

Privremena verzija

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

19. lipnja 2019.(\*)

„Zahtjev za prethodnu odluku – Porez na dobit – Grupa društava – Sloboda poslovnog nastana – Odbitak gubitaka koje je ostvarilo nerezidentno društvo kći – Pojam ‚konačni gubici‘ – Primjena na društvo unuku – Zakonodavstvo države rezidentnosti društva majke koje zahtijeva izravno vlasništvo nad društvom kćeri – Zakonodavstvo države rezidentnosti društva kćeri koje ograničava pripisivanje gubitaka i zabranjuje ga u godini likvidacije”

U predmetu C-608/17,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Högsta förvaltningsdomstolen (Vrhovni upravni sud, Švedska), odlukom od 5. listopada 2017., koju je Sud zaprimio 24. listopada 2017., u postupku

### **Skatteverket**

protiv

### **Holmen AB,**

SUD (prvo vijeće),

u sastavu: J.-C. Bonichot (izvjestitelj), predsjednik vijeća, C. Toader, A. Rosas, L. Bay Larsen i M. Safjan, suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: C. Strömholm, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 24. listopada 2018.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Skatteverket, M. Andersson Berg, u svojstvu agenta,
- za Holmen AB, H. Andersson, u svojstvu agenta,
- za švedsku vladu, A. Falk, A. Alriksson, C. Meyer-Seitz, H. Shev, H. Eklinder, L. Zettergren i J. Lundberg, u svojstvu agenata,
- za njemačku vladu, T. Henze i R. Kanitz, a zatim R. Kanitz, u svojstvu agenata,
- za nizozemsku vladu, M. K. Bulterman i J. M. Hoogveld, u svojstvu agenata,
- za finsku vladu, S. Hartikainen, u svojstvu agenta,

– za Europsku komisiju, K. Simonsson, N. Gossement, E. Ljung Rasmussen i G. Tolstoy, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 10. siječnja 2019.,

donosi sljedeću

## **Presudu**

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 49. UFEU-a u vezi s člankom 54. UFEU-a.

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Skatteverket (Porezna uprava, Švedska) i društva Holmen AB u pogledu mogućnosti da ono u okviru poreza na dobit odbije gubitke društva unuke sa sjedištem u drugoj državi članici.

## **Pravni okvir**

### **Švedsko pravo**

3 Sustav internih financijskih prijenosa uređen je odredbama poglavlja 35. i 35.a Inkomstskattelagen (1999:1229) (Zakon (1229:1999) o porezu na dobit).

4 U skladu s poglavljem 35., društvo koje ostvari gubitke može ih porezno prenijeti na svoje društvo majku, izravno ili neizravno.

5 U skladu s poglavljem 35.a, to se pravo može odobriti ako je gubitak konačan u smislu točke 55. presude od 13. prosinca 2005., Marks & Spencer (C-446/03, u daljnjem tekstu: presuda Marks & Spencer, EU:C:2005:763), u pogledu društva koje u stopostotnom vlasništvu koje ima svoje sjedište u državi članici Europskog gospodarskog prostora (EGP), pod uvjetom, među ostalim, da je društvo koje u izravnom vlasništvu, da je bilo likvidirano i da društvo majka preko povezanog društva ne obavlja djelatnost u državi društva koje na datum likvidacije.

### **Španjolsko pravo**

6 Iz navoda odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da španjolski sustav zajedničkog oporezivanja dopušta bez ikakva ograničenja prebijanje dobiti i gubitaka subjekata u istoj grupi. Neupotrijebljeni gubici mogu se, bez vremenskog ograničenja, prenijeti u buduće godine i odbiti od dobiti ostvarene u tim godinama.

7 Međutim, od 2011. samo se jedan dio dobiti u poreznom razdoblju može prebiti s gubicima iz prijašnjih razdoblja. Gubici koji se zbog tog praga ne mogu odbiti prenose se na isti način kao i drugi neupotrijebljeni gubici na buduće godine.

8 Ako dođe do raspuštanja grupe poreznih obveznika zbog likvidacije njezinih subjekata, neupotrijebljeni gubici grupe raspoređuju se, prema potrebi, na društva koja su ih ostvarila.

9 Naposljetku, u godini likvidacije može ih upotrijebiti samo subjekt koji ih je ostvario.

## **Glavni postupak i prethodna pitanja**

10 Holmen je društvo majka u grupi prema švedskom pravu. On u Španjolskoj preko društva koje ima u vlasništvu nekoliko društava unuka koja djeluju u papirnoj i tiskarskoj industriji, pri čemu ona sva čine jednu zajedničku poreznu grupu. Budući da je jedno od društava unuka od

2003. akumuliralo gubitke od oko 140 milijuna eura, Holmen planira prestanak njegovih španjolskih djelatnosti.

11 On je od Skatterättsnämndena (Komisija za poreznopravna pitanja, Švedska) zatražio preliminarnu odluku kako bi znao hoće li jednom kad se likvidacija završi biti na temelju sudske prakse koja proizlazi iz presude Marks & Spencer ovlašten u Švedskoj provesti odbitak unutar grupe za te gubitke, koji se bez toga ne bi mogli odbiti ni u Španjolskoj zbog pravne nemogućnosti prijenosa gubitaka likvidiranog društva u godini likvidacije ni u Švedskoj zbog uvjeta izravnog vlasništva nad društvom koje je ostvarilo konačne gubitke.

12 Konkretno, Holmen je zatražio mišljenje Komisije za poreznopravna pitanja u dvama slučajevima, u prvom, likvidacije društva koje i dvaju španjolskih društava unuka i, u drugom, obrnute apsorpcije društva koje od strane španjolskog deficitarnog društva unuke, nakon čega bi uslijedila likvidacija nove cjeline. U oba scenarijima Holmen više ne bi obavljao djelatnost u Španjolskoj tijekom likvidacije i ondje nakon toga više ne bi zadržao djelatnost.

13 Privremena odluka koju je izdala Komisija za poreznopravna pitanja sadržava negativno mišljenje za prvu mogućnost i pozitivno mišljenje za drugu.

14 Komisija za poreznopravna pitanja priznala je da njezino negativno mišljenje o prvoj mogućnosti uzrokuje ograničenje slobode poslovnog nastana, ali je ocijenila da se u skladu sa sudskom praksom koja proizlazi iz presude Marks & Spencer to ograničenje može opravdati ako se načelo proporcionalnosti poštuje i, prema tome, da dotični gubici nisu obuhvaćeni nekom od situacija iz točke 55. te presude, u kojoj se spominju „konačni” gubici.

15 Porezna uprava i Holmen osporavali su tu preliminarnu odluku pred Högsta förvaltningsdomstolen (Vrhovni upravni sud, Švedska).

16 Taj sud smatra da sudska praksa Suda ne precizira, s jedne strane, pretpostavlja li pravo na odbitak konačnih gubitaka to da je društvo koje u izravnom vlasništvu društva majke, s druge strane, treba li radi ocjene konačnosti gubitaka društva koje uzeti u obzir mogućnosti koje zakonodavstvo države rezidentnosti društva koje nudi drugim pravnim subjektima da uzmu u obzir te gubitke i, ako je tomu tako, kako to zakonodavstvo treba uzeti u obzir.

17 U tim je okolnostima Högsta förvaltningsdomstolen (Vrhovni upravni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Kako bi društvo majka iz jedne države članice imalo pravo – koje proizlazi, među ostalim, iz (presude Marks & Spencer) – na temelju članka 49. UFEU-a odbiti konačne gubitke koje je ostvarilo njegovo društvo koje u drugoj državi članici, mora li društvo koje biti u izravnom vlasništvu društva majke?

2. Treba li konačnim smatrati i dio gubitaka koji se, zbog pravila u državi društva koje, nije mogao prebiti s dobiti koja je u toj državi ostvarena u određenoj godini, nego se mogao prenijeti kako bi se ti gubici eventualno odbili u budućim godinama?

3. Treba li u ocjeni je li gubitak konačan u obzir uzeti činjenicu da je, u skladu s pravilima države društva koje, mogućnost subjekata različitih od subjekta koji je sam ostvario gubitak da odbiju taj gubitak ograničena?

4. Ako treba uzeti u obzir ograničenje poput onog navedenog u trećem pitanju, treba li voditi računa o mjeri u kojoj je ograničenje stvarno rezultiralo nemogućnošću prijebija dijela gubitka s dobiti koju je ostvario drugi subjekt?"

## O prethodnim pitanjima

18 Uvodno valja podsjetiti na to da je u točkama 43. do 51. presude Marks & Spencer Sud presudio da je ograničenje slobode poslovnog nastana u obliku ograničenja prava društva da odbije gubitke inozemnog društva kćeri, iako je to pravo dodijeljeno za rezidentno društvo kćer, opravdano potrebom ožuvanja uravnotežene podjele ovlasti oporezivanja među državama članicama i sprežavanja rizika dvostrukog obračuna gubitaka i izbjegavanja plaćanja poreza.

19 Međutim, u točki 55. te presude Sud je precizirao da, iako je riječ o načelno opravdanom ograničenju, ipak je neproporcionalno da država rezidentnosti društva majke isključi mogućnost za to društvo da porezno u obzir uzme na svojoj razini gubitke nerezidentnog društva kćeri, iako su kvalificirani kao konačni, u situaciji u kojoj:

– je nerezidentno društvo iscrpilo mogućnosti uzimanja u obzir gubitaka koji postoje u državi u kojoj je rezident za porezno razdoblje na koje se odnosi zahtjev za odbitak gubitaka kao i za ranija porezna razdoblja, eventualno prijenosom tih gubitaka trećoj osobi ili njihovim prijebijem s dobiti koje je društvo kći ostvarilo u ranijim razdobljima, i

– ne postoji mogućnost da gubitke društva kćeri nerezidenta uzme u obzir u državi u kojoj je ono rezident za buduća razdoblja bilo ono samo ili treća osoba, osobito u slučaju prijenosa društva kćeri trećoj osobi.

## Prvo pitanje

20 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li se pojam konanih gubitaka nerezidentnog društva kćeri u smislu točke 55. presude Marks & Spencer primijeniti na društvo unuku.

21 To se pitanje postavlja u kontekstu švedskog zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku, koje odbitak unutar grupe u slučaju gubitaka nerezidentnog društva kćeri uvjetuje postojanjem izravne veze između društva majke koje traži to poravnanje i nerezidentnog društva kćeri koje je ostvarilo gubitke.

22 Valja podsjetiti na to da takav uvjet, koji u određenim slučajevima dovodi do isključenja odbitka unutar prekogranične grupe, može biti opravdano važnim razlozima u općem interesu spomenutima u točki 18. ove presude.

23 Naime, kao što je to Sud presudio u točkama 45. do 52. presude Marks & Spencer, ožuvanje raspodjele ovlasti oporezivanja među državama članicama može zahtijevati da se na gospodarske aktivnosti društava sa sjedištem u nekoj od njih primjenjuju – i u pogledu dobiti i u pogledu gubitaka – samo porezna pravila te države članice. S tog gledišta, ako bi se društvima omogućilo da biraju hoće li se njihovi gubici uzeti u obzir u državi članici u kojoj imaju poslovni nastan ili u drugoj državi članici, to bi bitno ugrozilo uravnoteženu raspodjelu ovlasti oporezivanja među državama članicama jer bi se porezna osnovica u prvoj državi povećala za prenesene gubitke, a u drugoj smanjila. Nadalje, države članice moraju moći, isključenjem prekograničnih odbitaka, spriječiti kako rizik dvostrukog pripisivanja gubitaka tako i rizik toga da grupe društava prakticiraju organizirane prijenose gubitaka prema onim društvima koja imaju sjedište u državama članicama koje primjenjuju više porezne stope i u kojima je, posljedično, porezna vrijednost

gubitaka veća.

24 Međutim, potrebno je i da je uvjet za odbitak unutar grupe poput onoga u glavnom postupku prikladan za jamčenje ostvarenja postavljenih ciljeva i da ne prekoračuje ono što je nužno za postizanje tih ciljeva.

25 U tom smislu valja razlikovati dva slučaja.

26 U prvom slučaju jedno ili nekoliko društava kćeri koja se nalaze između društva majke koje traži odbitak unutar grupe i društva unuke koje je ostvarilo gubitke koji se mogu smatrati konačnima nemaju sjedište u istoj državi članici.

27 U tom slučaju nije isključeno da grupa može odabrati državu članicu upotrebe konačnih gubitaka, odabirući ili državu krovnog društva majke ili državu bilo kojeg potencijalno posrednog društva kćeri.

28 Takva mogućnost odabira omogućuje strategije optimiranja stope oporezivanja za grupu, koje mogu ugroziti uravnoteženu raspodjelu ovlasti oporezivanja među državama članicama i stvoriti rizik dvostrukog pripisivanja gubitaka.

29 Stoga nije neproporcionalno ako država članica propiše uvjet izravne veze za prekogranični odbitak, čak i ako bi se sve druge nemogućnosti spomenute u točki 55. presude Marks & Spencer dokazale, i to tim manje jer se iznimka predviđena u toj točki u svakom slučaju primjenjuje na državu članicu društva kćeri koje u izravnom vlasništvu ima društvo unuku od koje bi bio zatražen prekogranični odbitak u vezi s njegovim gubicima.

30 U drugom slučaju jedno ili nekoliko društava kćeri koja se nalaze između društva majke koje traži odbitak unutar grupe i društva unuke koje je ostvarilo gubitke koji se mogu smatrati konačnima imaju sjedište u istoj državi članici. Čini se da je to slučaj u glavnom postupku jer i Holmenovo posredno društvo kći i njegovo društvo unuka koje je ostvarilo gubitke imaju sjedište u Španjolskoj.

31 U takvim okolnostima rizici optimiranja poreznog opterećenja grupe odabirom države članice za pripisivanje gubitaka i njihova višestrukog uzimanja u obzir u nekoliko država članica isti su kao i oni koje je Sud naveo u točkama 45. do 52. presude Marks & Spencer.

32 Stoga je neproporcionalno da država članica postavi uvjet izravnog vlasništva poput onoga u glavnom postupku kad su ispunjeni uvjeti navedeni u točki 55. presude Marks & Spencer.

33 Prema tome, na prvo prethodno pitanje treba odgovoriti tako da se pojam konačnih gubitaka nerezidentnog društva kćeri u smislu točke 55. presude Marks & Spencer ne primjenjuje na društvo unuku, osim ako su sva posredna društva između društva majke koje traži odbitak unutar grupe i društva unuke koje je ostvarilo gubitke koji se mogu smatrati konačnima rezidentna u istoj državi članici.

### **Treće pitanje**

34 Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati koju važnost prilikom ocjene konačnosti gubitaka nerezidentnog društva kćeri u smislu točke 55. presude Marks & Spencer treba pridati okolnosti da država članica u kojoj se nalazi društvo kći ne dopušta prijenos gubitaka s jednog društva na drugog poreznog obveznika u godini likvidacije, ali ipak dopušta prijenos tih gubitaka na druge porezne godine istog društva.

35 Sud je stoga pozvan precizirati je li situacija poput one koju je zamislio Holmen, u kojoj u

godini likvidacije država članica nerezidentnog društva dopušta jedino da gubitke porezno upotrijebe društva koja su ih ostvarila, spada među one koje je Sud spomenuo u točki 55. drugoj alineji presude Marks & Spencer, u kojima ne postoji mogućnost uzimanja u obzir gubitaka inozemnog društva koji u njegovoj državi rezidentnosti na ime budućih poreznih razdoblja.

36 U tom smislu dovoljno je podsjetiti na to da su razlozi koje je Sud upotrijebio u točki 55. drugoj alineji presude Marks & Spencer izričito predviđali da se nemogućnost koja uvjetuje konačnost gubitaka može odnositi na njihovo uzimanje u obzir za buduća porezna razdoblja od strane trećeg, osobito u slučaju prijenosa društva koji na njega.

37 Iz toga slijedi da se u situaciji poput onih koje je zamislio Holmen, i čak i da se sve druge nemogućnosti spomenute u točki 55. presude Marks & Spencer prema potrebi dokažu, gubici ipak ne mogu kvalificirati kao konačni ako ostaje mogućnost ekonomske odbiti te gubitke njihovim prijenosom na trećega prije završetka likvidacije.

38 Naime, kao što je to navela nezavisna odvjetnica u točkama 57. do 63. svojeg mišljenja, ne može se *a priori* isključiti da treći može porezno uzeti u obzir gubitke društva koji u državi rezidentnosti potonjeg, primjerice, nakon njegova prijenosa za cijenu koja uključuje vrijednost porezne koristi koju predstavlja mogućnost odbitka gubitaka za budućnost (vidjeti u tom smislu presudu od 21. veljače 2013., A, C-123/11, EU:C:2013:84, t. 52. *et seq.*, i presudu od istog datuma, Memira Holding, C-607/17, t. 26.).

39 Posljedično, u situaciji poput onih koje je zamislio Holmen, ako potonji ne može dokazati da je mogućnost spomenuta u prethodnoj točki isključena, sama okolnost da pravo države rezidentnosti društva koji ne dopušta prijenos gubitaka u godini likvidacije ne može sama za sebe biti dovoljna za to da se gubici društva koji ili društva unuke smatraju konačnim.

40 Stoga na treće pitanje treba odgovoriti tako da radi ocjene konačnosti gubitaka nerezidentnog društva koji u smislu točke 55. presude Marks & Spencer okolnost da država članica u kojoj se nalazi društvo koji ne dopušta prijenos gubitaka s jednog društva na drugog poreznog obveznika u godini likvidacije nije odlučujuća, osim ako društvo majka dokaže da ne može odbiti te gubitke na način da ih, među ostalim, prijenosom uzme u obzir treća osoba za buduća porezna razdoblja.

## Drugo i četvrto pitanje

41 Svojim drugim i četvrtim pitanjem, koja valja ispitati zajedno i na kraju, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li, u slučaju da je okolnost spomenuta u trećem pitanju relevantna, uzeti u obzir činjenicu da je zakonodavstvo države društva koji koje je ostvarilo gubitke koji se mogu kvalificirati kao konačni imalo za posljedicu to da se jedan dio gubitaka morao vremenski prenijeti zbog ograničenja pripisivanja gubitaka istom subjektu ili se nije mogao odbiti od dobiti koju je ostvario drugi subjekt u istoj grupi.

42 U tom smislu, i kao što je to rečeno u okviru odgovora na treće pitanje, ograničenja, bez obzira kakva bila, prijenosa gubitaka koja proizlaze iz zakonodavstva države rezidentnosti društva koji nisu odlučujuća tako dugo dok nemogućnost uporabe gubitaka od strane trećeg, osobito nakon prijenosa čija cijena uključuje poreznu vrijednost gubitaka, nije dokazalo društvo majka.

43 Ako se pruži takav dokaz i ako su ispunjeni drugi uvjeti iz točke 55. presude Marks & Spencer, porezna tijela moraju smatrati da su gubici nerezidentnog društva konačni i da je stoga neproporcionalno ne dopustiti društvu majci da ih uzme u obzir na svojoj razini.

44 S obzirom na to nije relevantna, radi ocjene konačnosti gubitaka, mjera u kojoj je deficitarno

društvo bilo ograničeno u svojim mogućnostima vremenskog prebacivanja gubitaka unaprijed ili mjera u kojoj bi drugi subjekti iz iste grupe također smješteni u državi rezidentnosti deficitarnog društva također mogli biti ograničeni u svojoj mogućnosti prijenosa gubitaka društva također.

45 Stoga na drugo i četvrto pitanje valja odgovoriti tako da u slučaju da je okolnost spomenuta u trećem pitanju relevantna, nije odlučujuća mjera u kojoj je zakonodavstvo države društva također koje je ostvarilo gubitke koji se mogu kvalificirati kao konačni imalo za posljedicu da se jedan dio tih gubitaka nije mogao odbiti od tekuće dobiti deficitarnog društva također ili od dobiti drugog subjekta u istoj grupi.

## **Troškovi**

46 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (prvo vijeće) odlučuje:

- 1. Pojam konačnih gubitaka nerezidentnog društva također u smislu točke 55. presude od 13. prosinca 2005., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), ne primjenjuje se na društvo unuku, osim ako su sva posredna društva između društva majke koje traži odbitak unutar grupe i društva unuke koje je ostvarilo gubitke koji se mogu smatrati konačnima rezidentna u istoj državi članici.**
- 2. Radi ocjene konačnosti gubitaka nerezidentnog društva također u smislu točke 55. presude od 13. prosinca 2005., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), okolnost da država članica u kojoj se nalazi društvo također ne dopušta prijenos gubitaka s jednog društva na drugog poreznog obveznika u godini likvidacije nije odlučujuća, osim ako društvo majka dokaže da ne može odbiti te gubitke na način da ih, među ostalim, prijenosom uzme u obzir treća osoba za buduća porezna razdoblja.**
- 3. U slučaju da je okolnost spomenuta u točki 2. ove izreke relevantna, nije odlučujuća mjera u kojoj je zakonodavstvo države društva također koje je ostvarilo gubitke koji se mogu kvalificirati kao konačni imalo za posljedicu da se jedan dio tih gubitaka nije mogao odbiti od tekuće dobiti deficitarnog društva također ili od dobiti drugog subjekta u istoj grupi.**

Potpisi

\* Jezik postupka: švedski