

## Downloaded via the EU tax law app / web

Začasna izdaja

SODBA SODIŠČA (sedmi senat)

z dne 17. oktobra 2019(\*)

„Predhodno odločanje – Davčna zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb – Odbitek za tvegani kapital – Zmanjšanje zneska, ki ga družbe, ki imajo v drugi državi članici stalno poslovno enoto, ki ustvarja dohodek, ki je na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja davka oproščen, lahko odbijejo – Člen 49 PDEU – Svoboda ustanavljanja – Manj ugodno obravnavanje – Neobstoj“

V zadevi C-459/18,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (prvostopenjsko sodišče v Antwerpnu, Belgija) z odločbo z dne 29. junija 2018, ki je na Sodišču prispela 16. julija 2018, v postopku

### **Argenta Spaarbank NV**

proti

### **Belgische Staat,**

SODIŠČE (sedmi senat),

v sestavi P. G. Xuereb, predsednik senata, T. von Danwitz in A. Kumin (poročevalec), sodnika,

generalni pravobranilec: G. Pitruzzella,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Argenta Spaarbank NV B. De Cock in K. Van Duyse, advocaten,
- za belgijsko vlado P. Cottin, J.-C. Halleux in C. Pochet, agenti,
- za Evropsko komisijo W. Roels in N. Gossement, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

### **Sodbo**

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 49 PDEU.
- 2 Ta predlog je bil vložен v okviru spora med družbo Argenta Spaarbank NV (v nadaljevanju:

Argenta) in Belgische Staat (Belgijska država) glede izračuna zneska odbitka za tvegani kapital za davčno leto 2015.

## Pravni okvir

### **Belgijsko pravo**

3 Odbitek za tvegani kapital je bil v ureditvi, ki se uporablja za davek od dohodkov, uveden z wet van een belastingaftrek voor risicokapitaal (zakon o uvedbi davčne odbitka za tvegani kapital) z dne 22. junija 2005 (*Belgisch Staatsblad* z dne 30. junija 2005, str. 30077).

4 Iz obrazložitvenega memoranduma tega zakona je razvidno, da je njegov cilj zlasti omiliti razliko med davčnimi obravnavanja financiranja družb z izposojenim kapitalom, katerih dohodki so v celoti davčno odbitni, in financiranja družb z lastnim kapitalom (tvegani kapital), katerih dohodki so v celoti obdavčeni, ter povečanje količinske kapitalne ustreznosti družb, pri čemer uvedba odbitka za tvegani kapital spada v okvir splošnega cilja izboljšanja konkurenčnosti belgijskega gospodarstva.

5 Člen 205a Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (zakonik o davkih na dohodek iz leta 1992, v nadaljevanju: ZDD iz leta 1992) v različici, ki se uporablja za davčno leto 2015, določa:

„Za določen obdavčljivi dohodek se od davčne osnove odšteje znesek, določen v skladu s členom 205c. To znižanje se imenuje ‚odbitek za tvegani kapital‘.“

6 V skladu s členom 205c(1) ZDD iz leta 1992 je odbitek za tvegani kapital enak tveganemu kapitalu, ugotovljenemu na podlagi člena 205b ZDD iz leta 1992, in pomnoženemu s stopnjo, določeno na podlagi odstavkov, ki sledijo temu členu 205c.

7 V členu 205b(1), prvi pododstavek, je navedeno, da je treba pri določitvi odbitka za tvegani kapital za davčno obdobje upoštevati tvegani kapital, ki – če v odstavkih od 2 do 5 navedenega člena ni določeno drugače – ustreza znesku lastnega kapitala družbe ob koncu prejšnjega davčnega obdobja, ki je ugotovljen v skladu z računovodsko zakonodajo in letnimi računovodskimi izkazi, kakor so navedeni v bilanci stanja. Člen 205b(1), drugi pododstavek, ZDD iz leta 1992 določa, da se tako določen tvegani kapital zmanjša za nekatere vrednosti, medtem ko člen 205b, od (2) do (5), ZDD iz leta 1992 določa primere, v katerih je treba izvesti popravke glede lastnega kapitala, da bo ta lahko služil kot osnova za izračun pri ugotavljanju zneska odbitka za tvegani kapital.

8 Člen 205b(2) ZDD iz leta 1992 je do davčnega leta 2014 določal, da se, če ima družba v tujini eno ali več poslovnih enot, katerih dohodki so oproščeni na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, tvegani kapital, določen v skladu s členom 205b(1) ZDD iz leta 1992, zmanjša za pozitivno razliko med neto knjigovodsko vrednostjo sredstev tujih poslovnih enot in vsemi obveznostmi, ki niso del lastnega kapitala družbe in ki jih je mogoče pripisati tem poslovnim enotam.

9 Člen 205d ZDD iz leta 1992 je določal, da če v davčnem obdobju, v katerem je mogoč odbitek za tvegani kapital, ni dobička, se oprostitev, ki ni bila odobrena za to davčno obdobje, zaporedoma prenese na dobiček naslednjih sedmih let. Po sprejetju wet houdende fiscale en financiële bepalingen (zakon o davčnih in finančnih določbah) z dne 13. decembra 2012 (*Belgisch Staatsblad* z dne 20. decembra 2012) ta prenos od davčnega leta 2013 ni bil več mogoč.

10 Sodišče, pri katerem je bil vložen predlog za sprejetje predhodne odločbe, je v sodbi z dne 4. julija 2013, Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447), presodilo, da je treba člen 49

PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, na podlagi katere se za izračun odbitka, odobrenega družbi, ki je v celoti zavezana plačilu davka v eni državi članici, ne upošteva neto vrednost sredstev stalne poslovne enote, ki je v drugi državi članici, kadar se dobiček te stalne poslovne enote v prvi državi članici na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja ne obdavči, medtem ko se sredstva, pripisana stalni poslovni enoti, ki je na ozemlju te prve države članice, za ta izračun upoštevajo.

11 Z wet houdende diverse fiscale en financiële bepalingen (zakon o različnih davčnih in finančnih določbah) z dne 21. decembra 2013 (*Belgisch Staatsblad* z dne 31. decembra 2013) sta bila odstavka 2 in 3 člena 205b ZDD iz leta 1992 razveljavljena in v ZDD iz leta 1992 je bil vnesen nov člen 205d, ki velja od davčnega leta 2014 (v nadaljevanju: spremenjeni člen 205d ZDD iz leta 1992).

12 Spremenjeni člen 205d ZDD iz leta 1992 določa:

„Kadar ima družba v drugi državi članici Evropskega gospodarskega prostora eno ali več stalnih poslovnih enot, nepremičnine, ki ne spadajo k tej stalni poslovni enoti, ali pravice na takih nepremičninah, katerih dohodki so oproščeni na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, se od odbitka, določenega v skladu s členom 205a, odšteje manjši od teh dveh zneskov:

1. znesek, določen v skladu s tretjim odstavkom;
2. pozitivni poslovni izid, ustvarjen s temi stalnimi poslovnimi enotami, temi nepremičninami in temi pravicami, ki se nanašajo na take nepremičnine, kot je določen v skladu s tem zakonikom.

[...]

Znesek iz prvega in drugega odstavka se ugotovi tako, da se stopnja iz člena 205c pomnoži s pozitivno razliko, ki je bila ugotovljena glede na določbe člena 205b, od (2) do (5), ob koncu prejšnjega davčnega obdobja, med neto knjigovodsko vrednostjo sredstev tujih stalnih poslovnih enot, nepremičnin ali pravic iz prvega oziroma drugega odstavka – pri čemer so izvzeti delnice, deleži ali pravice iz člena 205b(1), drugi odstavek – in vsemi obveznostmi, ki ne spadajo v lastni kapital družbe in ki jih je mogoče pripisati tem stalnim poslovnim enotam, nepremičninam ali pravicam iz prvega oziroma drugega odstavka.“

### ***Konvencija o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, sklenjena med Kraljevino Belgijo in Kraljevino Nizozemsko***

13 Člen 7, od (1) do (3), Verdrag tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk der Nederlanden tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen (konvencija, sklenjena med Kraljevino Belgijo in Kraljevino Nizozemsko, o preprečevanju dvojnega obdavčevanja in preprečevanju davčnih utaj v zvezi z davki od dohodka in premoženja) z dne 5. junija 2001 (*Belgisch Staatsblad* z dne 20. decembra 2002, str. 57534, v nadaljevanju: belgijsko-nizozemska konvencija) določa:

„1. Dobiček podjetja ene od držav pogodbenic bo obdavčen le v tej državi, razen če podjetje opravlja dejavnost v drugi državi pogodbenici prek stalne poslovne enote, ki ima tam sedež. Če podjetje opravlja dejavnost tako, se njegov dobiček obdavči v drugi državi, vendar le toliko dobička, kolikor ga je mogoče pripisati tej stalni poslovni enoti.

2. Ob upoštevanju določb odstavka 3 se, kadar podjetje države pogodbenice posluje v drugi državi pogodbenici prek stalne poslovne enote v njej, tej stalni poslovni enoti v vsaki državi

pogodbenici pripiše dobiček, za katerega bi se lahko priakovalo, da bi ga imela, če bi bila loeno podjetje, ki opravlja enake ali podobne dejavnosti pod istimi ali podobnimi pogoji ter povsem neodvisno posluje s podjetjem, katerega stalna poslovna enota je.

3. Pri doloanju dobička stalne poslovne enote je dovoljeno odšteti tiste stroške, ki nastanejo za potrebe stalne poslovne enote, vključno s poslovodskimi in splošnimi upravnimi stroški, ki so tako nastali bodisi v državi, v kateri je stalna poslovna enota, bodisi drugje.“

14 člen 23(1) belgijsko-nizozemske konvencije določa:

„V Belgiji se dvojno obdavčenje preprečuje tako:

(a) kadar belgijski rezident prejme dohodke, razen dividend, obresti ali pristojbin iz člena 12(5), ali ima premoženje, ki se na Nizozemskem obdavči na podlagi te konvencije, Kraljevina Belgija te dohodke ali premoženje izvzame iz obdavčenja, vendar lahko za izražun višine davka za preostale dohodke ali premoženje tega rezidenta uporabi enako davčno stopnjo, kot če zadevni dohodki ali premoženje ne bi bili oprošeni davka.

[...]“

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

15 Argenta, družba s sedežem v Belgiji, je zavezana za plačilo belgijskega davka od dohodkov pravnih oseb.

16 V davnem obdobju od 1. januarja do 31. decembra 2014 (v nadaljevanju: davno leto 2015) je družba Argenta del svojih dejavnosti opravila prek stalne poslovne enote na Nizozemskem, katere dohodki so v Belgiji oprošeni na podlagi člena 7, od (1) do (3), in člena 23 belgijsko-nizozemske konvencije.

17 Družba Argenta je v obračunu davka od dohodkov pravnih oseb za davno leto 2015 na podlagi spremenjenega člena 205d ZDD iz leta 1992 zmanjšala odbitek za tvegani kapital za del odbitka, ki se izražuna na podlagi lastnega kapitala njene stalne poslovne enote.

18 Davek od dohodkov pravnih oseb za davno leto 2015 je dospel v plačilo 12. novembra 2015, odločba o odmeri davka pa je bila vročena 16. novembra 2015.

19 Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je bil davek od dohodkov pravnih oseb na podlagi spremenjenega člena 205d ZDD iz leta 1992 izražunan, kot je navedeno v nadaljevanju. Najprej, v skladu s spremenjenim členom 205d, tretji odstavek, ZDD iz leta 1992 je izražunani znesek odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na nizozemsko stalno poslovno enoto družbe Argenta, znašal 1.970.290,89 EUR. Dalje, v skladu s spremenjenim členom 205d, prvi odstavek, ZDD iz leta 1992 se je znesek odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na nizozemsko stalno poslovno enoto, in sicer 1.970.290,89 EUR, primerjal s poslovnim izidom te stalne poslovne enote, ki je bil pozitiven in je znašal 149.185.743,91 EUR. Nazadnje, odbitek za tvegani kapital, ki se nanaša na nizozemsko stalno poslovno enoto, in sicer 1.970.290,89 EUR, se je v celoti odštel od skupnega odbitka za tvegani kapital, ker je bil pozitivni poslovni izid nizozemske stalne poslovne enote višji od odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na to poslovno enoto.

20 Družba Argenta se je 12. maja 2016 pritožila zoper to naložitev plačila davka in se sklicevala na to, da spremenjeni člen 205d ZDD iz leta 1992 ni v skladu s členom 49 PDEU. Ta pritožba je bila zavrnjena z odločbo z dne 19. decembra 2016.

21 Družba Argenta je 17. marca 2017 vložila tožbo pri predložitvenem sodišču.

22 Predložitveno sodišče poudarja, da se stranki ne strinjata zlasti glede skladnosti spremenjenega člena 205d ZDD iz leta 1992 s členom 49 PDEU ter s sodno prakso, ki izhaja iz sodbe z dne 4. julija 2013, Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447).

23 Predložitveno sodišče navaja, da se odbitek za tvegani kapital, kot se izražuna v skladu s podrobnimi pravili iz členov 205b in 205c ZDD iz leta 1992, zmanjša za del odbitka za tvegani kapital, ki se izražuna na lastni kapital stalnih poslovnih enot v drugi državi Evropskega gospodarskega prostora (EGP), ki so oproščene na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja. To zmanjšanje je omejeno na dobiček, ustvarjen v tej stalni poslovni enoti. Lastna sredstva so enaka neto knjigovodski vrednosti sredstev, zmanjšani za vse obveznosti, ki ne spadajo v lastni kapital družbe in ki jih je mogoče pripisati tem stalnim poslovnim enotam, kot je določeno v spremenjenem členu 205d, tretji odstavek, ZDD iz leta 1992.

24 Predložitveno sodišče pojasnjuje, da je v davnem obdobju – drugače od davnega leta 2008, ki se je obravnavalo v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 4. julija 2013, Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447) – ni dobička oziroma ni dovolj dobička, od katerega bi se lahko odštel odbitek za tvegani kapital, prenos na naslednja davna leta ni več mogoč.

25 Predložitveno sodišče ugotavlja, da se zmanjšanje odbitka za tvegani kapital, ki je določeno v spremenjenem členu 205d ZDD iz leta 1992, ne uporablja za stalne poslovne enote v Belgiji in da tudi z belgijsko zakonodajo ni predvideno podobno zmanjšanje za belgijske poslovne enote.

26 Iz tega po mnenju predložitvenega sodišča izhaja, da je obseg odbitka za tvegani kapital bolj omejen, kadar ima družba stalno poslovno enoto v drugi državi članici EGP, zlasti kadar je dobiček poslovne enote višji od odbitka za tvegani kapital, ki mu je bil pripisan, kot kadar je ta stalna poslovna enota v Belgiji. Postavlja se torej vprašanje, ali je ta nacionalna ureditev v skladu s členom 49 PDEU.

27 V primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem je dobiček stalne poslovne enote v drugi državi članici višji od odbitka za tvegani kapital, obravnan na lastni kapital, ki je pripisan tej poslovni enoti, naj bi imela nova ureditev skoraj enak učinek kot ureditev, ki je veljala za davno leto 2008, za katero je bilo ugotovljeno, da je v nasprotju s členom 49 PDEU. Vendar se premoženje stalne poslovne enote v drugi državi članici vsaj v prvi fazi upošteva pri izražunu odbitka, omejitev pravice do odbitka za tvegani kapital v zvezi z lastnim kapitalom stalne poslovne enote, katere dobiček je oproščen na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, pa še naprej velja samo za znesek dobička te poslovne enote.

28 V teh okoliščinah je Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (prvostopenjsko sodišče v Antwerpnu, Belgija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali člen 49 [PDEU] nasprotuje nacionalni davni ureditvi, na podlagi katere se ob izražunu obdavčljivega dobička družbe, ki je v celoti davno zavezana v Belgiji in ki ima stalno poslovno enoto v drugi državi članici, katere dobički so v Belgiji na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja med Belgijo in drugo državo članico v celoti oproščeni:

- odbitek za tvegani kapital zmanjša za znesek odbitka od tveganega kapitala, ki se izra?una kot pozitivna razlika med neto knjigovodsko vrednostjo sredstev stalne poslovne enote in vsemi obveznostmi, ki ne spadajo v lastni kapital družbe in ki jih je mogo?e pripisati stalni poslovni enoti, in
- se zgoraj navedeno zmanjšanje ne uporabi, ?e je znesek zmanjšanja nižji od dobi?ka te stalne poslovne enote,

pri ?emer se ne uporabi zmanjšanje odbitka za tvegani kapital, ?e je mogo?e to pozitivno razliko prišteti stalni poslovni enoti, ki je v Belgiji?“

### **Vprašanje za predhodno odlo?anje**

29 Najprej je treba poudariti, da belgijska vlada Sodiš?e poziva, naj vprašanje za predhodno odlo?anje preoblikuje, ker naj to v bistvu ne bi ustrezalo vsebini spremenjenega ?lena 205d ZDD iz leta 1992.

30 Glede tega je treba opozoriti, da se mora Sodiš?e pri razlagi dolo?b nacionalnega pravnega reda na?eloma opreti na opredelitve, ki izhajajo iz predložitvene odlo?be. V skladu z ustaljeno sodno prakso namre? Sodiš?e ni pristojno za razlago notranjega prava države ?lanice (sodba z dne 17. marca 2011, Naftiliaki Etaireia Thasou in Amaltheia I Naftiki Etaireia, C?128/10 in C?129/10, EU:C:2011:163, to?ka 40 in navedena sodna praksa).

31 Predložitveno sodiš?e je v obrazložitvi predloga za sprejetje predhodne odlo?be podalo razlago spremenjenega ?lena 205d ZDD iz leta 1992 in ugotovilo, da se na podlagi te dolo?be odbitek za tvegani kapital, kot je izra?unan v skladu s podrobnimi pravili, dolo?enimi v ?lenih 205b in 205c ZDD iz leta 1992, zmanjša za del odbitka za tvegani kapital, ki se izra?una na lastni kapital stalne poslovne enote v drugi državi ?lanici, katere dobi?ek je oproš?en na podlagi konvencije o prepre?evanju dvojnega obdav?evanja, ter da je to zmanjšanje omejeno na dobi?ek, ustvarjen v tej stalni poslovni enoti. Poleg tega je ugotovilo, da se zmanjšanje odbitka za tvegani kapital iz spremenjenega ?lena 205d ZDD iz leta 1992 ne uporablja v primerih, v katerih je stalna poslovna enota v Belgiji.

32 Pri razumevanju vprašanja predložitvenega sodiš?a in pri odgovoru nanj je treba torej izhajati iz premis, ki so razvidne iz predložitvene odlo?be.

33 Zato je treba šteti, da želi predložitveno sodiš?e z vprašanjem za predhodno odlo?anje v bistvu izvedeti, ali je treba ?len 49 PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kot je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero se za izra?un odbitka, priznanega družbi, ki je v celoti zavezana za pla?ilo davka v eni državi ?lanici in ki ima v drugi državi ?lanici stalno poslovno enoto, katere dohodki so v prvi državi ?lanici davka oproš?eni na podlagi konvencije o prepre?evanju dvojnega obdav?evanja, neto vrednost sredstev take stalne poslovne enote najprej upošteva pri izra?unu odbitka za tvegani kapital, ki se prizna družbi rezidentki, nato pa se od zneska odbitka odšteje bodisi del odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na stalno poslovno enoto, bodisi pozitiven poslovni izid, ki ga ustvari ta stalna poslovna enota, in sicer tisti od teh zneskov, ki je nižji, medtem ko se tako zmanjšanje ne uporablja, ?e je stalna poslovna enota v prvi državi ?lanici.

34 Svoboda ustanavljanja, ki je s ?lenom 49 PDEU priznana državljanom Evropske unije, na podlagi ?lena 54 PDEU za družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo posamezne države ?lanice, ki imajo registrirani sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Uniji, vklju?uje pravico opravljanja dejavnosti v drugi državi ?lanici prek h?erinske družbe, podružnice ali

zastopstva (sodba z dne 12. junija 2018, Bevola in Jens W. Trock, C?650/16, EU:C:2018:424, to?ka 15).

35 ?eprav je namen dolo?b prava Unije v zvezi s svobodo ustanavljanja, kot izhaja iz njihovega besedila, zagotoviti nacionalno obravnavo v državi ?lanici gostiteljici, te obenem tudi prepovedujejo, da bi mati?na država ?lanica svojega državljana ali družbo, ustanovljeno v skladu z njeno zakonodajo, ovirala pri ustanavljanju v drugi državi ?lanici (sodbi z dne 4. julija 2013, Argenta Spaarbank, C?350/11, EU:C:2013:447, to?ka 20, ter z dne 12. junija 2018, Bevola in Jens W. Trock, C?650/16, EU:C:2018:424, to?ka 16 in navedena sodna praksa).

36 Te ugotovitve veljajo tudi, ?e družba s sede?em v neki državi ?lanici opravlja dejavnost v drugi državi ?lanici prek stalne poslovne enote (sodbe z dne 15. maja 2008, Lidl Belgium, C?414/06, EU:C:2008:278, to?ka 20; z dne 4. julija 2013, Argenta Spaarbank, C?350/11, EU:C:2013:447, to?ka 21, ter z dne 12. junija 2018, Bevola in Jens W. Trock, C?650/16, EU:C:2018:424, to?ka 17).

37 Odbitek za tvegani kapital, ki se prizna družbi, ki je zavezana za pla?ilo davka od dohodkov pravnih oseb v Belgiji, je dav?na ugodnost, katere u?inek je znižanje efektivne dav?ne stopnje davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora taka družba pla?ati v navedeni državi ?lanici.

38 Sodiš?e je v tem okviru že razsodilo, da upoštevanje sredstev stalne poslovne enote pri izra?unu odbitka za tvegani kapital družbe, ki je zavezana za pla?ilo davka od dohodkov pravnih oseb v Belgiji, prav tako pomeni dav?no ugodnost, saj tako upoštevanje prispeva k znižanju efektivne dav?ne stopnje davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora taka družba pla?ati v navedeni državi ?lanici (sodba z dne 4. julija 2013, Argenta Spaarbank, C?350/11, EU:C:2013:447, to?ka 24).

39 Nacionalna zakonodaja iz postopka v glavni stvari, zlasti spremenjeni ?len 205d ZDD iz leta 1992, zdaj dolo?a, da se neto vrednost sredstev stalne poslovne enote v drugi državi ?lanici, katere dohodki so v državi ?lanici, v kateri je družba rezidentka, davka oproš?eni na podlagi konvencije o prepre?evanju dvojnega obdav?evanja, najprej upošteva pri izra?unu odbitka za tvegani kapital, priznanega družbi rezidentki.

40 V zvezi s tem torej ni mogo?e ugotoviti, da gre za razli?no obravnavanje družbe s stalno poslovno enoto v Belgiji in družbe s stalno poslovno enoto, ki je v drugi državi ?lanici in katere dohodki so v Belgiji oproš?eni davka na podlagi konvencije o prepre?evanju dvojnega obdav?evanja, saj se pri izra?unu skupnega odbitka za tvegani kapital, priznanega družbi rezidentki, upoštevajo tako sredstva, ki se pripišejo stalni poslovni enoti v Belgiji, kot sredstva, ki se pripišejo stalni poslovni enoti v drugi državi ?lanici.

41 Vendar se nato od skupnega odbitka za tvegani kapital odšteje bodisi del odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na stalno poslovno enoto v drugi državi ?lanici, katere dohodki so v Belgiji oproš?eni davka na podlagi konvencije o prepre?evanju dvojnega obdav?evanja, bodisi pozitiven poslovni izid, ki ga ustvari ta stalna poslovna enota, in sicer tisti od teh zneskov, ki je nižji, medtem ko tako zmanjšanje odbitka za tvegani kapital ni dolo?eno za stalne poslovne enote v Belgiji.

42 Zato zakonodaja iz postopka v glavni stvari v zvezi s tem uvaja razli?no obravnavanje družbe s stalno poslovno enoto v Belgiji in družbe s stalno poslovno enoto v drugi državi ?lanici, katere dohodki so v Belgiji oproš?eni davka na podlagi konvencije o prepre?evanju dvojnega obdav?evanja.

43 Zato je treba ugotoviti, ali tako razli?no obravnavanje pomeni manj ugodno obravnavanje, ki lahko belgijsko družbo odvrne od opravljanja njenih dejavnosti prek stalne poslovne enote v državi

žalanci, ki ni Kraljevina Belgija, in zato pomeni omejitev, ki je z določbami Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja na celoma prepovedana.

44 Kot je razvidno iz spisa, ki je na voljo Sodišču, lahko uporaba spremenjenega člena 205d ZDD iz leta 1992 pripelje do treh različnih primerov.

45 Prvi, v primeru, v katerem stalna poslovna enota v drugi državi žalanci, katere dohodki so v Belgiji oproščeni davka na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, ne ustvari pozitivnega poslovnega izida, se odbitek za tvegani kapital, priznan družbi rezidentki, ki se izražuna ob upoštevanju neto vrednosti sredstev te stalne poslovne enote, ne zmanjša. Davčna osnova družbe rezidentke se torej zmanjša za celotni znesek odbitka za tvegani kapital, vključno z delom odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na navedeno stalno poslovno enoto.

46 Zato v tem prvem primeru družba s stalno poslovno enoto, ki se nahaja v drugi državi žalanci in katere dohodki so v Belgiji oproščeni na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, ni deležna manj ugodnega obravnavanja kot družba rezidentka s stalno poslovno enoto rezidentko, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

47 Drugi, v primeru, v katerem je stalna poslovna enota, ki je v drugi državi žalanci in katere dohodki so v Belgiji oproščeni davka na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, ustvarila pozitiven poslovni izid, ki je nižji od dela odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na to stalno poslovno enoto, se skupni odbitek za tvegani kapital, ki se izražuna ob upoštevanju neto vrednosti sredstev navedene stalne poslovne enote, zmanjša. Ta pozitiven poslovni izid je namreč izvzet iz skupnega odbitka.

48 Posledica take računске operacije je, da se del odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na to stalno poslovno enoto in ki presega njen poslovni izid, pri skupnem odbitku upošteva.

49 Zato se davčna osnova družbe rezidentke zmanjša za znesek odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na navedeno stalno poslovno enoto, le če ta znesek presega njen pozitiven poslovni izid.

50 Tretji, v primeru, v katerem je stalna poslovna enota, ki se nahaja v drugi državi žalanci in katere dohodki so v Belgiji oproščeni davka na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, ustvarila pozitiven poslovni izid, ki je višji od dela odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na to stalno poslovno enoto, se skupni odbitek za tvegani kapital, ki se izražuna ob upoštevanju neto vrednosti sredstev navedene stalne poslovne enote, prav tako zmanjša, tako da se od njega odšteje odbitek za tvegani kapital, ki se nanaša na navedeno poslovno enoto. V tem primeru znesek odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na navedeno stalno poslovno enoto, ne pripelje do nikakršnega zmanjšanja davčne osnove družbe rezidentke.

51 Iz tega izhaja, da se v drugem in tretjem primeru, ki sta opisana zgoraj, skupni odbitek za tvegani kapital zmanjša, če ima družba rezidentka v drugi državi žalanci stalno poslovno enoto, katere dohodki so v Belgiji oproščeni davka na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, v nasprotju s primeri, v katerih je stalna poslovna enota v Belgiji.

52 Potrebno je še, da je uporaba takega mehanizma manj ugodna za družbo rezidentko, ki ima stalno poslovno enoto v drugi državi žalanci, tako da po zmanjšanju skupnega odbitka za tvegani kapital povzroča, da je davčna osnova te družbe višja od davčne osnove družbe rezidentke, ki ima stalno poslovno enoto v Belgiji.

53 V zvezi s tem je sicer res, da se v drugem in tretjem primeru, ki sta opisana zgoraj, skupni odbitek za tvegani kapital zmanjša in torej ni popolnoma izvzet iz davčne osnove družbe



rezidentke, v nasprotju s primeri, v katerih je stalna poslovna enota v Belgiji, vendar je treba poudariti, da je v skladu z navedbami iz spisa, ki je na voljo Sodišču, davna osnova družbe rezidentke, ki ima stalno poslovno enoto v Belgiji – te so tudi vsi drugi vidiki enaki – prav tako višja od davne osnove družbe s stalno poslovno enoto, ki je v drugi državi članici in katere dohodki so v Belgiji oprošeni davka.

54 V skladu s temi navedbami davna osnova družbe, katere stalne poslovne enote so v Belgiji, namreč vključuje poslovne izide teh stalnih poslovnih enot. Nasprotno pa v primeru, v katerem je Kraljevina Belgija v okviru konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja določila oprostitev za dohodke stalne poslovne enote, ki je v drugi državi članici, davna osnova družbe rezidentke takih dohodkov ne vključuje.

55 Kar zadeva drugi primer, opisan zgoraj, se tako zdi, da je davna osnova družbe rezidentke, ki ima stalno poslovno enoto v Belgiji, v delu, v katerem presega njen sestavni del, ki se nanaša na poslovni izid te stalne poslovne enote, zmanjšana le v obsegu, v katerem znesek odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na to stalno poslovno enoto, presega ta poslovni izid. Ob upoštevanju ugotovitev iz točke 49 te sodbe je torej očitno, da v tem primeru davna osnova take družbe ni manjša od davne osnove družbe rezidentke s stalno poslovno enoto, ki je v drugi državi članici in katere dohodki so v Belgiji oprošeni davka.

56 Zadnjenavedena družba očitno prav tako ni v manj ugodnem položaju v tretjem primeru, opisanem zgoraj, v katerem je pozitiven poslovni izid stalne poslovne enote višji od zneska odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na to poslovno enoto. V zvezi z družbo rezidentko, ki ima stalno poslovno enoto v Belgiji, so uinki tega odbitka očitno omejeni na sestavni del njene davne osnove, ki se nanaša na pozitiven poslovni izid, ki ga ustvari ta stalna poslovna enota, ne da bi se zmanjšala davna osnova navedene družbe rezidentke, kot izhaja iz dohodkov, ki jih ta družba ustvari. Tako v zadnjenavedenem primeru okoliščina, da lahko ta družba izvede odbitek za tvegani kapital, ki se nanaša na njeno poslovno enoto, medtem ko družba rezidentka s stalno poslovno enoto, ki je v drugi državi članici in katere dohodki so v Belgiji davka oprošeni na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, tega ne more storiti, očitno ne uinkuje tako, da bi bila davna osnova zadnjenavedene družbe višja od davne osnove prve.

57 Zato je treba ugotoviti, da družba rezidentka, katere davna osnova ne vključuje dobička, ki ga ustvari stalna poslovna enota, ki je v drugi državi članici, zaradi zmanjšanja skupnega odbitka za tvegani kapital, kar zadeva dohodke, ki so obdavčljivi v Belgiji, ni obravnavana manj ugodno kot družba rezidentka, katere davna osnova vključuje dobiček stalne poslovne enote rezidentke in katere odbitek za tvegani kapital ni zmanjšán, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

58 Iz tega izhaja, da različno obravnavanje, ki je uvedeno z nacionalno zakonodajo iz postopka v glavni stvari, ne pomeni neugodnega obravnavanja, ki bi lahko belgijsko družbo odvrnilo od opravljanja dejavnosti prek stalne poslovne enote v državi članici, ki ni Kraljevina Belgija, in zato ne pomeni omejitve, ki je z določbami Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja na celoma prepovedana.

59 Ob upoštevanju navedenih preudarkov je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, kot je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero se za izračun odbitka, priznanega družbi, ki je v celoti zavezana za plačilo davka v eni državi članici in ki ima v drugi državi članici stalno poslovno enoto, katere dohodki so v prvi državi članici davka oprošeni na podlagi konvencije o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, neto vrednost sredstev take stalne poslovne enote najprej upošteva pri izračunu odbitka za tvegani kapital, ki se prizna družbi rezidentki, nato pa se od odbitka odšteje bodisi del odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na stalno poslovno enoto, bodisi pozitiven poslovni izid, ki ga ustvari ta stalna poslovna enota, in sicer tisti od teh zneskov, ki je nižji, medtem ko se tako

zmanjšanje ne uporablja, če je stalna poslovna enota v prvi državi članici.

## **Stroški**

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

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

**Člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, kot je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero se za izražun odbitka, priznanega družbi, ki je v celoti zavezana za pla?ilo davka v eni državi članici in ki ima v drugi državi članici stalno poslovno enoto, katere dohodki so v prvi državi članici davka oproš?eni na podlagi konvencije o prepre?evanju dvojnega obdav?evanja, neto vrednost sredstev take stalne poslovne enote najprej upošteva pri izražunu odbitka za tvegani kapital, ki se prizna družbi rezidentki, nato pa se od odbitka odšteje bodisi del odbitka za tvegani kapital, ki se nanaša na stalno poslovno enoto, bodisi pozitiven poslovni izid, ki ga ustvari ta stalna poslovna enota, in sicer tisti od teh zneskov, ki je nižji, medtem ko se tako zmanjšanje ne uporablja, če je stalna poslovna enota v prvi državi članici.**

Podpisi

\* Jezik postopka: nizozemš?ina.