



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
JULIANE KOKOTT IŠVADA,
pateikta 2019 m. sausio 10 d.¹

Byla C-608/17

**Skatteverket
prieš
Holmen AB**

(*Högsta förvaltningsdomstol* (Vyriausiasis administracinis teismas, Švedija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Nacionalinės mokesčių teisės aktai – Įsisteigimo laisvė – Užsienio patrunuojamosios bendrovės nuostolių atskaitymas patrunuojančiosios bendrovės įsisteigimo valstybėje – Negalėjimo atskaityti vadinamųjų galutinių nuostolių pateisinimas – Kitoje šalyje patirtų nuostolių atskaitymo netaikymo proporcingumas – Vadinamųjų galutinių nuostolių sąvoka – Tiesioginio patrunuojančiosios bendrovės dalyvavimo būtinybė siekiant patvirtinti galutinius nuostolius – Atsižvelgimas į nuostolius dėl nuostolių atskaitymo ribojimo žemesnės grandies patrunuojamosios bendrovės įsisteigimo valstybėje – Atsižvelgimas į nuostolius dėl nesubalansuotų grupės rezultatų likvidavimo metais žemesnės grandies patrunuojamosios bendrovės įsisteigimo valstybėje“

I. Įvadas

1. Šioje ir dar vienoje² byloje Teisingumo Teismas susiduria su savo jurisprudencijos taikymu ir aiškinimu valstybėse narėse, šiuo atveju – Švedijos Karalystėje. Sprendžiamas klausimas, ar Švedijos patrunuojančioji bendrovė turi teisę pagal SESV 49 straipsnį, siejamą su 54 straipsniu, atskaityti Ispanijos patrunuojamosios bendrovės (t. y. žemesnės grandies patrunuojamosios bendrovės), kurios 100 % kapitalo jai netiesiogiai priklauso, nuostolius iš savo Švedijoje gauto pelno, jei žemesnės grandies patrunuojamoji bendrovė buvo likviduota ir negalėjo pasinaudoti visais savo nuostoliais Ispanijoje (t. y. atskaityti jų iš savo arba kito Ispanijos grupės pelno).

2. Teisingumo Teismo didžioji kolegija³ 2005 m. nusprendė, kad remiantis pagrindinėmis laisvėmis iš esmės nereikalaujama pasinaudoti nuostoliais grupėje. Tai reiškia, kad užsienyje patirti nuostoliai išnyktų, todėl kiti grupės nariai negalėtų pasinaudoti jais šalies viduje. Tarptautinis pasinaudojimas nuostoliais pagal proporcingumo principą turi būti numatytas tik vadinamųjų *galutinių nuostolių* atžvilgiu.

1 Originalo kalba: vokiečių.

2 Nagrinėjama byla C-607/17; taip pat žr. mano tos pačios dienos išvadą.

3 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763).

3. Su šia Teisingumo Teismo sukurta „galutinių nuostolių“ kategorija susijusios daug problemų, dėl kurių jau buvo priimtas ne vienas Teisingumo Teismo sprendimas⁴ (įskaitant dar du didžiosios kolegijos sprendimus). Vis dėlto nė viename iš šių sprendimų kol kas nebuvo galutinai išaiškintos sąlygos, kurioms esant nuostoliai laikomi galutiniais⁵.

4. Todėl tai – dar viena galimybė Teisingumo Teismui tiksliau apibrėžti šią kategoriją, jei teismas galutiniams nuostoliams ir toliau taikys išimtį⁶.

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

5. Šios bylos teisinis pagrindas Sąjungos teisėje yra įmonių įsisteigimo laisvė pagal SESV 49 straipsnį, siejamą su 54 straipsniu.

B. Švedijos teisė

6. Pagal Švedijos įstatymus tam, kad būtų galima subalansuoti rezultatus bendrovių grupės viduje, atliekamas vadinamasis *pervedimas* grupės viduje. Šį pervedimą atlikusi bendrovė jį atskaito, o gavusi bendrovė įtraukia į savo apmokestinamąsias pajamas. Atlikdama pervedimą grupės viduje nuostolius patyrusiai (taip pat netiesiogiai priklausančiai) patronuojamajai bendrovei, patronuojančioji bendrovė gali finansiškai „persikelti“ šiuos nuostolius.

7. Vis dėlto pervedimo grupės viduje taisyklės⁷ netaikomos, kai patronuojamoji bendrovė nėra apmokestinama Švedijoje. Todėl atsižvelgti į kitoje šalyje patirtus nuostolius leidžiama tik pagal grupės lengvatos taisykles, įvestas tenkinant Sąjungos teisės reikalavimus. Pagal šias taisykles Švedijos patronuojančioji bendrovė tam tikromis sąlygomis gali prašyti taikyti grupės lengvatą galutiniams nuostoliams, kai tuos nuostolius patyrė užsienyje įsteigta patronuojamoji bendrovė, kurios 100 % kapitalo jai priklauso⁸. Pagal šią nuostatą patronuojamoji bendrovė turi būti įsteigta EEE priklausančioje valstybėje ir turi atitikti, *inter alia*, Švedijos akcinės bendrovės apibrėžtį.

8. Nuostoliai yra galutiniai, kai valstybėje, kurioje įsteigta patronuojamoji bendrovė, nei ji pati, nei kas nors kitas negalėjo ir nebegalės jų panaudoti. Taip pat reikalaujama, kad priežastis, kodėl patronuojamoji bendrovė negali panaudoti nuostolių, nebūtų susijusi su teisinėmis kliūtimis tai padaryti arba šios galimybės apribojimu laiko atžvilgiu.

4 Be kita ko, 2018 m. liepos 4 d. Sprendimas *NN* (C-28/17, EU:C:2018:526), 2018 m. birželio 12 d. Sprendimas *Bevola ir Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424), 2015 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), 2015 m. vasario 3 d. Sprendimas *Komisija / Jungtinė Karalystė* (C-172/13, EU:C:2015:50), 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimas *K* (C-322/11, EU:C:2013:716), 2013 m. vasario 21 d. Sprendimas *A* (C-123/11, EU:C:2013:84) ir 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Lidl Belgium* (C-414/06, EU:C:2008:278).

5 Vokietijos *Bundesfinanzhof* (Federalinis finansų teismas, toliau – BFH) netgi mano, kad dabar jau „pateisinimo pagrindų (kaip proporcingumo vertinimo ir galutinių nuostolių teisės sąvokos „objekto“) kontrolės lygmuo nebūtinas“ – žr. BFH 2017 m. vasario 22 d. Sprendimą I R 2/15, *BStBl. II* 2017, 709, 38 punktas).

6 Galutinių nuostolių teisės sąvoka ne vieno Teisingumo Teismo teisėjų laikoma nebūtina: žr. generalinio advokato P. Mengozzi išvadą byloje *K* (C-322/11, EU:C:2013:183, 66 ir paskesni punktai bei 87 punktas), taip pat mano išvadą byloje *Komisija / Jungtinė Karalystė* (C-172/13, EU:C:2014:2321, 41 ir paskesni punktai) ir byloje *A* (C-123/11, EU:C:2012:488, 50 ir paskesni punktai).

7 *Inkomstskattelag* (1999:1229) 35 skyrius – 1999 m. Pelno mokesčio įstatymas Nr. 1229.

8 *Inkomstskattelag* (1999:1229) 35a skyrius.

9. Pagal 5 straipsnį grupės lengvata taikoma, tik jei, *inter alia*, patronuojamoji bendrovė buvo likviduojama ir ta likvidavimo procedūra iki galo įvykdyta (1 punktą). Remiantis prašymu priimti prejudicinį sprendimą, kita sąlyga yra tai, kad patronuojamosios bendrovės 100 % kapitalo turėjo priklausyti patronuojančiajai bendrovei visus savo ir patronuojančiosios bendrovės mokestinius metus arba nuo bet kokios savo veiklos pradžios iki likvidavimo procedūros pabaigos (2 punktą). Be to, patronuojančioji bendrovė turi neturėti susijusių bendrovių, kurios įvykdžius likvidavimo procedūrą perimtų verslą valstybėje narėje, kurioje įsteigta patronuojamoji bendrovė (5 punktą).

10. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė, jog rengiant įstatymo projektą pateikta prieštaravimų dėl to, kad nuostatos taikomos tik tiesiogiai 100 % priklausančių patronuojamųjų bendrovių patirčioms nuostoliams. Vis dėlto laikytasi nuomonės, kad įtraukus netiesiogiai priklausančias patronuojamasias bendroves bendrovės galėtų pasirinkti, kurioje valstybėje nuostolius panaudoti.

III. Pagrindinė byla

11. Byla susijusi su *Skatterättsnämnd* (Mokestinių ginčų komisija, Švedija) išankstiniu sprendimu. Išankstinis sprendimas pagrįstas toliau nurodytomis faktinėmis aplinkybėmis.

12. *Holmen AB* (toliau – *Holmen*) yra keliose valstybėse, įskaitant Ispaniją, esančių patronuojamųjų bendrovių grupės patronuojančioji bendrovė. Jei šiuo atveju turi reikšmės, Ispanijos grupės dalis yra tokia: *Holmen* priklauso visos patronuojamosios bendrovės *Holmen Suecia Holding S.L.* (toliau – HSH) akcijos. HSH priklauso visos abiejų žemesnės grandies patronuojamųjų bendrovių *Holmen Paper Madrid S.L.* (toliau – HPM) ir *Holmen Paper Iberica S.L.* (toliau – HPI) akcijos.

13. Ispanijoje įsteigtos bendrovės nuo 2003 m. sudaro mokesčio grupę ir yra apmokestinamos, taikant Ispanijos mokesčių konsolidavimo sistemą. Pagal šią sistemą grupės narių nuostoliai neribotą laiką gali būti įskaitomi į pelną. Tai pasiekama grupei parengiant bendrą konsoliduotą pelno mokesčio deklaraciją. Nepanaudotus nuostolius galima perkelti vis į kitus metus ir atskaityti iš bet kokio pelno ateityje.

14. Vis dėlto nuo 2011 m. tik dalis tam tikrais metais gauto pelno Ispanijoje gali būti panaudota atskaitant ankstesnių metų nuostolius. Nuostoliai, kurių dėl to pakeitimo negalima atskaityti, kaip ir kiti nepanaudoti nuostoliai, perkeliama į kitus metus. Jei mokesčio grupė panaikinama, likvidavus vieną iš grupės narių, bet kokie likę nuostoliai priskiriami juos patyrusioms bendrovėms. Likvidavimo metais nuostolius gali panaudoti tik juos patyręs ūkio subjektas.

15. Ispanijoje įsteigtos *Holmen* grupės bendrovės patyrė nuostolių. Didžiąją dalį nuostolių patyrė žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė HPM. Nuo 2003 m. ta bendrovė sukaupe beveik 140 mln. EUR veiklos nuostolių, susijusių su veikla Ispanijoje. Prašyme nurodytu laikotarpiu (nuo 2003 m. ir vėliau) Ispanijoje įsteigtos grupės bendrovės pelno gavo mažai. Dabar *Holmen* nori nutraukti veiklą Ispanijoje. Veiklos nutraukimo procesas pradėtas 2016 m., parduodant didžiąją dalį HPM turto išorės pirkėjui.

16. Prašymas priimti išankstinį sprendimą susijęs su klausimu, ar *Holmen* turės teisę taikyti grupės lengvatą HPM (t. y. *Holmen* žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės) patirčioms nuostoliams, kai veikla bus nutraukta. Prašyme priimti išankstinį sprendimą nagrinėjamos dvi veiklos nutraukimo alternatyvos.

17. Pirmu atveju žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė HPI, žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė HPM ir patronuojamoji bendrovė HSH bus likviduotos tais pačiais mokestiniais metais ir nurodyta eilės tvarka. Antru atveju patronuojamoji bendrovė HSH atvirkštinio jungimosi būdu perims ankstesnę žemesnės grandies patronuojamąją bendrovę HPM, o paskui HPM (tada jau kaip patronuojamoji bendrovė) bus likviduota.

18. Abiem alternatyviais atvejais grupė likvidavimo metu nebevykdys jokios veiklos, o įgyvendinus minėtas priemones Ispanijoje nebeliks grupei priklausančių bendrovių. Grupė planuoja nebevykdyti ten jokios veiklos.

19. *Skatterättsnämnden* (Mokestinių ginčų komisija) nusprendė, kad *Holmen* neturėtų teisės taikyti grupės lengvatos žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės HPM patiriams nuostoliams, šios veiklą nutraukus pagal pirmą alternatyvą. Vis dėlto, nutraukus veiklą pagal antrą alternatyvą, *Holmen* turėtų teisę taikyti grupės lengvatą HPM – tuomet kaip patronuojamosios bendrovės – patiriams galutiniams nuostoliams.

20. Savo poziciją dėl pirmos alternatyvos *Skatterättsnämnd* (Mokestinių ginčų komisija) pagrindė iš esmės tuo, kad HSH (kaip patronuojamoji bendrovė) Ispanijoje neturi jokios *teisinės* galimybės panaudoti žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės (HPM) nuostolių. Taigi, šių nuostolių negalima laikyti galutiniais, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją. Todėl atsisakymo leisti *Holmen* pasinaudoti grupės lengvata nuostolių atžvilgiu negalima laikyti neproporcingu ir atitinkamai prieštaraujančiu Sąjungos teisei.

21. Dėl antros alternatyvos *Skatterättsnämnd* (Mokestinių ginčų komisija) iš esmės pateikė argumentus, kad HPM (tokiu atveju kaip tiesiogiai priklausanti patronuojamoji bendrovė), kiek tai susiję su apmokestinimu Ispanijoje, turi teisinę galimybę pati panaudoti bent dalį nagrinėjamų nuostolių. Todėl aplinkybė, kad nėra jokios kitos galimybės Ispanijoje įsteigtiems ūkio subjektams, išskyrus HPM, panaudoti nuostolių, kai mokesčių grupė bus panaikinta, reiškia, kad nuostoliai yra galutiniai. Taigi, bent dalį nagrinėjamų nuostolių galima laikyti galutiniais, kaip jie apibrėžti Teisingumo Teismo jurisprudencijoje.

22. Išankstinį sprendimą *Högsta förvaltningsdomstol* (Vyriausiam administraciniame teisme, Švedija) apskundė ir *Skatteverk* (Mokesčių administratorius), ir pareiškėja *Holmen*.

IV. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme

23. Bylą nagrinėjantis *Högsta förvaltningsdomstol* (Vyriausiasis administracinis teismas) Teisingumo Teismui pateikė šiuos klausimus:

1. Ar tam, kad vienoje valstybėje narėje įsteigta patronuojančioji bendrovė turėtų teisę – kuri, *inter alia*, grindžiama byla *Marks & Spencer* – remdamasi SESV 49 straipsniu atskaityti galutinius nuostolius, kuriuos patyrė kitoje valstybėje narėje įsteigta patronuojamoji bendrovė, būtina, kad patronuojamoji bendrovė tiesiogiai priklausytų patronuojančiajai bendrovei?
2. Ar nuostolių dalį, kurios dėl patronuojamosios bendrovės įsisteigimo valstybės teisės nuostatų nebuvo galima atskaityti iš tam tikrais metais gauto pelno, bet galima perkelti į vis kitus metus, kad juos būtų galima atskaityti kitais metais, taip pat reikia laikyti galutiniais nuostoliais?
3. Ar vertinant, ar nuostoliai yra galutiniai, reikia atsižvelgti į tai, kad pagal teisės nuostatus patronuojamosios bendrovės įsisteigimo valstybėje kitų nei paties nuostolius patyrusio nario galimybė atskaityti nuostolius yra apribota?

4. Jei reikia atsižvelgti į tokį apribojimą, koks paminėtas 3 klausime, ar reikia atsižvelgti į tai, kokių mastu apribojimas realiai lėmė, kad negalima jokios nuostolių dalies atskaityti iš kito ūkio subjekto gauto pelno?

24. Rašytines pastabas procese Teisingumo Teisme dėl šių klausimų pateikė *Holmen*, Švedijos Karalystė, Vokietijos Federacinė Respublika, Nyderlandų Karalystė, Suomijos Respublika ir Europos Komisija. 2018 m. spalio 24 d. vykusiame posėdyje dalyvavo Mokesčių administratorius, *Holmen*, Švedijos Karalystė, Vokietijos Federacinė Respublika, Suomijos Respublika ir Europos Komisija.

V. Teisinis vertinimas

A. Įsisteigimo laisvė ir žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės galutiniai nuostoliai

25. Pirmuoju prejudiciniu klausimu, susijusiu su Sprendimo *Marks & Spencer* aiškinimu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės teiraujasi, ar Švedija dėl įsisteigimo laisvės (SESV 49 straipsnis, siejamas su 54 straipsniu) įpareigojama atsižvelgti į Ispanijoje įsteigtos ir joje likviduojamos žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostolius. Šis klausimas kyla dėl to, kad, viena vertus, nuostoliai dėl Ispanijos mokesčių teisės aktų galėjo būti atskaitomi tik su apribojimais ir dėl Ispanijos žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės likvidavimo išnyktų. Kita vertus, Švedija niekada negalėjo apmokestinti galimo žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės pelno.

26. Taigi, kyla klausimas, ar nagrinėjamu atveju gali būti pripažįstami *Holmen* žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės galutiniai nuostoliai. 2–4 klausimai susiję su šių nuostolių pripažinimu galutiniais, tad į visus klausimus iš esmės galima atsakyti kartu.

27. Todėl iš pradžių reikia išnagrinėti, ar tuo, kad neatsižvelgiama į užsienyje reziduojančių žemesnės grandies patronuojamųjų bendrovių nuostolius, yra ribojama įsisteigimo laisvė.

28. Įsisteigimo laisvė, SESV 49 straipsnyje pripažįstama Sąjungos piliečiams, pagal SESV 54 straipsnį apima pagal valstybės narės teisę įkurtų ir Sąjungoje savo registruotas buveines, centrinę administraciją ar pagrindinę verslo vietą turinčių bendrovių teisę vykdyti veiklą kitose valstybėse narėse per patronuojamąsias bendroves, filialus ir atstovybes.

29. Pagal suformuotą jurisprudenciją įsisteigimo laisvės apribojimai yra visos priemonės, dėl kurių naudotis šia laisve draudžiama, sunku ar ne taip patrauklu⁹.

30. Bendrovių įsisteigimo laisvė valstybės narės mokesčių teisės aktais pažeidžiama, kai iš jų kyla skirtingas požiūris, nepalankus bendrovėms, kurios naudojami šia laisve, kai skirtingas požiūris susijęs su objektyviai panašiomis situacijomis ir nėra pateisinamas privalomuoju bendrojo intereso pagrindu ar nėra proporcingas atitinkamam tikslui¹⁰.

9 2011 m. lapkričio 29 d. Sprendimas *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, 36 punktas), 2015 m. gegužės 21 d. Sprendimas *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, 34 punktas) ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimas *Komisija / Vokietija* (C-591/13, EU:C:2015:230, 56 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

10 Šiuo klausimu žr. 2018 m. liepos 4 d. Sprendimą *NN* (C-28/17, EU:C:2018:526, 18 punktas), 2010 m. vasario 25 d. Sprendimą *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, 20 punktas) ir 2006 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, 167 punktas).

B. Žemesnės grandies patronuojamųjų bendrovių rezidenčių ir bendrovių nerezidenčių panašumas ir nevienodas vertinimas

31. Pagal Švedijos teisę leidžiama visiškai atskaityti nuostolius tarp grupei priklausančių Švedijoje apmokestinamų bendrovių atliekant pervedimą grupės viduje. Grupei priklausančių užsienyje įsteigtų bendrovių, kurių pajamos nėra apmokestinamos Švedijoje, nuostolių atskaitymas priklauso nuo to, ar patronuojamoji bendrovė tiesiogiai priklauso Švedijos patronuojančiajai bendrovei. Taip atmetama galimybė atskaityti užsienyje reziduojančių (ir Švedijoje neapmokestinamų) žemesnės grandies patronuojamųjų bendrovių nuostolius. Tai rodo nevienodą vertinimą.

32. Dėl šio skirtingo požiūrio gali būti mažiau patrauklu pasinaudoti įsisteigimo laisve įsteigiant žemesnės grandies patronuojamąsias bendroves kitose valstybėse narėse. Tačiau šis skirtingas požiūris nesuderinamas su sutarties nuostatomis tik jei jis susijęs su objektyviai panašiomis situacijomis.

33. Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad tarptautinės situacijos ir vidaus situacijos panašumas turi būti nagrinėjamas atsižvelgiant į nagrinėjamomis nacionalinės teisės aktų nuostatomis siekiamą tikslą¹¹. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo teigimu, žemesnės grandies patronuojamosioms bendrovėms nerezidentėms taikoma išimtis grindžiama argumentu, kad priešingu atveju grupės vadovai įgytų teisę pasirinkti, kur nurodyti žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostolius. Šiuo atveju galėtų būti renkamasi, pavyzdžiui, tarp patronuojamosios bendrovės arba patronuojančiosios bendrovės valstybės narės.

34. Vokietija mano, kad šios situacijos nepanašios. Tai grindžiama pateikiant nuorodą į Teisingumo Teismo sprendimą *Timac Agro Deutschland*¹² ir mano išvadą byloje *Komisija / Jungtinė Karalystė*¹³.

35. Iki šiol Teisingumo Teismas nacionalinių ir užsienio valstybėje esančių padalinių panašumo klausimą aiškino atsižvelgdamas į tai, ar atitinkama valstybė narė taip pat turi mokestinę kompetenciją užsienio valstybėje esančio padalinio atžvilgiu. Teisingumo Teismas aiškiai nusprendė¹⁴: „Nagrinėjamu atveju reikia konstatuoti: kadangi Vokietijos Federacinė Respublika dėl tokio nuolatinio padalinio veiklos rezultato neturi jokios mokestinės kompetencijos, nes jo nuostolių nebegalima atskaityti Vokietijoje, Austrijoje esančio nuolatinio padalinio situacija nėra panaši į Vokietijoje esančio nuolatinio padalinio situaciją, kai kalbama apie Vokietijos Federacinės Respublikos numatytas priemones siekiant išvengti bendrovės rezidentės pelno dvigubo apmokestinimo arba jį sušvelninti.“ Ši mintis taip pat galėtų būti taikoma užsienyje reziduojančių ir šalyje neapmokestinamų žemesnės grandies patronuojamųjų bendrovių atžvilgiu.

36. Vis dėlto yra suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl kitoje šalyje patirtų nuostolių panaudojimo tarp patronuojamųjų ir patronuojančiųjų bendrovių, kurių panašumas buvo aiškiai ar numanomai patvirtintas¹⁵.

11 2018 m. liepos 4 d. Sprendimas *NN* (C-28/17, EU:C:2018:526, 31 punktą), 2018 m. birželio 12 d. Sprendimas *Bevola ir Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, 32 punktą), 2017 m. birželio 22 d. Sprendimas *Bechtel* (C-20/16, EU:C:2017:488, 53 punktą), 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *SCA Group Holding ir kt.*, C-39/13–C-41/13, EU:C:2014:1758, 28 punktą) ir 2010 m. vasario 25 d. Sprendimas *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, 22 punktą).

12 2015 m. gruodžio 17 d. Sprendimas (C-388/14, EU:C:2015:829, 65 punktą), kuriame daroma nuoroda į 2014 m. liepos 17 d. Sprendimą *Nordea Bank* (C-48/13, EU:C:2014:2087, 24 punktą), ir 2006 m. gruodžio 14 d. Sprendimas *Denkavit Internationaal ir Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783, 34 ir 35 punktai).

13 (C-172/13, EU:C:2014:2321, 26 punktą) – tiesa, joje konkrečiu atveju patvirtinai panašumą (žr. 29 punktą).

14 2015 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829, 65 punktą) su nuoroda į 2014 m. liepos 17 d. Sprendimą *Nordea Bank* (C-48/13, EU:C:2014:2087, 24 punktą) ir 2006 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Denkavit Internationaal ir Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783, 34 ir 35 punktai).

15 2018 m. liepos 4 d. Sprendimas *NN* (C-28/17, EU:C:2018:526, 35 punktą), 2015 m. vasario 3 d. Sprendimas *Komisija / Jungtinė Karalystė* (C-172/13, EU:C:2015:50, 22 ir paskesni punktai), 2013 m. vasario 21 d. Sprendimas *A* (C-123/11, EU:C:2013:84, 35 punktą) ir 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, 27 ir paskesni punktai).

37. Be to, Teisingumo Teismas byloje *Bevola* dėl nuolatinės buveinės nerezidentės galutinių nuostolių neseniai vėl aiškiai patvirtino apmokestinamų nuolatinių buveinių rezidenčių ir neapmokestinamų nuolatinių buveinių nerezidenčių panašumą¹⁶. Taigi, tai tuo labiau turėtų būti taikoma apmokestinamoms žemesnės grandies patronuojamosioms bendrovėms rezidentėms ir neapmokestinamoms priklausančioms nerezidentėms.

38. Galiausiai panašumo kriterijus pernelyg aptakus. Atsižvelgiant į tai, kad visos situacijos kuriuo nors aspektu yra panašios, jei ne vienodos¹⁷, šio vertinimo kriterijaus bet kuriuo atveju derėtų atsisakyti¹⁸.

39. Taigi, atsižvelgiant į tai, galima pripažinti panašumą. Į esamus žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nerezidentės ir rezidentės skirtumus, šiuo atveju – neišsaugotą simetriją tarp pelno apmokestinimo ir nuostolių panaudojimo¹⁹, turi būti atsižvelgiama tik pateisinimo lygmeniu. Taigi, įsisteigimo laisvė yra ribojama.

C. Pateisinimas

40. Įsisteigimo laisvės apribojimas gali būti pateisinamas tik privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais. Šiuo atveju pateisinimo pagrindas galėtų būti siekis išsaugoti darnų apmokestinimo kompetencijos paskirstymą tarp atskirų valstybių narių ir išvengti dvigubo atsižvelgimo į nuostolius (nors buvo apmokestinama tik vieną kartą)²⁰. Be to, tokia priemonė turi būti tinkama atitinkamo tikslo įgyvendinimui užtikrinti ir neviršyti to, kas yra būtina jam pasiekti²¹.

41. Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją dėl „galutinių“ nuostolių būtų neproporcinga, jei valstybė narė neleistų patronuojančiajai bendrovei atsižvelgti į nuostolius, nors patronuojamoji bendrovė nerezidentė išnaudojo visas atsižvelgimo į nuostolius galimybes ir nebėra jokios galimybės koku nors kitu būdu atsižvelgti į šiuos nuostolius. Mokesčių mokėtojas turi tai įrodyti²². Vis dėlto remiantis vien likvidavimu po susijungimo negali būti įrodyta, kad nėra jokios galimybės atsižvelgti į nuostolius patronuojamosios bendrovės įsisteigimo valstybėje²³.

1. Pateisinimas, grindžiamas dvigubo atsižvelgimo į nuostolius vengimu

42. Nagrinėjamu atveju dvigubas atsižvelgimas į nuostolius atrodo atmetinas. Iš išankstinio sprendimo matyti, kad *Holmen* nutraukė visą ekonominę veiklą ir nebeturi jokio tinkamo realizuoti turto. Likę tik ankstesniais prekybos metais patirti nuostoliai, o bendrovė turi būti likviduota. Atsižvelgiant į tai, kad tiek patronuojamoji, tiek žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė įsisteigusios toje pačioje valstybėje narėje ir pagal Ispanijos mokesčių teisės aktus nėra galimybės atsižvelgti į patronuojamosios bendrovės nuostolius, nekyla jokios grėsmės, kad į žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostolius dvigubai atsižvelgs patronuojančioji ir patronuojamoji bendrovės.

43. Jei nėra dvigubo atsižvelgimo į nuostolius grėsmės, toks pateisinimas negalimas.

16 2018 m. birželio 12 d. Sprendimas *Bevola ir Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, 38 ir 39 punktai).

17 Tiesa, Vokietijos patarlė sako, kad negalima lyginti obuolių su kriaušėmis, t. y. nepanašių dalykų. Vis dėlto obuoliai ir kriaušės taip pat turi bendrų savybių (abeji yra sėklavaisiai), todėl šiuo atžvilgiu gali būti lyginami.

18 Jau siūliau tai Teisingumo Teismui savo išvadoje byloje *Nordea Bank* (C-48/13, EU:C:2014:153, 21–28 punktai).

19 Žr. 2012 m. rugsėjo 6 d. Sprendimą *Philips Electronics* (C-18/11, EU:C:2012:532) ir 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimą *Lidl Belgium* (C-414/06, EU:C:2008:278, 33 punktas).

20 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, 43 ir paskesni punktai).

21 2011 m. lapkričio 29 d. Sprendimas *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, 42 punktas), 2006 m. rugsėjo 12 d. Sprendimas *Cadbury Schweppes ir Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, 47 punktas) ir 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, 35 punktas).

22 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, 55 ir 56 punktai).

23 2013 m. vasario 21 d. Sprendimas *A* (C-123/11, EU:C:2013:84, 51 ir 52 punktai).

2. Pateisinimas, grindžiamas darnaus apmokestinimo kompetencijos paskirstymo išsaugojimu

44. Kalbant apie darnų apmokestinimo kompetencijos paskirstymą tarp valstybių narių, reikia priminti, kad tai yra Teisingumo Teismo pripažintas teisėtas tikslas²⁴, galintis pagrįsti būtinybę taikyti vienoje iš šių valstybių įsisteigusio apmokestinamojo asmens ekonominei veiklai tik tos valstybės mokesčių teisės aktus tiek pelno, tiek nuostolių atžvilgiu²⁵.

45. Vis dėlto dėl trijų priežasčių šiuo pateisinamuoju veiksniu nagrinėjamu atveju negali būti remiamasi nustatant, kad egzistuoja galutiniai nuostoliai, į kuriuos turi būti atsižvelgiama: pirma, atsižvelgus į Ispanijoje per daugelį metų patirtus žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostolius būtų pažeista valstybių narių fiskalinė autonomija (46 ir paskesni punktai). Antra, šiuo atveju nėra tenkinama nuostolių, kurie teisiškai naudotini, bet faktiškai – nenaudotini, sąlyga (57 ir paskesni punktai). Trečia, galutiniai nuostoliai patronuojančiosios bendrovės atžvilgiu netiesioginio akcijų turėjimo atveju (t. y. žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės atveju) apskritai negalimi (73 ir paskesni punktai).

a) Atsižvelgiama į valstybių narių fiskalinę autonomiją

46. Kaip Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, pagrindinės laisvės nereiškia, jog galima reikalauti iš patronuojančiosios bendrovės rezidavimo valstybės narės, kad ji atsižvelgtų bendrovės naudai į nuostolių sumą, kuri yra galima tik dėl kitos valstybės narės mokesčių sistemos, nes priešingu atveju pirmosios valstybės narės fiskalinę autonomiją ribos kitos valstybės narės fiskalinės kompetencijos įgyvendinimas²⁶.

47. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas aiškiai pažymėjo²⁷, jog „galutinis, kaip tai suprantama pagal Sprendimo *Marks & Spencer*²⁸ 55 punktą, patronuojamosios bendrovės nerezidentės patirtų nuostolių pobūdis negali kilti dėl fakto, kad valstybė narė, kurioje reziduoja ši patronuojamoji bendrovė, visiškai neleidžia perkelti nuostolių²⁹“. Kitaip valstybė narė turėtų pritaikyti savo mokesčių teisės aktus prie kitos valstybės narės mokesčių teisės aktų.

48. Jeigu pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją³⁰ galutinis patirtų nuostolių pobūdis negali atsirasti dėl fakto, kad valstybė narė, kurioje reziduoja patronuojamoji bendrovė, visiškai neleidžia perkelti nuostolių, vadinasi, tai taip pat turi būti taikoma draudimui perkelti nuostolius trečiajai šaliai. Tas pats galioja nuostolių perkėlimo nutraukimui. Abiem atvejais užkertamas kelias panaudoti nuostolius ateityje, vienu atveju – apmokestinamajam asmeniui, kitu – trečiajai šaliai. Todėl situacijos turi būti vertinamos vienodai.

24 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimas *K* (C-322/11, EU:C:2013:716, 50 punktas), 2011 m. lapkričio 29 d. Sprendimas *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, 45 punktas) ir 2012 m. rugsėjo 6 d. Sprendimas *Philips Electronics* (C-18/11, EU:C:2012:532, 23 punktas); 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, 45 ir 46 punktai).

25 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimas *K* (C-322/11, EU:C:2013:716, 50 punktas), 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Lidl Belgium* (C-414/06, EU:C:2008:278, 31 punktas), 2007 m. liepos 18 d. Sprendimas *Oy AA* (C-231/05, EU:C:2007:439, 54 punktas) ir 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, 45 punktas).

26 Šiuo klausimu žr. 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Masco Denmark ir Damixa* (C-593/14, EU:C:2016:984, 41 punktas) ir 2011 m. birželio 30 d. Sprendimą *Meilicke ir kt.* (C-262/09, EU:C:2011:438, 33 punktas).

27 2015 m. vasario 3 d. Sprendimas *Komisija / Jungtinė Karalystė* (C-172/13, EU:C:2015:50, 33 punktas).

28 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas (C-446/03, EU:C:2005:763).

29 Žr. 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimą *K* (C-322/11, EU:C:2013:716, 75–79 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

30 2015 m. vasario 3 d. Sprendimas *Komisija / Jungtinė Karalystė* (C-172/13, EU:C:2015:50, 33 punktas), 2015 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829, 54 punktas).

49. Kaip jau minėta 41 ir paskesniuose punktuose, prieš pripažįstant nuostolius galutiniais, pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją reikia įvertinti, ar į juos negalėtų būti atsižvelgta anksčiau, perkelti nuostolius trečiajai šaliai. Trečiaja šalimi gali būti tik užsienio pirkėjai ar kitos grupės bendrovės. Jei tai vis dėlto neįmanoma, nes neleidžiama pagal Ispanijos mokesčių teisės aktus, šiuo atveju – dėl likvidavimo, lemiančio grupės konsolidavimo Ispanijoje pabaigą, šis *teisinis* draudimas įskaityti nuostolius nereiškia, kad nuostoliai jau galutiniai.

50. Bet kuriuo atveju Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad pagrindinėms laisvėms neprieštarauja kitoje šalyje patirtų įskaitomų nuostolių galutinio pobūdžio pripažinimas mokestinio laikotarpio pabaigoje³¹. Taigi, bet kokie nuostoliai, kurie gali būti perkelti, bent jau iš pradžių³² nėra galutiniai.

51. Šie sukaupiti (perkelti) nuostoliai, kurie per metus netampa galutiniai (nes jie gali būti perkelti arba juos buvo draudžiama įskaityti pagal nacionalinę teisę), negali vėliau tapti galutiniais todėl, kad dėl likvidavimo perkelti nuostolių nebeleidžiama.

52. Priešingu atveju iš pradžių sėkminga veikla Ispanijoje būtų apmokestinama tik Ispanijoje, o vėlesnė nuostolinga veikla būtų finansuojama iš valstybių, kuriose įsisteigusios grupės patronuojančiosios bendrovės, mokestinių pajamų. Tai prieštarautų darniam apmokestinimo kompetencijos paskirstymui.

53. Tai ypač aiškiai matyti iš šiuo atveju taikytinos Ispanijos teisės normos, pagal kurią nuo 2011 m. į perkeltus nuostolius atsižvelgiama tik ribotai, net jei pelnas, kurį Ispanija apmokestino, tais metais būtų pakankamas. Tai, kad šie nuostoliai vis dar egzistuoja, visų pirma nulėmė 2011 m. Ispanijoje nustatytas teisinis apribojimas įskaityti nuostolius. Švedijos mokesčių teisės sistema neprivalo prie to taikytis (autonomijos principas).

54. Be to, negalutinis nuostolių pobūdis nepasikeičia perkėlus nuostolius trečiajai šaliai (šiuo atveju – patronuojančiajai bendrovei Ispanijoje) tik todėl, kad valstybė narė baigia nuostolių perkėlimą. Tai veikiau būtų nesuderinama su autonomijos principu, jei tam tikro mokestinio laikotarpio negalutiniai nuostoliai vėlesniu mokestiniu laikotarpiu dėl nacionalinės teisės aktų ypatumų kitoje valstybėje narėje taptų galutiniai.

55. Teisingumo Teismas Sprendime *Komisija / Jungtinė Karalystė* daro panašią prielaidą, kad negalutinis pobūdis vėliau nepasikeičia³³. Bent jau iš sprendimo formuluočių galima spręsti, kad dar turėtų būti galima koku nors būdu (tarptautiniu mastu) atskaityti paskutiniais likvidavimo metais patronuojamosios bendrovės patirtus nuostolius, bet ne iki tol sukauptus ir pagal nacionalinę (šiuo atveju – Ispanijos) teisę perkeltus nuostolius³⁴.

56. Atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjami nuostoliai susidarė tik dėl Ispanijos teisės aktų, tai nėra galutiniai žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostoliai.

b) Siekiant atskirti de facto ir de jure galutinį pobūdį

57. Šiomis aplinkybėmis beveik visos proceso šalys, vertindamos nuostolių galutinį pobūdį, išskiria nuostolius, kurie negali būti panaudojami (t. y. yra galutiniai) *de jure* ir *de facto*.

31 2015 m. vasario 3 d. Sprendimas *Komisija / Jungtinė Karalystė* (C-172/13, EU:C:2015:50, 31 ir 36 punktai).

32 Todėl Vokietijos Federacinė Respublika mano, kad tik paskutiniais metais patirti nuostoliai, kurie faktiškai negali būti perkelti, gali būti pripažįstami galutiniais nuostoliais, o perkelti nuostoliai ir toliau išlieka negalutinio pobūdžio.

33 Žr. 2015 m. vasario 3 d. Sprendimą (C-172/13, EU:C:2015:50, 37 punktas).

34 Taip Teisingumo Teismas iš dalies ir suprantamas – žr. Vokietijos pastabas šioje byloje ir, pavyzdžiui, *David Eisendle*, „Grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Jahre 11 nach *Marks & Spencer*“, ISR 2016, 37 (42).

58. Nuostoliai, kurie negali būti panaudoti, nes valstybėje narėje, kurioje buvo patirti, nėra pripažįstami teisiniu požiūriu arba neišskaitytini dėl teisinių apribojimų (pavyzdžiui, negali būti perkelti į ankstesnius arba vėlesnius laikotarpius), neturi būti laikomi galutiniais, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją. Galutiniais laikytini tik tokie nuostoliai, kurie, nors teisiniu požiūriu galėtų būti panaudoti, *de facto* ateiptyje negali būti panaudojami. Tai yra įtikinama atsižvelgiant į mokesčių teisės sistemų autonomiją (46 ir paskesni punktai).

59. Vis dėlto man kyla abejonių, ar apskritai gali būti teisiniu požiūriu galimų, o *de facto* negalimų naudoti nuostolių. Norėčiau iliustruoti tai pavyzdžiu. Vienintelis atvejis, kai nuostoliai liktų nepaisant neribotų galimybių perkelti į ankstesnius arba vėlesnius laikotarpius, būtų susijęs su apskritai nuostolinga bendrove, kuri niekada nebuvo pakankamai pelninga, net ir pardavusi visą turtą. Tokiu atveju net ir praėjusių metų nuostoliai negalėtų turėti (*de facto*) poveikio nepaisant galimybės perkelti juos į ankstesnius laikotarpius.

60. Vis dėlto net ir šiuo atveju vis dar būtų galimybė galiausiai perkelti nuostolius pirkėjui parduodant bendrovę³⁵, jeigu įsisteigimo valstybė narė tai leidžia. Pirkėjas atsižvelgtų į esamų nuostolių vertę nustatydamas bendrovės pirkimo kainą, todėl pardavėjas šiuo atžvilgiu „realizuotų“ nuostolius.

61. Jei nuostolių perkėlimas kitiems asmenims galimas pagal atitinkamą teisės sistemą, visuomet įmanomas ir faktinis šių nuostolių panaudojimas. Konkrečiu atveju jis, ko gero, nėra itin sėkmingas, nes nuostolingos bendrovės pirkėjas nebūtinai skirs daug lėšų tokiai bendrovei įsigyti. Bet tai nekeičia galimybės panaudoti nuostolius *de facto*.

62. Taigi, taip pat ir šiuo atveju galutinis nuostolių pobūdis grindžiamas arba valstybės narės teisės sistema (nėra jokių galimybių perkelti nuostolius), arba apmokestinamojo asmens sprendimu ne parduoti, o likviduoti bendrovę. Vis dėlto abiem atvejais nėra aišku, kodėl nuostolių neišskaitymas kitoje valstybėje narėje turėtų būti neproporcingas. Teisingumo Teismas taip pat ne be priežasties reikalauja, kad būtų išnaudotos visos galimybės atsižvelgti į nuostolius. Tai apima ir nuostolių perkėlimą trečiajai šaliai pardavimo būdu.

63. *Holmen* per posėdį patvirtino, kad turėjo tokių minčių, bet pasirinko likvidavimą. Todėl atitinkamai galima daryti išvadą, kad nėra jokių galutinių *Holmen* nuostolių.

D. Galutiniai nuostoliai pagal Sprendimą *Bevola*?

64. Toks aiškinimas taip pat neprieštarauja neseniai priimtam Sprendimui *Bevola*³⁶. Viena vertus, Teisingumo Teismas šiame sprendime „tik“ perkėlė *Marks & Spencer* išimtį „galutiniams“ nuolatinių buveinių nuostoliams ir neabejojo dėl pirmiau nustatytų apribojimų³⁷. Visų pirma teismas aiškiai nepateikė nuomonės dėl klausimo, kada nuostoliai laikytini galutiniais.

65. Kita vertus, šiame neseniai priištame sprendime daugiausia dėmesio³⁸ skiriama argumentui dėl pajėgumo mokėti mokesčius principo. Tai gali būti suprantama situacijoje, susijusioje su nuolatinėmis buveinėmis, nes teisiniu požiūriu nuolatinės buveinės yra nesavarankiška apmokestinamojo asmens bendrovės dalis. Vis dėlto šiam argumentui negalima pritarti patronuojamųjų ir žemesnės grandies patronuojamųjų bendrovių atveju. Tai yra atskiri juridiniai asmenys, turintys savarankišką finansinį

35 Šis klausimas aiškiai paminėtas, pavyzdžiui, 2013 m. vasario 21 d. ESTT sprendime A (C-123/11, EU:C:2013:84, 52 ir paskesni punktai).

36 2018 m. birželio 12 d. Sprendimas *Bevola ir Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, 61 ir paskesni punktai).

37 Priešingai, Teisingumo Teismas aiškiai pavedė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nustatyti, ar apskritai tenkinamos nuostolių pripažinimo galutiniais sąlygos; žr. 2018 m. birželio 12 d. Sprendimą *Bevola ir Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, 65 punktas).

38 2018 m. birželio 12 d. Sprendimas *Bevola ir Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, 39 ir 59 punktai); taip pat žr. 2018 m. liepos 4 d. Sprendimą *NN* (C-28/17, EU:C:2018:526, 35 punktas).

pajėgumą mokėti mokesčius (turint galvoje pajėgumą mokėti mokesčius iš savo gaunamų pajamų)³⁹. Teisingumo Teismas teisingai pasielgė sprendime nenurodydamas, kad siekiant tinkamo patronuojančiosios bendrovės veiklos pajėgumo apmokestinimo būtina atsižvelgti į patronuojamosios bendrovės nuostolius.

66. Grupės subalansavimas mokesčių teisės požiūriu veikiau reiškia pajėgumo mokėti mokesčius principo nesilaikymą, nes apibendrinamas kelių juridinių asmenų pajėgumas mokėti mokesčius. Taigi, papildomų juridinių asmenų įtraukimas bet kuriuo atveju negali būti grindžiamas apmokestinimo pagal pajėgumą mokėti mokesčius principu.

67. Veikiau, priešingai, valstybei narei atsižvelgiant tik į vieną aspektą (t. y. tik į pajamas arba tik į išlaidas) būtų netgi prieštaraujama apmokestinimo pagal pajėgumą mokėti mokesčius principui. Mano žiniomis, nėra nei bendrojo mokesčių teisės, nei bendrojo Sąjungos teisės principo, pagal kurį būtų reikalaujama juridinio asmens gyvavimo laikotarpio pabaigoje koku nors būdu atskaityti visus nuostolius. Visų pirma pagal pajėgumo mokėti mokesčius principą nėra reikalaujama eksportuoti nuostolius į kitas valstybes nares.

68. Taigi, ir pagal Sprendimą *Bevola* šiuo atveju nėra atskaitytinų galutinių nuostolių, kurie galėtų būti eksportuojami iš Ispanijos į Švediją.

E. Tarpinė išvada atsižvelgiant į „teisingą vidaus rinką“

69. Tokia remiantis jurisprudencija padaryta išvada taip pat atrodo įtikinama atsižvelgiant į „teisingą“ vidaus rinką, kuriai vėl skiriama daugiau dėmesio dėl vadinamosios BEPS diskusijos⁴⁰. Tarptautinė galimybė įskaityti galutinius nuostolius, ypač tokiomis, kaip nagrinėjama, ypatingomis aplinkybėmis, visų pirma suteiktų pranašumą didelėms tarptautiniu mastu veikiančioms grupėms, palyginti su mažesnėmis bendrovėmis (paprastai nevykdančiomis veiklos tarptautiniu mastu). Jei, pavyzdžiui, *Holmen* žinotų, kad visi iš Ispanijos veiklos modelio patirti nuostoliai galiausiai galės būti atskaityti iš gauto pelno Švedijoje, *Holmen* galėtų konkuruoti bandydama patekti į Ispanijos rinką visiškai kitaip nei jos konkurentas Ispanijoje, kuris turėtų vadovautis prielaida, kad negalės atsižvelgti į nuostolius nutraukdamas savo veiklą Ispanijoje. *Holmen* „Ispanijos nuostoliai“ darytų daug mažesnę poveikį nei jo nacionaliniam konkurentui, neturinčiam atitinkamos grupės struktūros.

70. Taigi, atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, ir nuosekliai taikant Teisingumo Teismo jurisprudenciją (žr. 41 ir paskesnius punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją), darytina tokia išvada: jei nuostoliai *de jure* negali būti pasinaudojama žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės įsisteigimo valstybėje, jie nėra galutiniai. Jei įsisteigimo valstybėje gali būti pasinaudojama nuostoliais, apmokestinamasis asmuo turi išnaudoti tokias galimybes. Tai taip pat taikoma nuostolių realizavimui perkeltiant juos trečiajai šaliai pagal Sprendimą *Marks & Spencer*⁴¹, o šiuo atveju tai nebuvo padaryta.

71. Todėl Švedijos draudimas atskaityti užsienyje reziduojančios ir šalies viduje neapmokestinamos žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostolius nėra neproporcingas.

F. Dėl atsakymo į atskirus klausimus

72. Dabar pateiksiu konkrečius atsakymus į kiekvieną iš klausimų.

39 Pripažinus teisiniu požiūriu svarbų tarptautinių grupių pajėgumą mokėti mokesčius greičiausiai būtų atvertos visų pirma naujos mokesčių planavimo galimybės didelėms tarptautinėms grupėms. Todėl 2018 m. liepos 4 d. Sprendimas *NN* (C-28/17, EU:C:2018:526, 35 punktą) kelia abejonių.

40 Paprastai tariant, tai reiškia vadinamąjį tarptautinių grupių, kurios dėl esamų mokesčių sistemų turi (teisėtų) galimybių sumažinti savo mokesčių bazes šalyse, kuriose taikomi dideli mokesčiai, ir perkelti pelną į mažų mokesčių šalis (*Base Erosion and Profit Shifting*), mokesčių planavimą.

41 2005 m. gruodžio 13 d. Sprendimas (C-446/03, EU:C:2005:763, 55 punktą).

1. Dėl pirmojo klausimo. Tiesioginio akcijų turėjimo reikalavimas

73. Savo pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas galiausiai siekia išsiaiškinti, ar Ispanijoje įsisteigusios ir joje likviduojamos žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostoliai laikytini galutiniais. Atsakymas yra neigiamas.

74. Tiesa, *Marks & Spencer* galutinių nuostolių išimtis taikoma galutinių nuostolių atžvilgiu neišskiriant patronuojamosios bendrovės ir žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės. Taigi, iš pirmo žvilgsnio ji leistų atskaityti žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės galutinius nuostolius tiek grupės patronuojančiajai bendrovei, tiek tarpinei patronuojamajai bendrovei.

75. *Holmen* ir Komisija teisingai nurodo, kad Sprendime *Marks & Spencer* taip pat nagrinėta netiesioginių dalininkų grandinės situacija. Nagrinėtoje byloje žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė, patronuojančioji bendrovė ir antros grandies patronuojančioji bendrovė (grupės patronuojančioji bendrovė) buvo įsisteigusios net trijose skirtingose valstybėse narėse. Vis dėlto tai matyti tik iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir generalinio advokato išvados⁴². Tai nenurodyta tarp sprendime išdėstytų faktinių aplinkybių, be to, Teisingumo Teismas sprendime šio klausimo išsamiau nenagrinėjo.

76. Vis dėlto, kaip teigia Nyderlandai ir Švedija, ir priešingai, nei teigia Komisija, manau, jog išvada, kad Teisingumo Teismas netiesiogiai nusprendė, kad grupės patronuojančioji bendrovė taip pat turi galėti atskaityti žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės (galutinius) nuostolius, būtų pernelyg drąsi. Minėtoje byloje Teisingumo Teismui nereikėjo išsamiau nagrinėti šio klausimo, nes jo nebuvo to teiraujama.

77. Visų pirma toks požiūris leistų pasirinkti grupės viduje; grupė galėtų nuspręsti, kuri patronuojamoji ar patronuojančioji bendrovė kurioje valstybėje narėje nurodys žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės „galutinius“ nuostolius.

78. Tokia teisė pasirinkti visų pirma būtų svarbi grupės mokesčio tarifo optimizavimui tuo atveju, jei visos trys bendrovės būtų įsisteigusios skirtingose valstybėse narėse ir turėtų atitinkamo pelno, iš kurio galima atskaityti. Dalyvaujančios valstybės narės teisingai mano, kad tokia teisė pasirinkti negalima. Be to, kiltų abejonių dėl darnaus apmokestinimo kompetencijos paskirstymo tarp valstybių narių išsaugojimo. Taip pat kiltų grėsmė, kad nuostoliai bus nurodomi keliose valstybėse narėse.

79. Atsižvelgiant į tai, kad tiesiogiai patronuojančioji bendrovė iš esmės turi galimybę atskaityti nuostolius kitoje valstybėje narėje, veikiau kyla pagrindinė tiesiogiai patronuojančiosios bendrovės pirmenybė atskaityti nuostolius prieš netiesiogiai patronuojančiosios bendrovės nuostolių atskaitymą (šiuo atveju tai – grupės patronuojančioji bendrovė Švedijoje). Ši pirmenybė taip pat leidžia išvengti pirmiau nurodytų grėsmių, kylančių iš apmokestinamojo asmens teisės pasirinkti, ir panaikina galimybę du kartus atsižvelgti į nuostolius santykiuose tarp trijų valstybių.

80. Ši pirmenybė taip pat taikoma, kai žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė ir patronuojamoji bendrovė, kaip nagrinėjamu atveju, įsisteigusios toje pačioje valstybėje narėje. Tiesa, kaip *Holmen* teisingai teigia, šiuo atveju nekyla grėsmės, kad grupės mokesčių tarifas bus optimizuotas pasirenkant valstybę narę, kurioje bus atskaitomi nuostoliai. Taip pat išvengiama nevienkartinio nuostolių atskaitymo rizikos padidėjimo. Vis dėlto ir šioje situacijoje svarbiausia ne tai, ar patronuojamoji ir žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė įsisteigusios toje pačioje šalyje, o tai, ar žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė yra patyrusi galutinių nuostolių patronuojančiosios bendrovės kitoje valstybėje narėje atžvilgiu. Kaip paaiškinta pirmiau, atsakymas į šį klausimą – neigiamas.

⁴² Generalinio advokato M. Poiars Maduro išvada byloje *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:201, 8 punktas).

81. Taigi, į pirmąjį klausimą reikia atsakyti taip, kad netiesiogiai priklausančios bendrovės (t. y. žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės) nuostoliai iš esmės nėra galutiniai nuostoliai „antros grandies patronuojančiosios bendrovės“ (t. y. patronuojamąją bendrovę patronuojančiosios bendrovės) atžvilgiu.

2. Dėl antrojo klausimo. Ispanijos apribojimas atskaityti nuostolius

82. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teiraujasi, ar nuostolius, kurie dėl apribojimo atskaityti nuostolius turėjo būti perkelti į kitus laikotarpius, taip pat galima laikyti galutiniais.

83. Atsižvelgiant į tai, kas nurodyta pirmiau, į šį klausimą reikia atsakyti taip, kad „tik“ perkelti nuostoliai nėra laikytini vadinamaisiais galutiniais nuostoliais, net jeigu dėl nuostolių atskaitymo ribojimo patronuojamosios bendrovės valstybėje jų nebuvo leidžiama atskaityti iš anksčiau gauto pelno.

84. Šių nuostolių egzistavimas priklauso tik nuo Ispanijos mokesčių teisės aktų turinio ir negali įpareigoti Švedijos atsižvelgti į šiuos nuostolius mažinant mokesčius.

3. Dėl trečiojo ir ketvirtojo klausimų

85. Pateikdamas trečiąjį ir ketvirtąjį klausimus, teismas siekia išsiaiškinti, ar vertinant galutinį nuostolių pobūdį reikia atsižvelgti į tai, kad pagal teisės nuostatas patronuojamosios bendrovės įsisteigimo valstybėje kitų nei pačios nuostolius patyrusio grupės nario galimybė atskaityti nuostolius yra apribota, ir, jei taip, ar reikia atsižvelgti į tai, kokių mastu apribojimai realiai lėmė, kad tam tikros nuostolių dalies negalima atskaityti.

86. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į abu klausimus reikia atsakyti taip, kad vertinant, ar žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostoliai yra galutiniai, svarbūs tik žemesnės grandies patronuojamajai bendrovei taikomi apribojimai. Jei žemesnės grandies patronuojamoji bendrovė turi galimybę perkelti nuostolius trečiajai šaliai (pavyzdžiui, patronuojamajai bendrovei), žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostoliai negali būti laikomi galutiniais. Todėl neturi reikšmės, ar trečiosios šalys konkrečiu atveju galėjo veiksmingai panaudoti nuostolius. Tai svarbu nebent atsakant į klausimą, ar šių trečiųjų šalių nuostoliai yra galutiniai jų patronuojančiųjų bendrovių atžvilgiu.

VI. Išvada

87. Dėl šių priežasčių į *Högsta förvaltningsdomtol* (Vyriausiasis administracinis teismas, Švedija) prejudicinius klausimus siūlau atsakyti taip:

1. Tam, kad patronuojančioji bendrovė turėtų teisę remdamasi SESV 49 straipsniu, siejamu su 54 straipsniu, atskaityti kitoje šalyje patirtus nuostolius, būtina, kad nuostolius patirianti patronuojamoji bendrovė jai tiesiogiai priklausytų.
2. „Tik“ perkelti nuostoliai nėra laikytini vadinamaisiais galutiniais nuostoliais, net jeigu dėl nuostolių atskaitymo ribojimo patronuojamosios bendrovės valstybėje jų nebuvo leidžiama atskaityti iš anksčiau gauto pelno.

3. Vertinant, ar žemesnės grandies patronuojamosios bendrovės nuostoliai yra galutiniai, taip pat reikia atsižvelgti į galimybę perkelti nuostolius trečiosioms šalims, įskaitant patronuojančiąją bendrovę (arba kitas grupei priklausančias bendroves), šioje valstybėje narėje ir juos atskaityti. Aplinkybė, ar jų atskaitymo galimybės yra ribotos, svarbi tik sprendžiant dėl „galutinio“ nuostolių pobūdžio.