

## Downloaded via the EU tax law app / web

Za?asna izdaja

SODBA SODIŠ?A (prvi senat)

z dne 19. junija 2019(\*)

„Predhodno odlo?anje – Davek od dohodkov pravnih oseb – Skupina družb – Svoboda ustanavljanja – Odbitek izgub h?erinske družbe nerezidentke – Pojem ‚dokon?ne izgube‘ – Uporaba za družbo vnukinjo – Zakonodaja države, v kateri ima sedež mati?na družba, ki zahteva neposredno lastništvo h?erinske družbe – Zakonodaja države, v kateri ima sedež h?erinska družba, ki omejuje izravnavo izgub in jo prepoveduje v letu likvidacije“

V zadevi C?608/17,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odlo?be na podlagi ?lena 267 PDEU, ki ga je vložilo Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodiš?e, Švedska) z odlo?bo z dne 5. oktobra 2017, ki je na Sodiš?e prispela 24. oktobra 2017, v postopku

### Skatteverket

proti

### Holmen AB,

SODIŠ?E (prvi senat),

v sestavi J.?C. Bonichot (poro?evalec), predsednik senata, C. Toader, sodnica, A. Rosas, L. Bay Larsen in M. Safjan, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodna tajnica: C. Strömholm, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 24. oktobra 2018,

ob upoštevanju stališ?, ki so jih predložili:

- za Skatteverket M. Andersson Berg, agentka,
- za Holmen AB H. Andersson, agent,
- za švedsko vlado A. Falk, A. Alriksson, C. Meyer?Seitz, H. Shev, H. Eklinder, L. Zettergren in J. Lundberg, agentke,
- za nemško vlado sprva T. Henze in R. Kanitz, nato R. Kanitz, agenta,
- za nizozemsko vlado M. K. Bulterman in J. M. Hoogveld, agenta,
- za finsko vlado S. Hartikainen, agent,

– za Evropsko komisijo K. Simonsson in N. Gossement, E. Ljung Rasmussen in G. Tolstoy, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 10. januarja 2019

izreka naslednjo

## **Sodbo**

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 49 PDEU v povezavi s členom 54 PDEU.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Skatteverket (davčna uprava, Švedska) in družbo Holmen AB glede možnosti, da zadnjenavedena glede davka od dohodkov pravnih oseb odbije izgube družbe vnukinje s sedežem v drugi državi članici.

## **Pravni okvir**

### **Švedsko pravo**

3 Sistem finančnih prenosov znotraj skupine urejajo določbe poglavij 35 in 35a Inkomstteatlag (1999: 1229) (zakon št. 1229 iz leta 1999 o davku od dohodkov).

4 V skladu s poglavjem 35 lahko hčerinska družba, ki ima izgube, te prenese na svojo neposredno ali posredno matično družbo.

5 Ta ugodnost se v skladu s poglavjem 35a lahko odobri, če je izguba dokončna v smislu točke 55 sodbe z dne 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, v nadaljevanju: sodba Marks & Spencer, EU:C:2005:763), glede hčerinske družbe v stoddstotni lasti, ki ima sedež v državi članici Evropskega gospodarskega prostora (EGP), med drugim, če je hčerinska družba v neposredni lasti, če je bila likvidirana in če matična družba prek povezane družbe na dan likvidacije več ne posluje v državi hčerinske družbe.

### **Špansko pravo**

6 Iz navedb v predložitveni odločbi je razvidno, da je v španskem sistemu davčne konsolidacije mogoča izravnava dobičkov z izgubami subjektov iste skupine brez kakršnih koli omejitev. Neuporabljene izgube se lahko brez časovnih omejitev prenesejo naprej in izravnaajo s prihodnjimi dobički.

7 Od leta 2011 pa se lahko le del dobička davčnega leta izravna z izgubami iz preteklih let. Izgube, ki jih zaradi tega praga ni mogoče odbiti, se lahko enako kot druge neuporabljene izgube prenesejo v naslednja leta.

8 Poleg tega, če se skupina davčnih zavezancev razpusti zaradi likvidacije ene ali več družb te skupine, se morebitne neizkoriščene izgube dodelijo družbam, v katerih so nastale.

9 Nazadnje, v letu likvidacije lahko izgube uporabi samo tista družba, ki jih je ustvarila.

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

10 Holmen je matična družba skupine, ki jo ureja švedsko pravo. V Španiji ima prek hčerinske družbe v lasti več družb vnukinj, ki delujejo v papirni in tiskarski panogi, in sestavljajo povezano davčno skupino. Ker je ena od družb vnukinj od leta 2003 ustvarila izgube v skupni višini približno

140 milijonov EUR, namerava družba Holmen prenehati opravljati dejavnost v Španiji.

11 Ta družba je Skatteämnden (komisija za davčno pravo, Švedska) zaprosila za predhodno mnenje, da bi ugotovila, ali bi lahko po končani likvidaciji na podlagi sodne prakse, ki izhaja iz sodbe Marks & Spencer, na Švedskem uveljavila davčno olajšavo za skupino za te izgube, ki jih sicer ne bi mogla odbiti niti v Španiji zaradi pravne nezmožnosti prenosa izgub likvidirane družbe v letu likvidacije niti na Švedskem zaradi pogoja neposrednega lastništva hčerinske družbe, ki je ustvarila dokončne izgube.

12 Natančneje, družba Holmen je komisijo za davčno pravo zaprosila za mnenje v dveh primerih: v prvem bi v Španiji likvidirala hčerinsko družbo in dve družbi vnukinji, v drugem pa bi se hčerinska družba pripojila k španski družbi vnukinji, ki ima izgubo, temu pa bi sledila likvidacija nove celote. V nobenem od teh primerov družba Holmen med postopkom likvidacije ne bi več opravljala dejavnosti v Španiji in tudi po tem tam več ne bi poslovala.

13 Predhodno mnenje, ki ga je izdala komisija za davčno pravo, vsebuje negativno mnenje za prvo možnost in pozitivno mnenje za drugo možnost.

14 Komisija za davčno pravo je priznala, da bi njeno negativno mnenje glede prve možnosti pomenilo omejitev svobode ustanavljanja, vendar je presodila, da je v skladu s sodno prakso, ki izhaja iz sodbe Marks & Spencer, to omejitev mogoče utemeljiti, če se spoštuje načelo sorazmernosti in da zato zadevne izgube ne spadajo med položaje iz točke 55 te sodbe, ki se nanašajo na tako imenovane „dokončne“ izgube.

15 Tako davčna uprava kot družba Holmen sta to predhodno mnenje izpodbijali pred Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče, Švedska).

16 To sodišče meni, da se s sodno prakso Sodišča ne pojasnjuje natančno, na eni strani, ali mora biti za upravičenost do odbitka dokončnih izgub hčerinska družba v neposredni lasti matične družbe, in na drugi strani, ali je treba pri presoji dokončnosti teh izgub hčerinske družbe upoštevati možnosti, ki jih zagotavljajo predpisi v državi sedeža hčerinske družbe, da te izgube uveljavljajo drugi pravni subjekti, in če je odgovor pritrdilen, kako je treba upoštevati te predpise.

17 V teh okoliščinah je Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali mora biti hčerinska družba v neposredni lasti matične družbe, da bi matična družba v eni državi članici imela pravico – ki med drugim izhaja iz [sodbe Marks & Spencer] in ki je določena s členom 49 PDEU – da odbije dokončne izgube v hčerinski družbi, ki je v drugi državi članici?

2. Ali je treba ta del izgube, ki ga zaradi predpisov v državi, v kateri je hčerinska družba, ni bilo mogoče izravnati z dobički, ustvarjenimi v tej državi v posameznem letu, temveč ga je bilo mogoče prenesti naprej, tako da bi ga bilo mogoče odbiti v prihodnjem letu, šteti za dokončna?

3. Ali je treba pri presoji, ali je izguba dokončna, upoštevati dejstvo, da je v skladu s predpisi v državi, v kateri je hčerinska družba, možnost za subjekte, razen za subjekt, ki je to izgubo sam ustvaril, da odbijejo izgubo, omejena?

4. Če je treba upoštevati omejitev, ki je navedena v tretjem vprašanju, ali je treba upoštevati obseg, v katerem je omejitev dejansko povzročila, da dela izgub ni mogoče izravnati z dobički, ki jih je ustvaril drug subjekt?“

## **Vprašanja za predhodno odločanje**

18 Najprej je treba opozoriti, da je Sodišče v točkah od 43 do 51 sodbe Marks & Spencer odločilo, da je omejitev svobode ustanavljanja, ki omejuje pravico družbe, da odbije izgube tuje hčerinske družbe, medtem ko se ta odbitek odobri hčerinski družbi rezidentki, utemeljena s potrebo po ohranitvi enakomerne porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami ter preprečevanjem dvojnega uveljavljanja izgub in davčnih utaj.

19 Vendar je Sodišče v točki 55 navedene sodbe pojasnilo, da kljub temu ni sorazmerno – čeprav je to na celoma utemeljena omejitev – da država, v kateri ima matična družba sedež, izključi možnost, da bi ta na svoji ravni davčno upoštevala izgube hčerinske družbe nerezidentke, ki se nato opredelijo kot dokončne, v primeru, v katerem:

- je hčerinska družba nerezidentka z zahtevo za olajšavo izrpa možnosti, da upošteva izgube, ki obstajajo v državi članici rezidentstva za zadevno davčno obdobje in tudi za prejšnja davčna obdobja, glede na okoliščine primera s prenosom teh izgub na tretje osebe ali z odbitkom navedenih izgub od dobičkov, ki jih je dosegla odvisna družba v prejšnjih davčnih obdobjih, in
- ni možnosti, da bi tuja hčerinska družba bodisi sama bodisi po tretji osebi, predvsem pri prodaji te hčerinske družbe tej osebi, lahko upoštevala izgube te hčerinske družbe v državi rezidentstva za prihodnja obdobja.

### **Prvo vprašanje**

20 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali se lahko pojem dokončnih izgub hčerinske družbe nerezidentke v smislu točke 55 sodbe Marks & Spencer uporabi za družbo vnukinjo.

21 To vprašanje se postavlja v okviru švedske zakonodaje iz postopka v glavni stvari, v skladu s katero je pogoj za olajšavo za skupine v primeru izgub hčerinske družbe nerezidentke obstoj neposredne povezave med matično družbo, ki je vložila zahtevo za olajšavo, in hčerinsko družbo nerezidentko, ki je imela izgube.

22 Opozoriti je treba, da je lahko tak pogoj, ki v nekaterih primerih pripelje do izključitev olajšave za čezmejno skupino, dopusten, če je upravičen z nujnimi razlogi v splošnem interesu, navedenimi v točki 18 te sodbe.

23 Kot je Sodišče odločilo v točkah od 45 do 52 sodbe Marks & Spencer, se lahko namreč zaradi ohranitve porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami zgodi, da je treba za gospodarske dejavnosti davčnih zavezancev s sedežem v eni od teh držav uporabljati samo davčna pravila te države članice tako glede dobičkov kot tudi izgub. S tega vidika bi lahko to, da bi se družbam dala možnost izbire, ali bodo svoje izgube upoštevale v državi članici, v kateri imajo sedež, ali v drugi državi članici, obutno ogrozilo enakomerno porazdelitev pristojnosti obdavčitve med državami članicami, saj bi se davčna osnova v prvi državi povečala, v drugi pa zmanjšala v višini prenesenih izgub. Poleg tega morajo države članice imeti možnost, da z izključitvijo čezmejne davčne olajšave preprečijo tako tveganje za dvojno izravnavo izgub kot tveganje, da bi družbe znotraj skupine izgube organizirano prenašale na družbe s sedežem v državah članicah z visokimi davčnimi stopnjami, v katerih so zato davčne izgube večje.

24 Vendar pa je nujno, da je pogoj za olajšavo za skupino, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, primeren za zagotovitev uresnitve zastavljenih ciljev, in da ne presega tega, kar je nujno za njihovo uresnitev.

25 V zvezi s tem je treba razlikovati med dvema primeroma.

26 Prvi se nanaša na položaj, v katerem vmesna ali vmesne h?erinske družbe med mati?no družbo, ki uveljavlja dav?no olajšavo za skupino, in družbo vnukinjo, ki je ustvarila izgube, ki jih je mogo?e šteti za dokon?ne, nimajo svojega sedeža v isti državi ?lanici.

27 V tem primeru ni mogo?e izklju?iti, da skupina ne bi mogla izbrati države ?lanice, v kateri bi uporabila dokon?no izgubo tako, da bi izbrala bodisi državo kon?ne mati?ne družbe ali državo katerekoli morebitne vmesne h?erinske družbe.

28 Taka možnost izbire pa bi omogo?ala strategije za optimizacijo dav?nih obremenitev skupine, ki bi lahko ogrozile enakomerno porazdelitev pristojnosti obdav?itve med državami ?lanicami in ustvarile nevarnost za ve?kratno izravnavo izgub.

29 Zato ni nesorazmerno, ?e država ?lanica za ?ezmejno dav?no olajšavo dolo?i pogoj neposredne povezave, tudi ?e bi se dokazale vse druge nemožnosti iz to?ke 55 sodbe Marks & Spencer, in to še toliko bolj, ker se izjema iz te to?ke vsekakor uporablja za državo ?lanico h?erinske družbe, ki ima v neposredni lasti družbo vnukinjo, ki bi zaprosila za ?ezmejno dav?no olajšavo v zvezi z izgubami zadnjenavedene.

30 Drugi primer se nanaša na položaj, v katerem imajo vmesna ali vmesne h?erinske družbe med mati?no družbo, ki uveljavlja dav?no olajšavo za skupino, in družbo vnukinjo, ki je ustvarila izgube, ki jih je mogo?e šteti za dokon?ne, sedež v isti državi ?lanici. O?itno gre za tak primer v postopku v glavni stvari, saj imata tako vmesna h?erinska družba družbe Holmen kot njena vnukinja, ki je ustvarila izgube, sedež v Španiji.

31 V takih okoliš?inah so nevarnosti optimizacije dav?nih obremenitev skupine zaradi izbire države ?lanice, v kateri naj se izravnavajo izgube, in ve?kratnega upoštevanja teh izgub v ve? državah ?lanicah, enake kot nevarnosti, ki jih je Sodiš?e ugotovilo v to?kah od 45 do 52 sodbe Marks & Spencer.

32 Zato ne bi bilo sorazmerno, da bi država ?lanica dolo?ila pogoj neposrednega lastništva, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, kadar so izpolnjeni pogoji iz to?ke 55 sodbe Marks & Spencer.

33 Zato je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da se pojem dokon?nih izgub h?erinske družbe nerezidentke v smislu to?ke 55 sodbe Marks & Spencer ne uporablja za družbo vnukinjo, razen ?e so vse vmesne družbe med mati?no družbo, ki uveljavlja dav?no olajšavo za skupino, in družbo vnukinjo, ki je ustvarila izgube, ki jih je mogo?e šteti za dokon?ne, rezidentke iste države ?lanice.

### **Tretje vprašanje**

34 Predložitveno sodiš?e želi s tretjim vprašanjem v bistvu izvedeti, kakšen pomen je treba pri presoji dokon?nosti izgub h?erinske družbe nerezidentke v smislu to?ke 55 sodbe Marks & Spencer pripisati okoliš?ini, da država ?lanica h?erinske družbe v letu likvidacije ne dopuš?a prenosa izgub z ene družbe na drugo dav?no zavezanko, dovoljuje pa prenos teh izgub v druga dav?na obdobja iste družbe.

35 Sodišče je tako pozvano, naj pojasni, ali položaj, kot ga je predvidela družba Holmen, v katerem država članica družbe nerezidentke v letu likvidacije dovoljuje uporabo izgub v davčne namene zgolj družbi, ki jih je ustvarila, spada med položaje, ki jih je Sodišče navedlo v točki 55, druga alineja, sodbe Marks & Spencer, v katerih ni možnosti, da se upoštevajo izgube tuje hčerinske družbe v državi njenega rezidentstva za prihodnja davčna obdobja.

36 V zvezi s tem pa zadošča opozoriti, da so razlogi, ki jih je Sodišče navedlo v točki 55, druga alineja, sodbe Marks & Spencer, izrecno določali, da se nemožnost, ki pogojuje dokončnost izgube, nanaša na njihovo vključitev v prihodnja davčna obdobja tretje osebe, predvsem pri prodaji te hčerinske družbe tej osebi.

37 Iz tega sledi, da v položaju, kot ga je predvidela družba Homen – tudi če bi se ugotovile vse druge nemožnosti iz točke 55 sodbe Marks & Spencer – izgub ne bi bilo mogoče opredeliti kot dokončnih, če jih je mogoče s prenosom na tretjo osebo pred koncem likvidacije ekonomsko uporabiti.

38 Kot je namreč generalna pravobranilka navedla v točkah od 57 do 63 sklepnih predlogov, ni mogoče takoj izključiti, da tretja oseba ne more davčno uveljavljati izgub hčerinske družbe v njeni državi rezidentstva, na primer po prodaji zadnjenavedene za ceno, ki upošteva vrednost davčne ugodnosti, ki jo predstavlja odbitnost izgub v prihodnjih obdobjih (glej v tem smislu sodbi z dne 21. februarja 2013, A, C-123/11, EU:C:2013:84, točka 52 in naslednje, in z današnjega dne, Memira Holding, C-607/17, točka 26).

39 Zato v položaju, kot ga je predvidela družba Holmen, če ta ne dokaže, da je možnost iz prejšnje točke izključena, zgolj okoliščina, da pravo države sedeža hčerinske družbe ne dovoljuje prenosa izgub v letu likvidacije, sama po sebi ne more zadostovati, da bi se izgube hčerinske družbe ali družbe vnukinje štete za dokončne.

40 Zato je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da za presojo dokončnosti izgub hčerinske družbe nerezidentke v smislu točke 55 sodbe Marks & Spencer okoliščina, da država članica hčerinske družbe v letu likvidacije ne omogoča prenosa izgub iz ene družbe na drugo davčno zavezanko, ni odločilna, razen če mati družba dokaže, da takšnih izgub ne more odbiti tako, da jih, med drugim ob prodaji, tretja oseba v prihodnjih obdobjih upošteva v davčne namene.

### **Drugo in tretje vprašanje**

41 Predložitveno sodišče z drugim in tretjim vprašanjem, ki ju je treba obravnavati skupaj in nazadnje, v bistvu sprašuje, ali je treba v primeru, v katerem okoliščina, navedena v tretjem vprašanju, postane upoštevana, upoštevati dejstvo, da je posledica zakonodaje države hčerinske družbe, ki je ustvarila izgubo, ki jo je mogoče opredeliti kot dokončno, ta, da je bilo treba zaradi omejitev pri izravnavi izgub istega subjekta del izgub prenesti naprej oziroma jih ni bilo mogoče izravnati z dobički, ki jih je ustvaril drug subjekt iste skupine.

42 V zvezi s tem in kot je navedeno v odgovoru na tretje vprašanje, nobene omejitve prenosa izgub, ki izhajajo iz zakonodaje države sedeža hčerinske družbe, niso odločilne, dokler mati družba ne dokaže nemožnosti upoštevanja izgub tretje osebe, zlasti po prodaji, katere cena bi vključevala njihovo davčno vrednost.

43 Če je tak dokaz predložen in so izpolnjeni drugi pogoji iz točke 55 sodbe Marks & Spencer, morajo davčni organi šteti, da so izgube hčerinske družbe nerezidentke dokončne in da zato ni sorazmerno, da se mati družbi ne omogoči, da jih upošteva na svoji ravni.

44 S tega vidika za presojo dokončnosti izgub ni pomembno, v kolikšnem obsegu je bila družba, ki ima izgubo, omejena pri prenosu izgub naprej, oziroma v kolikšnem obsegu bi lahko bili drugi subjekti iz iste skupine, ki so tudi v državi sedeža h?erinske družbe, ki ima izgube, omejeni v možnostih, da nase prenesejo izgube h?erinske družbe.

45 Zato je treba na drugo in ?etrto vprašanje odgovoriti, da v primeru, v katerem bi okoliš?ina, navedena v tretjem vprašanju, postala upoštevna, ni pomembno v kolikšnem obsegu je zakonodaja države h?erinske družbe, ki je ustvarila izgubo, ki jo je mogo?e opredeliti kot dokon?no, povzro?ila, da dela njenih izgub ni bilo mogo?e izravnati s teko?imi dobi?ki h?erinske družbe, ki ima izgubo, ali teko?imi dobi?ki drugega subjekta iste skupine.

## **Stroški**

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

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

- 1. Pojem dokon?nih izgub h?erinske družbe nerezidentke v smislu to?ke 55 sodbe z dne 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C?446/03, EU:C:2005:763), se ne uporablja za družbo vnukinjo, razen ?e so vse vmesne družbe med mati?no družbo, ki uveljavlja dav?no olajšavo za skupino, in družbo vnukinjo, ki je ustvarila izgube, ki jih je mogo?e šteti za dokon?ne, rezidentke iste države ?lanice.**
- 2. Za presojo dokončnosti izgub h?erinske družbe nerezidentke v smislu to?ke 55 sodbe Marks & Spencer (C?446/03, EU:C:2005:763), okoliš?ina, da država ?lanica h?erinske družbe v letu likvidacije ne omogo?a prenosa izgub iz ene družbe na drugo dav?no zavezanko, ni odlo?ilna, razen ?e mati?na družba dokaže, da takšnih izgub ne more odbiti tako, da jih, med drugim ob prodaji, tretja oseba v prihodnjih obdobjih upošteva v dav?ne namene.**
- 3. V primeru, v katerem bi okoliš?ina, navedena v to?ki 1 tega izreka, postala upoštevna, ni pomembno v kolikšnem obsegu je zakonodaja države h?erinske družbe, ki je ustvarila izgubo, ki jo je mogo?e opredeliti kot dokon?no, povzro?ila, da dela njenih izgub ni bilo mogo?e izravnati s teko?imi dobi?ki h?erinske družbe, ki ima izgubo, ali teko?imi dobi?ki drugega subjekta iste skupine.**

Podpisi

\* Jezik postopka: švedš?ina.