronik je 19. novembra 2007 družbi Traxx izplačala dividende, od katerih je prva od teh družb odtegnila davek od kapitalskih dohodkov in solidarnostni prispevek ter jih nakazala davčni upravi. Družba Traxx je 16. maja 2008 zahtevala, da se to izplačilo dividend oprosti tega davka in prispevka.

19 Ker je davčna uprava ta predlog zavrnila, enako kot pritožbo, ki je bila vložena zoper zavrnilno odločbo, je družba Deister Holding kot pravna naslednica družbe Traxx zoper to odločbo vložila tožbo na Finanzgericht Köln (finančno sodišče v Kölnu, Nemčija), pri čemer se je sklicevala na neskladnost zakonodaje iz postopkov v glavni stvari s svobodo ustanavljanja in z Direktivo o matičnih in odvisnih družbah.

20 Iz predložitvene odločbe v zvezi z zadevo C-613/16 izhaja, da je družba Juhler Holding holdinška družba s sedežem na Danskem. 100 % njenega kapitala ima družba Juhler Services Limited, ki je družba ciprskega prava. Edini delničar zadnjenavedene družbe je fizična oseba, ki ima stalno prebivališče v Singapurju.

21 Družba Juhler Holding je kapitalsko udeležena v več kot 25 hčerinskih družbah, med katerimi imajo nekatere prav tako sedež na Danskem, v državi članici, v kateri ima sedež tudi sama. Zadevna skupina opravlja storitve zagotavljanja osebja, ki pomenijo tretjino celotnega prometa s takimi storitvami v tej državi članici. Družba Juhler Holding ima od leta 2003 100%odstotni kapitalski delež v družbi temp-team Personal GmbH, ki ima sedež v Nemčiji.

22 Iz te predložitvene odločbe izhaja tudi, da ima družba Juhler Holding poleg tega v lasti nepremičnine, da je ta družba zadolžena za finančni nadzor nad skupino za optimizacijo stroškov, ki jih ima skupina z obrestmi, da spremlja in nadzira poslovne izide različnih hčerinskih družb ter da ima telefonsko povezavo in elektronski naslov. Na spletnem mestu te skupine je navedena med kontakti. Vendar pa ta družba nima lastnih poslovnih prostorov. Po potrebi uporablja prostore,

opremo in osebe drugih družb iz skupine. Nazadnje, direktor družbe Juhler Holding je tudi član upravnih odborov različnih družb iste skupine.

23 Družba Juhler Holding je leta 2011 prejela dividende od družbe temp-team Personal. Ker sta bila od teh dividend pri viru odtegnjena davek in solidarnostni prispevek, je prva od teh družb zahtevala njuno vračilo. Ker je davčna uprava ta predlog zavrnila, enako kot pritožbo, ki je bila vložena zoper to odločbo, je družba Juhler Holding zoper ti odločbi vložila tožbo na Finanzgericht Köln (finančno sodišče v Kölnu), pri čemer se je sklicevala na neskladnost zakonodaje iz postopkov v glavni stvari s svobodo ustanavljanja in z Direktivo o matičnih in odvisnih družbah.

24 Predložitveno sodišče glede upoštevne zakonodaje iz dveh postopkov v glavni stvari na prvem mestu navaja, da je treba – v nasprotju s stališčem davčne uprave – uporabiti člen 50d(3) EStG v različici, ki izhaja iz Jahressteuergesetz 2007 (zakon o davkih za leto 2007) z dne 13. decembra 2006 (BGBl. 2006 I, str. 2878). Poleg tega naj bi bilo treba v primeru neskladnosti tega člena s pravom Unije vrniti v zadevah v glavni stvari odtegnjeni davek, ne glede na člen 42 davčnega zakonika, ki se nanaša na preprečevanje zlorab v nacionalnih položajih.

25 Na drugem mestu to sodišče navaja, da se dividende, ki jih nemška hčerinska družba izplača svoji matični družbi, ki ni rezidentka, bodisi oprostitjo davka na dohodek bodisi se od njih pri viru odtegne davek, ki se na predlog davčnega zavezanca lahko vrne.

26 Vendar pa je v skladu s členom 50d(3) EStG pravica do oprostitve ali vračila izključena, prvič, če delničarji matične družbe nerezidentke ne bi imeli pravice do oprostitve ali vračila, če bi dividende prejeli neposredno, in drugič, če je izpolnjen kateri od treh naslednjih pogojev, in sicer da za vrinjenje matične družbe nerezidentke niso podani gospodarski ali drugi upoštevni razlogi, da matična družba nerezidentka ne dosega več kot 10 % skupnih bruto dohodkov zadevnega poslovnega leta iz naslova opravljanja lastne gospodarske dejavnosti (kar je med drugim podano, če družba svoje bruto prihodke dosega z upravljanjem premoženja) ali da matična družba nerezidentka v gospodarskem prometu ni udeležena s primerno organiziranim podjetjem glede na svoj poslovni cilj.

27 Isto sodišče pojasnjuje, da pri presoji, ali matična družba nerezidentka opravlja lastno gospodarsko dejavnost, ta zakonodaja upošteva le položaj matične družbe nerezidentke. Organizacijske, ekonomske ali druge pomembne lastnosti družb, ki so povezane s to družbo, se ne upoštevajo. Tako se ne upoštevata struktura in strategija skupine, ki ji taka družba pripada. Zato se člen 50d(3) EStG uporablja za položaje, v katerih se znotraj te skupine kapitalski deleži trajno izločijo v matično holdinško družbo nerezidentko in je to v skladu z dejansko strategijo zadevne skupine.

28 Nasprotno pa naj bi trajno vrinjenje matične holdinške družbe rezidentke z majhnim obsegom dejavnosti zadostovalo za to, da se taki družbi odobri oprostitvev ali vračilo davka.

29 Poleg popolnoma pasivnega upravljanja premoženja se v primeru matične družbe nerezidentke tudi v primeru aktivnega upravljanja liziških družb, družb, ki se ukvarjajo z oddajanjem, investicijskih družb, družb, ki se ukvarjajo s financiranjem, ali holdinških družb ne bo štelo, da gre za opravljanje lastne gospodarske dejavnosti v smislu člena 50d(3) EStG.

30 Poleg tega za zavrnitev oprostitve ali vračila davka po navedbah predložitvenega sodišča zadostuje, da matična družba nerezidentka izpolni enega od pogojev, določenih v členu 50d(3) EStG. V tem primeru naj bi nemški zakonodajalec določil neizpodbojno domnevo, da gre za zlorabo strukture.

31 To sodišče se sprašuje o skladnosti nacionalne zakonodaje s prostim pretokom in Direktivo

o mati?nih in odvisnih družbah. V tem kontekstu meni, da se zadevi iz postopkov v glavni stvari nanašata na svobodo ustanavljanja, glede na to, da imata zadevni mati?ni družbi udeležbo v kapitalu, ki jima zagotavlja dolo?en vpliv na odlo?itve njihovih nemških h?erinskih družb.

32 To sodiš?e meni, da ?len 50d(3) EStG pomeni oviro za svobodo ustanavljanja in dvomi, da je mogo?e z razlogi v splošnem interesu, povezanimi z bojem proti izogibanju pla?ilu davka, to oviro upravi?iti, prvi?, ker ta ?len zajema družbo nerezidentko, katere obstoj ni posledica popolnoma umetnega konstrukta in ni brez vsake gospodarske realnosti, in drugi?, ker ta ?len uvaja neizpodbitno domnevo o obstoju zlorabe ali goljufije.

33 Predložitveno sodiš?e v zvezi z Direktivo o mati?nih in odvisnih družbah poudarja, da obstaja razhajanje med različnimi jezikovnimi različicami ?lena 1(2) te direktive, ker besedilo tega ?lena v nemški jezikovni različici – v nasprotju z drugimi jezikovnimi različicami tega ?lena, kot so različice v španskem, angleškem, francoskem ali italijanskem jeziku – ne vsebuje besede „potrebne“. To sodiš?e meni, da je treba pojem zlorabe v smislu ?lena 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah ne glede na to razhajanje vsekakor razlagati ob upoštevanju primarnega prava Unije.

34 V teh okoliš?inah je Finanzgericht Köln (finan?no sodiš?e v Kölnu) prekinilo odlo?anje in Sodiš?u v predhodno odlo?anje predložilo ti vprašanji, ki sta v obeh zadevah v bistvu enaki:

„1. Ali ?len 49 PDEU v povezavi s ?lenom 54 PDEU nasprotuje nacionalni dav?ni dolo?bi, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, po kateri mati?na družba nerezidentka, katere edini družbenik prebiva na nacionalnem ozemlju (zadeva C?504/16) (mati?na družba nerezidentka, ki se v skupini, ki je dejavna v državi sedeža te družbe, trajno izlo?i kot holdinška družba) (zadeva C?613/16), ni upravi?ena do tega, da bi se izpla?ilo dividend oprostilo pla?ila davka na dohodek iz kapitala, ?e so v njej udeležene osebe, ki ne bi bile upravi?ene do povra?ila ali oprostitve, ?e bi dohodke prejele neposredno, in

- ?e za vrinjenje družbe nerezidentke niso podani gospodarski ali drugi upoštevnih razlogi ali
- ?e mati?na družba nerezidentka ne dosega ve? kot 10 % skupnih bruto dohodkov zadevnega poslovnega leta iz naslova opravljanja lastne gospodarske dejavnosti (kar je med drugim podano, ?e družba svoje bruto prihodke dosega z upravljanjem premoženja) ali
- ?e mati?na družba nerezidentka v gospodarskem prometu ni udeležena s primerno opremljenim podjetjem glede na svoj poslovni cilj,
- medtem ko so holdinške družbe rezidentke oproš?ene pla?ila davka na dohodek iz kapitala, ne glede na to, ali so navedeni pogoji izpolnjeni?

2. Ali ?len 5(1) v povezavi s ?lenom 1(2) Direktive 90/435/EGS nasprotuje nacionalni dav?ni dolo?bi, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, po kateri mati?na družba nerezidentka, katere edini družbenik prebiva na nacionalnem ozemlju (zadeva C?504/16) (mati?na družba nerezidentka, ki se v skupini, ki je dejavna v državi sedeža te družbe, trajno izlo?i kot holdinška družba) (zadeva C?613/16), ni upravi?ena do tega, da bi se izpla?ilo dividend oprostilo pla?ila davka na dohodek iz kapitala, ?e so v njej udeležene osebe, ki ne bi bile upravi?ene do povra?ila ali oprostitve, ?e bi dohodke prejele neposredno, in

- ?e za vrinjenje družbe nerezidentke niso podani gospodarski ali drugi upoštevnih razlogi ali
- ?e mati?na družba nerezidentka ne dosega ve? kot 10 % skupnih bruto dohodkov zadevnega poslovnega leta iz naslova opravljanja lastne gospodarske dejavnosti (kar je med

drugim podano, če družba svoje bruto prihodke dosega z upravljanjem premoženja) ali

– če mati?na družba nerezidentka v gospodarskem prometu ni udeležena s primerno opremljenim podjetjem glede na svoj poslovni cilj,

– medtem ko so holdinške družbe rezidentke oproščene plačila davka na dohodek iz kapitala, ne glede na to, ali so navedeni pogoji izpolnjeni?“

35 S sklepom predsednika Sodišča z dne 6. aprila 2017 sta bili zadevi C?504/16 in C?613/16 združeni za ustni postopek in izdajo sodbe.

Vprašanja za predhodno odločanje

Dopustnost

36 Nemška vlada navaja, da vprašanja, ki sta postavljeni v teh dveh zadevah, presegata tisto, kar je potrebno za rešitev sporov, ki jih obravnava predložitveno sodišče, ker se nanašata na celoten člen 50d(3) EStG.

37 Ta vlada v zvezi z zadevo C?504/16 meni, da je treba odgovoriti zgolj na vprašanje, ali svoboda ustanavljanja in člen 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah v povezavi s členom 5(1) te direktive nasprotujeta „nacionalni davčni določbi, po kateri mati?na družba nerezidentka, katere edini družbenik prebiva na nacionalnem ozemlju – za razliko od mati?nih družb rezidentk – ni upravičena do tega, da bi se izplačilo dividend oprostilo plačila davka na dohodek iz kapitala, ker mati?na družba nerezidentka ne opravlja lastne gospodarske dejavnosti, ki bi presegala imetništvo kapitalskih deležev, in ker poleg tega za njeno vrinjenje med družbenika rezidenta in nacionalno hčerinsko družbo niso podani gospodarski ali drugi upoštevni razlogi“.

38 V zadevi C?613/16 bi bilo treba po mnenju te vlade odgovoriti le na vprašanje, ali svoboda ustanavljanja in člen 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah v povezavi s členom 5(1) te direktive nasprotujeta „nacionalni določbi, po kateri mati?na družba nerezidentka, ki se v skupini, ki je dejavna v državi njenega sedeža, trajno izloči kot holdinška družba – za razliko od mati?nih družb rezidentk – ni upravičena do tega, da bi se izplačilo dividend oprostilo plačila davka na dohodek iz kapitala, ker mati?na družba nerezidentka ne opravlja lastne gospodarske dejavnosti, ki bi presegala imetništvo kapitalskih deležev, in ker poleg tega nima niti lastnih poslovnih prostorov niti osebja“.

39 Ugotoviti je treba, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso postopek, uveden s členom 267 PDEU, instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, s katerim prvo zagotavlja drugim razlago prava Unije, ki jo ta potrebujejo za rešitev obravnavanega spora (sodba z dne 8. decembra 2016, Eurosaneamientos in drugi, C?532/15 in C?538/15, EU:C:2016:932, točka 26 in navedena sodna praksa).

40 V okviru tega sodelovanja le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi upoštevnost vprašanj, ki jih predloži Sodišče. Kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, je Sodišče torej na?eloma dolžno odločati (sodba z dne 8. decembra 2016, Eurosaneamientos in drugi, C?532/15 in C?538/15, EU:C:2016:932, točka 27 in navedena sodna praksa).

41 Za vprašanja o razlagi prava Unije, ki jih postavi nacionalno sodišče v pravnem in dejanskem okviru, za katerega opredelitev je samo odgovorno in katerega pravilnost ni predmet presoje Sodišča, zato velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko predlog nacionalnega sodišča

zavrže samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo koristne odgovore (sodba z dne 8. decembra 2016, Eurosaneamientos in drugi, C-532/15 in C-538/15, EU:C:2016:932, točka 28 in navedena sodna praksa).

42 V zvezi s tem pa je treba ugotoviti, da je predložitveno sodišče v obeh zadevah v postopkih v glavni stvari podrobno pojasnilo razlog, zaradi katerega meni, da je treba za to, da bi lahko odločilo v sporih, ki sta mu bila predložena, odgovoriti na vprašanje o skladnosti vseh določb člena 50d(3) EStG. Zato se ne zdi, da postavljeni vprašanja nista brez pomena za rešitev teh sporov.

43 V teh okoliščinah je treba odgovoriti na vprašanji, ki ju je postavilo Finanzgericht Köln (finančno sodišče v Kölnu).

Vsebinska presoja

44 Predložitveno sodišče z vprašanjema, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba, prvič, člen 1(2) Direktive o matičnih in odvisnih družbah v povezavi s členom 5(1) te direktive in, drugič, člen 49 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta davčni zakonodaji države članice, kakršna je ta v postopkih v glavni stvari, ki v primeru, da imajo kapitalske deleže v matični družbi nerezidentki osebe, ki ne bi imele pravice do vračila ali oprostitve pri viru odtegnjenega davka, če bi dividende hčerinske družbe rezidentke prejele neposredno, in da je poleg tega izpolnjen eden od pogojev, ki jih določa ta zakonodaja, ne dopušča možnosti, da bi se izplačilo dividend tej matični družbi oprostilo davka na dohodek iz kapitala.

Uporaba določb Pogodbe DEU

45 Ker se postavljeni vprašanja nanašata tako na določbe Direktive o matičnih in odvisnih družbah kot na določbe Pogodbe DEU in ker je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso vse nacionalne ukrepe na področju, ki je bilo predmet izbrane harmonizacije na ravni Evropske unije, presojati glede na določbe zadevnega harmonizacijskega ukrepa, ne pa primarnega prava, je treba pojasniti, da je Sodišče štelo, da s členom 1(2) te direktive taka harmonizacija ni bila opravljena (glej v tem smislu sodbo z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točke od 15 do 17).

46 Iz navedenega izhaja, da se lahko zakonodaja, kakršna je ta iz postopkov v glavni stvari, 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 v povezavi s členom 5 te direktive

47 Uvodoma je treba pojasniti, da v tej zadevi ni bilo sporno, prvič, da se za družbi iz obeh zadev v glavni stvari uporablja Direktiva o matičnih in odvisnih družbah, in drugič, da se za dividende, ki jih je družbi Traxx izplačala družba Deister elektronik, in dividende, ki jih je družbi Juhler Holding izplačala družba temp-team Personal, uporablja člen 5(1) te direktive.

48 Direktiva o matičnih in odvisnih družbah, kot izhaja iz njene tretje uvodne izjave, želi z uvedbo skupnega davčnega sistema odpraviti vsakršno manj ugodno obravnavanje sodelovanja med družbami iz različnih držav članic v primerjavi s sodelovanjem 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, to?ka 25 in navedena sodna praksa).

49 V peti uvodni izjavi te direktive je zato navedeno, da je treba zaradi zagotavljanja fiskalne nevtralnosti dobi?ek, ki ga odvisna družba distribuira svoji mati?ni družbi, oprostiti davka, odtegnjenega pri viru.

50 Na tej podlagi ?len 5(1) te direktive zaradi prepre?evanja dvojne obdav?itve dolo?a na?elo prepovedi odtegnitve davka pri viru za dobi?ke, ki jih h?erinska družba s sede?em v eni dr?zavi ?lanici razdeli svoji mati?ni družbi s sede?em v drugi dr?zavi ?lanici (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, to?ka 22 in navedena sodna praksa).

51 Ta ?len Direktive o mati?nih in odvisnih družbah s prepovedjo, da dr?zave ?lanice davek od dobi?kov, ki jih h?erinska družba rezidentka izpla?a svoji mati?ni družbi nerezidentki, odtegnejo pri viru, omejuje pristojnost dr?zav ?lanic glede obdav?itve dobi?ka, ki ga družbe s sede?em na njihovih ozemljih izpla?ajo družbam s sede?em v drugi dr?zavi ?lanici (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, to?ka 23 in navedena sodna praksa).

52 Glede na to, da se ?eli z Direktivo o mati?nih in odvisnih družbah poenostaviti dav?na ureditev pri ?ezmejnem sodelovanju v Uniji, dr?zave ?lanice ne morejo enostransko uvajati omejevalnih ukrepov in pravice do oprostitve pla?ila davka, odtegnjenega pri viru, dolo?ene v ?lenu 5(1), vezati na razli?ne pogoje (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, to?ka 26, in z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, to?ka 24 in navedena sodna praksa).

53 Vendar pa ?len 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah s tem, da daje dr?zavam ?lanicam mo?nost uporabe nacionalnih dolo?b ali na sporazumih temelje?ih dolo?b, ki so potrebne za prepre?evanje goljufij ali zlorab, uvaja izjemo od dav?nih pravil, ki jih ta direktiva dolo?a.

54 V zvezi s tem ?lenom 1(2) je treba ugotoviti, da se predložitveno sodiš?e sklicuje na razhajanje med razli?nimi jezikovnimi razli?icami tega ?lena, ker v nemški jezikovni razli?ici tega ?lena 1(2) za razliko, med drugim, od ?panske, angleške, francoske in italijanske jezikovne razli?ice ni uporabljena beseda „potrebne“.

55 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da za razlago ?lena 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah ni pomembno, da beseda „potrebne“ v nemški jezikovni razli?ici tega ?lena ni izrecno navedena. Dr?zave ?lanice lahko namre? v vsakem primeru mo?nost iz tega ?lena uporabljajo le ob spoštovanju splošnih na?el prava Unije in, bolj natan?no, na?ela sorazmernosti (glej po analogiji sodbo z dne 17. julija 1997, Leur-Bloem, C?28/95, EU:C:1997:369, to?ki 38 in 43).

56 Spoštovanje tega na?ela pa pomeni, da morajo biti ukrepi, s katerimi ?elijo dr?zave ?lanice prepre?iti goljufije in zlorabe, primerni za doseg tega cilja in ne smejo presegati tistega, kar je potrebno za njegovo uresni?itev (glej v tem smislu sodbi z dne 18. novembra 1987, Maizena in drugi, 137/85, EU:C:1987:493, to?ka 15, in z dne 30. junija 2011, Meilicke in drugi, C?262/09, EU:C:2011:438, to?ka 42 in navedena sodna praksa).

57 Iz tega izhaja, da mo?nost, ki jo imajo dr?zave ?lanice na podlagi ?lena 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah, ne glede na omenjeno jezikovno razhajanje vklju?uje le nacionalne ali na sporazumih temelje?ih dolo?be, ki so za to potrebne.

58 To razlago potrjuje tudi cilj te direktive, ki je, kot izhaja iz točk 48 in 52 te sodbe, s poenostavitvijo davčne ureditve pri omejenem sodelovanju v Uniji olajšati povezovanje družb na ravni Unije.

59 V zvezi z ukrepi za preprečevanje goljufij in zlorab v smislu člena 1(2) Direktive o matičnih in odvisnih družbah je treba ugotoviti, da ta določba opredeljuje izjemo od splošnega pravila, določenega v tej direktivi, to je od uporabe skupne davčne ureditve, ki velja za matične in odvisne družbe, ki spadajo na področje uporabe te direktive, zato je treba ta člen razlagati ozko (glej v tem smislu sodbi z dne 24. junija 2010, P. Ferrero e C. in General Beverage Europe, C-338/08 in C-339/08, EU:C:2010:364, točka 45, in z dne 8. marca 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, točka 49 in navedena sodna praksa).

60 Sodišče je pojasnilo, da mora biti za to, da bi se za nacionalno zakonodajo lahko štelo, da je njen namen preprečitev davčnih utaj in zlorab, njen poseben namen preprečevanje ravnanj, ki ustvarjajo povsem umetne konstrukte brez gospodarske realnosti, katerih cilj je neupravičena pridobitev davčne ugodnosti (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 30 in navedena sodna praksa).

61 Splošna domneva o obstoju goljufije in zlorabe tako ne more upravičevati niti davčnega ukrepa, ki posega v cilje direktive, niti davčnega ukrepa, ki posega v izvrševanje temeljne svoboščine, zagotovljene s Pogodbo (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 31 in navedena sodna praksa).

62 Pri preverjanju, ali je namen operacije davčna utaja ali zloraba, se pristojni nacionalni organi ne smejo zadovoljiti z uporabo vnaprej določenih splošnih meril, temveč morajo od primera do primera opraviti celosten preizkus te operacije. Uvedba splošnega davčnega ukrepa, ki bi avtomatično izključil uporabo davčnih ugodnosti za nekatere kategorije davčnih zavezancev, pri čemer davčni upravi ne bi bilo treba predložiti niti *prima facie* dokaza niti indicev, da gre za utajo ali zlorabo, bi presegla tisto, kar je potrebno za izogibanje utajam ali zlorabam (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 32 in navedena sodna praksa).

63 V zvezi z zakonodajo iz postopkov v glavni stvari iz spisov, s katerimi razpolaga Sodišče, izhaja, da v primeru, da imajo kapitalske deleže v matični družbi nerezidentki osebe, ki ne bi imele pravice do oprostitve pri viru odtegnjenega davka, če bi dividende hčerinske družbe s sedežem v Nemčiji prejele neposredno, ta zakonodaja priznanje oprostitve pri viru odtegnjenega davka iz člena 5(1) Direktive o matičnih in odvisnih družbah pogojuje z zahtevo, da ni izpolnjen nobeden od treh pogojev, določenih s to zakonodajo, in sicer da za vrinjenje matične družbe nerezidentke niso podani gospodarski ali drugi upoštevni razlogi, da matična družba nerezidentka ne dosega več kot 10 % skupnih bruto dohodkov zadevnega poslovnega leta iz naslova opravljanja lastne gospodarske dejavnosti in da matična družba nerezidentka v gospodarskem prometu ni udeležena s primerno organiziranim podjetjem glede na svoj poslovni cilj, pri čemer se ne upoštevajo organizacijske, ekonomske ali druge pomembne lastnosti družb, ki so povezane z matično družbo nerezidentko. Poleg tega se ne šteje, da matična družba nerezidentka opravlja lastno gospodarsko dejavnost, če svoje bruto prihodke dosega z upravljanjem premoženja ali če svoje glavne gospodarske dejavnosti prenese na tretje osebe.

64 V zvezi s tem je treba na prvem mestu ugotoviti, da kar zadeva nacionalno zakonodajo iz postopkov v glavni stvari, v njej ni zastavljen poseben cilj, 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 imajo kapitalske deleže v matični družbi nerezidentki osebe, ki ne bi imele pravice do take oprostitve, če bi dividende prejele neposredno.

65 Zgolj okoliš?ina, da imajo take kapitalske deleže take osebe, pa še ne pomeni, da gre za povsem umeten konstrukt brez gospodarske realnosti, ustvarjen zgolj za neupravi?eno pridobitev dav?ne ugodnosti.

66 V zvezi s tem je treba pojasniti, da iz nobene dolo?be Direktive o mati?nih in odvisnih družbah ne izhaja, da bi lahko posebno dav?no obravnavanje oseb, ki so kapitalsko udeležene v mati?nih družbah rezidentkah v Uniji, ali izvor teh oseb kakor koli vplivala na pravico teh družb, da koristijo dav?ne ugodnosti, ki jih ta direktiva dolo?a.

67 Poleg tega je treba pojasniti, da se za mati?no družbo nerezidentko v vsakem primeru uporablja dav?na zakonodaja države ?lanice, na ozemlju katere ima ta družba sedež (sodba z dne 7. septembra 2017, Eqiom in Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, to?ka 35 in navedena sodna praksa).

68 Na drugem mestu, zakonodaja iz postopkov v glavni stvari priznanje oprostitve pri viru odtegnjenega davka iz ?lena 5(1) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah pogojuje z zahtevo, da ni izpolnjen nobeden od pogojev, ki so dolo?eni z isto zakonodajo in ki so navedeni v to?ki 63 te sodbe.

69 V zvezi s tem je treba ugotoviti, prvi?, da s tem, da se to priznanje te oprostitve pogojuje s tako zahtevo, ne da bi se od dav?ne uprave zahtevalo, da predloži vsaj *prima facie* dokaz o neobstoju gospodarskih razlogov ali indice o goljufiji ali zlorabi, ta zakonodaja uvaja, kot izhaja iz to?ke 62 te sodbe, splošno domnevo o obstoju goljufije ali zlorabe in tako prepre?uje uresni?evanje cilja, ki se želi dose?i z Direktivo o mati?nih in odvisnih družbah, zlasti s ?lenom 5(1) te direktive, ki je prepre?iti dvojno obdav?itev dividend, ki jih h?erinska družba rezidentka izpla?a svoji mati?ni družbi nerezidentki, s strani države ?lanice, v kateri je ta h?erinska družba rezidentka, zato da bi se olajšalo sodelovanje in povezovanje družb na ravni Unije.

70 Drugi?, ker ista zakonodaja v primeru, da je kateri od treh pogojev, dolo?enih s to zakonodajo, izpolnjen, mati?ni družbi nerezidentki ne daje možnosti, da predloži dokaze o obstoju gospodarskih razlogov, s tem poleg tega uvaja neizpodbojno domnevo o obstoju goljufije ali zlorabe.

71 Tretji?, zgolj izpolnitev teh pogojev, ne glede na to, ali se upoštevajo posami? ali skupaj, še ne more pomeniti, da gre za goljufijo ali zlorabo.

72 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da Direktiva o mati?nih in odvisnih družbah ne vsebuje nobene zahteve v zvezi z naravo gospodarske dejavnosti, ki naj jo opravljajo družbe, za katere ta direktiva velja, ali v zvezi s prihodki, ki izvirajo iz njihove lastne gospodarske dejavnosti.

73 Zgolj okoliš?ina, da gospodarska dejavnost mati?ne družbe nerezidentke vklju?uje upravljanje premoženja njenih h?erinskih družb ali da prihodki te mati?ne družbe izvirajo le iz tega upravljanja, pa še ne more pomeniti, da gre za povsem umeten konstrukt brez gospodarske realnosti. V tem okviru dejstvo, da se upravljanje premoženja v okviru davka na dodano vrednost ne šteje za gospodarsko dejavnost, ni pomembno, ker davek iz postopkov v glavni stvari in omenjeni davek izhajata iz razli?nih pravnih okvirov, ki imata vsak svoj cilj.

74 Poleg tega je treba – v nasprotju s tem, kar dolo?a zakonodaja iz postopkov v glavni stvari – da bi se ugotovilo, ali gre za tak konstrukt, zadevni položaj celovito preu?iti od primera do primera, glede na organizacijske, ekonomske in druge pomembne okoliš?ine v skupini družb, v katero spada zadevna mati?na družba, ter glede na strukture in strategije te skupine.

75 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da je treba ?len 1(2) Direktive o mati?nih in

odvisnih družbah v povezavi s členom 5(1) te direktive razlagati tako, da nasprotuje nacionalni davni zakonodaji, kakršna je ta iz postopkov v glavni stvari.

Upoštevana svoboščina

76 Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da lahko davna obravnava dividend spada tako na področje svobode ustanavljanja kot prostega pretoka kapitala (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 39 in navedena sodna praksa).

77 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 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 40 in navedena sodna praksa).

78 Sodišče je v zvezi s tem že ugotovilo, da se za nacionalno zakonodajo, ki se uporabi samo za deleže, ki imetniku omogočajo zanesljiv 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 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 31 in navedena sodna praksa).

79 V obravnavanem primeru iz predložitvene odločbe izhaja, da se je davna zakonodaja iz postopkov v glavni stvari uporabljala za družbe, ki so imele vsaj 15 % kapitala svojih hčerinskih družb. Vendar pa ta odločba ne vsebuje informacij o namenu te zakonodaje.

80 Na podlagi takega deleža ni treba nujno sklepati, da ima družba, ki je imetnik tega deleža, zanesljiv vpliv na odločitve družbe, ki razdeljuje dividende (glej v tem smislu sodbo z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 43 in navedena sodna praksa).

81 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 (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 44 in navedena sodna praksa).

82 Na prvem mestu je treba ugotoviti, da v zvezi z zadevo C-504/16 iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, izhaja, da je družba Traxx v času dejanskega stanja v postopkih v glavni stvari v kapitalu družbe Deister elektronik imela vsaj 26,5% odstotni delež. V tej zadevi ni sporno, da je takšen delež prvi družbi zagotavljal zanesljiv vpliv na odločitve druge družbe, kar ji je omogočalo odločanje o dejavnostih te druge družbe. Zato je treba nacionalno zakonodajo iz postopkov v glavni stvari preučiti glede na svobodo ustanavljanja.

83 Na drugem mestu, v zvezi z zadevo C-613/16 iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, izhaja, da je bila družba Juhler Holding v času dejanskega stanja v postopkih v glavni stvari imetnica celotnega kapitala družbe temp-team Personal. Zato je treba ugotoviti, da je ta delež prvi družbi zagotavljal odločilen vpliv na odločitve druge družbe, kar je prvi družbi omogočalo odločanje o dejavnostih te druge družbe. Zato je treba nacionalno zakonodajo, ki se uporablja za te kapitalske deleže, tudi v tej zadevi preučiti z vidika svobode ustanavljanja.

84 V tem kontekstu je treba pojasniti, da izvor delničarjev družb iz postopkov v glavni stvari ne vpliva na pravico teh družb, da se sklicujejo na pravico ustanavljanja. V zvezi s tem je iz sodne prakse Sodišča razvidno, da iz nobene določbe prava Unije ne izhaja, da bi izvor delničarjev – fizičnih ali pravnih oseb – družb s sedežem v Uniji vplival na pravico teh družb, da se sklicujejo na to svoboščino (glej v tem smislu sodbo z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16,

EU:C:2017:641, točka 48 in navedena sodna praksa). V zadevah v glavni stvari pa ni sporno, da imata zadevni matični družbi sedež v Uniji. Zato se ti družbi lahko sklicujeta na to svoboščino.

85 Iz tega izhaja, da je treba na postavljeni vprašanji odgovoriti z vidika svobode ustanavljanja.

Svoboda ustanavljanja

86 Svoboda ustanavljanja, ki je s členom 49 PDEU priznana državljanom Unije, tem državljanom daje pravico, da zaupajo 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. Ta svoboda v skladu s členom 54 PDEU za družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo registrirani sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Uniji, vključuje pravico opravljanja dejavnosti v zadevni državi članici prek hčerinske družbe, podružnice ali agencije (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 52 in navedena sodna praksa).

87 V zvezi z obravnavanjem v državi članici gostiteljici iz sodne prakse Sodišča izhaja, da ker člen 49, prvi odstavek, druga poved, PDEU gospodarskim subjektom izrecno daje možnost svobodne izbire pravne oblike, ki ustreza opravljanju njihovih dejavnosti v drugi državi članici, ta svobodna izbira ne sme biti omejena z diskriminatornimi določbami (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 53 in navedena sodna praksa).

88 Poleg tega je treba kot omejitve svobode ustanavljanja obravnavati vse ukrepe, ki prepovedujejo, ovirajo ali zmanjšujejo privlačnost uresnitve te svobode (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 54 in navedena sodna praksa).

89 V tej zadevi iz spisov, s katerimi razpolaga Sodišče, izhaja, da je priznanje oprostitve pri viru odtegnjenega davka iz člena 5(1) Direktive o matičnih in odvisnih družbah pogojeno z zahtevo, določeno v zakonodaji iz postopkov v glavni stvari, le v primeru, da hčerinska družba rezidentka dobiček izplača matični družbi nerezidentki.

90 To različno obravnavanje lahko, kot ugotavlja predložitveno sodišče, matično družbo nerezidentko odvrne od tega, da v Nemčiji gospodarsko dejavnost opravlja prek hčerinske družbe s sedežem v tej državi članici, in pomeni zato oviro za svobodo ustanavljanja.

91 Ta ovira je dopustna samo, če se nanaša na položaje, ki niso objektivno primerljivi med seboj, ali če je upravičena z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ki jih priznava pravo Unije. V zadnjem navedenem primeru bi morala biti ovira tudi primerna za zagotovitev uresnitve cilja, ki mu sledi, in ne bi smela presegati tega, kar je potrebno za njegovo uresnitev (sodba z dne 7. septembra 2017, Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 57 in navedena sodna praksa).

92 Glede primerljivosti položaja družbe rezidentke in položaja družbe nerezidentke, pri kateri obe prejemata dividende od hčerinske družbe rezidentke, je treba pojasniti, da je – kot je bilo navedeno v točki 50 te sodbe – namen oprostitve davka, odtegnjenega pri viru, za dobičke, ki jih hčerinska družba razdeli svoji matični družbi, preprečiti dvojno obdavčitev teh dobičkov.

93 Čeprav je Sodišče glede ukrepov, ki jih država članica sprejme, da bi preprečila ali omilila zaporedne obdavčitve ali dvojno obdavčitev dobička, ki ga izplača družba rezidentka, ugotovilo, da izplačani delničarji rezidenti niso nujno v položaju, primerljivem s položajem izplačanih delničarjev, ki so rezidenti druge države članice, je pojasnilo tudi, da postane od takrat, ko neka država članica svojo davčno pristožnost izvaja ne le glede prihodkov delničarjev rezidentov, ampak tudi glede delničarjev nerezidentov, za dividende, ki jih prejmejo od družbe rezidentke, položaj teh delničarjev nerezidentov primerljiv s položajem delničarjev rezidentov (sodba z dne 7. septembra

2017, Eqiom in Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, to?ka 59 in navedena sodna praksa).

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

95 Glede upravi?enosti in sorazmernosti ovire Zvezna republika Nem?ija 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.

96 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, in na drugi, da lahko, ker pomenita nujne razloge v splošnem interesu, upravi?ita oviro za uresni?evanje s Pogodbo zagotovljenih svoboš?in o prostem pretoku (sodba z dne 7. septembra 2017, Eqiom in Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, to?ka 63 in navedena sodna praksa).

97 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 utemeljitev ovire v razmerju do primarnega prava (sodba z dne 7. septembra 2017, Eqiom in Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, to?ka 64). Zato se preudarki, navedeni v to?kah od 60 do 74 te sodbe, uporabljajo tudi v zvezi s to svoboš?ino.

98 Poleg tega je treba v zvezi z uravnoteženo porazdelitvijo dav?ne pristojnosti med državami ?lanicami pojasniti, da Direktiva o mati?nih in odvisnih družbah s tem, da državam ?lanicam prepoveduje odtegnitev davka pri viru od dobi?ka, ki ga h?erinska družba rezidentka razdeli svoji mati?ni družbi nerezidentki, ureja vprašanje te porazdelitve.

99 Zato cilj prepre?evanja dav?nih utaj in izogibanja pla?ilu davkov ter cilj ohranitve uravnotežene porazdelitve dav?ne pristojnosti med državami ?lanicami v tem primeru ne more upravi?iti ovire za svobodo ustanavljanja.

100 Glede na zgoraj navedeno je treba na postavljeni vprašanji odgovoriti, da je treba, prvi?, ?len 1(2) Direktive o mati?nih in odvisnih družbah v povezavi s ?lenom 5(1) te direktive in, drugi?, ?len 49 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta dav?ni zakonodaji države ?lanice, kakršna je ta v postopkih v glavni stvari, ki v primeru, da imajo kapitalske deleže v mati?ni družbi nerezidentki osebe, ki ne bi imele pravice do vra?ila ali oprostitve pri viru odtegnjenega davka, ?e bi dividende h?erinske družbe rezidentke prejele neposredno, in da je poleg tega izpolnjen eden od pogojev, ki jih dolo?a ta zakonodaja, zavra?a oprostitev obdav?itve izpla?ila dividend tej mati?ni družbi z davkom na dohodek iz kapitala.

Stroški

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

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

?len 1(2) Direktive Sveta 90/435/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdav?itve mati?nih družb in odvisnih družb iz razli?nih držav ?lanic, kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 2006/98/ES z dne 20. novembra 2006, v povezavi s ?lenom 5(1) te direktive ter ?len 49 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotujeta dav?ni zakonodaji države ?lanice, kakršna je ta v postopkih v glavni stvari, ki v primeru, da imajo kapitalske deleže v mati?ni

družbi nerezidentki osebe, ki ne bi imele pravice do vračila ali oprostitve pri viru odtegnjenega davka, če bi dividende hčerinske družbe rezidentke prejele neposredno, in da je poleg tega izpolnjen eden od pogojev, ki jih določa ta zakonodaja, zavrača oprostitev obdavčitve izplačila dividend tej matični družbi z davkom na dohodek iz kapitala.

Podpisi

* Jezik postopka: nemščina.