

Zadeva C-182/08

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

proti

Finanzamt München II

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Bundesfinanzhof)

„Svoboda ustanavljanja in prosti pretok kapitala – Davek od dohodkov pravnih oseb – Pridobitev deležev v kapitalski družbi – Pogoji za upoštevanje zmanjšanja vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend pri določanju davčne osnove pridobitelja“

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota, predstavljeni 9. julija
2009 I - 8596
Sodba Sodišča (prvi senat) z dne 17. septembra 2009 I - 8632

Povzetek sodbe

- 1. Prosti pretok kapitala – Določbe Pogodbe – Področje uporabe
(Pogodba ES, člena 52 in 73b (postala člena 43 ES in 56 ES))*
- 2. Prosti pretok kapitala – Omejitve – Davčna zakonodaja – Davek od dohodkov pravnih oseb
(Pogodba ES, člen 73b (postal člen 56 ES))*

1. Ureditev države članice, v skladu s katero zmanjšanje vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend ne vpliva na davčno osnovo davčnega zavezanca rezidenta, če je ta deleže v kapitalski družbi rezidentki pridobil od imetnika deležev, ki je nerezident, medtem ko v primeru, da te deleže pridobi od imetnika deležev, ki je rezident, tako zmanjšanje vrednosti znižuje davčno osnovo pridobitelja, je treba preučiti izključno glede na prosti pretok kapitala. Ker je namreč cilj ureditve v postopku v glavni stvari preprečiti imetnikom deležev, ki so nerezidenti, da bi pridobili davčno ugodnost, do katere niso upravičeni, ki nastane neposredno z odsvojitvami deležev, izvedenimi izključno z namenom pridobiti navedeno ugodnost, in ne z namenom uveljavljanja svobode ustanavljanja ali posledično izvajanja te svobode, je treba ugotoviti, da vidik te ureditve, ki se nanaša na prosti pretok kapitala, prevlada nad vidikom, povezanim s svobodo ustanavljanja. Če bi imela navedena ureditev omejujoč učinek na svobodo ustanavljanja, bi bil zato tak učinek nujna posledica morebitne ovire za prosti pretok kapitala in torej ne bi upravičeval samostojne preučitve te iste ureditve glede na člen 52 Pogodbe ES.

(Glej točke od 50 do 52.)

2. Člen 73b Pogodbe ES (postal člen 56 ES) je treba razlagati tako, da ne nasprotuje

ureditvi države članice, v skladu s katero zmanjšanje vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend ne vpliva na davčno osnovo davčnega zavezanca rezidenta, če je ta deleže v kapitalski družbi rezidentki pridobil od imetnika deležev, ki je nerezident, medtem ko v primeru pridobitve deležev od imetnika deležev, ki je rezident, tako zmanjšanje vrednosti znižuje davčno osnovo pridobitelja. Ta ugotovitev velja, če taka ureditev ne presega tistega, kar je potrebno za ohranitev enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami in za preprečevanje povsem umetnih konstruktov brez gospodarske realnosti, ustvarjenih izključno z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti. Nacionalno sodišče mora preučiti, ali se ta ureditev omejuje na tisto, kar je potrebno za doseg te ciljev.

Priznanje možnosti davčnemu zavezancu rezidentu, da od obdavčljivega dobička odbije izgubo, ki se nanaša na zgoraj navedeni delni odpis vrednosti deležev, le v primeru pridobitve deležev od imetnika deležev, ki je rezident, gotovo naredi deleže, ki jih imajo nerezidenti, manj privlačne, kar lahko navedenega davčnega zavezanca rezidenta odvrta od njihovega nakupa. Taka razlika v obravnavanju lahko odvrne tudi vlagatelje nerezidente od nakupa deležev v družbi rezidentki in lahko tako za navedeno družbo pomeni

oviro pri zbiranju kapitala, ki izhaja iz drugih držav članic, zaradi česar taka ureditev pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je načeloma prepovedana s členom 73b Pogodbe ES.

Navedeno različno obravnavanje ne odraža različnih objektivnih položajev imetnikov deležev, ki so rezidenti, saj so ti imetniki deležev glede izgub, ki izhajajo iz delnega odpisa vrednosti deležev v družbi rezidentki, v primerljivem položaju, tako če gre za deleže, pridobljene od rezidentov, kot tiste, ki so bili pridobljeni od nerezidentov. Razdelitev dobička namreč zmanjšuje vrednost deleža, najsi je bil ta pridobljen od rezidenta ali nerezidenta, v obeh primerih pa to zmanjšanje vrednosti nosi imetnik deležev, ki je rezident.

Poleg tega ob neobstoju neposredne povezave med zadevno davčno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z določeno davčno dajatvijo, obravnavane ureditve ni mogoče upravičiti z nujnostjo ohranitve doslednosti davčnega sistema celotnega odbitka. Glede tega je neugodnostim, ki izhajajo iz navedene ureditve, neposredno podvržen imetnik deležev, ki je rezident in ki je navedene deleže pridobil od nerezidenta. Za tega imetnika deležev, ki je rezident, nemožnost, da od svojega obdavčljivega dobička odbije izgubo, ki se nanaša na delni odpis vrednosti deležev, ki jih ima v družbi rezidentki, kadar zmanjšanje vrednosti

deležev nastane zaradi razdelitve dobička, ni izravnana z nobeno davčno ugodnostjo.

Vendar se taka ureditev lahko upraviči z nujnostjo ohranitve enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami, saj bi lahko druge operacije – ki niso razdelitev dividend – ki imetniku deležev nerezidentu omogočajo, da z ekonomskega vidika pride do enakega rezultata, kot če bi pridobil odbitek davka za davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga je plačala družba, v kateri ima deleže, enako ogrozile možnost države sedeža navedene družbe, da izvaja svojo pravico do obdavčenja dohodka, ustvarjenega z gospodarsko dejavnostjo, ki se opravlja na njenem ozemlju. Z omejitvijo pravice novega imetnika deležev, da od svojega obdavčljivega dobička odbije znesek izgube, nastale zaradi zmanjšanja vrednosti zadevnih deležev, če ta ne presega zneska, ki ustreza razliki med nabavno ceno, ki jo je prejel imetnik deležev rezident, in nominalno vrednostjo deležev, ta ureditev preprečuje prakse, ki naj ne bi imele drugega namena kot to, da imetnik deležev nerezident pridobi pravico do odbitka davka iz naslova davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga plača družba rezidentka. Poleg tega je namen povišanja davčne osnove novega imetnika deležev, ki je rezident, ki izhaja iz navedene omejitve, preprečiti, da bi bili dohodki, ki so v zadevni državi članici običajno obdavčljivi kot del dobička, ki ga je ustvaril prejšnji imetnik deležev, ki je nerezident, ki ustreza neupravičenemu odbitku davka, preneseni, ne da bi bili obdavčeni v tej državi članici. Taka ureditev je zato primerna za doseg ciljev varovanja

enakomerne porazdelitve pristojnosti za obdavčitev med državami članicami in preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti, katerih edini namen je pridobitev davčne ugodnosti.

te posledice presega to, kar je potrebno za doseg ciljev, ki jim sledi ureditev.

Kljub temu je treba preučiti, ali taka ureditev ne presega tega, kar je potrebno za doseg zasledovanih ciljev. V zvezi s tem mora nacionalno sodišče preučiti, ali – kadar izračun blokirane zneska temelji na stroških pridobitve zadevnih deležev – posledice navedene ureditve ne presegajo tistih, ki so potrebne, da se zagotovi, da znesek, ki je enak odbitku davka, ni neupravičeno dodeljen imetniku deležev, ki je nerezident. Ni namreč mogoče izključiti, da bi lahko bili deleži družbe prodani po vrednosti, ki je večja od nominalne, iz drugih razlogov kot zaradi tega, da bi imetnik deležev imel koristi od odbitka davka iz naslova davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga plača družba rezidentka, ali, v vsakem primeru, da nerazdeljeni dobiček tako kot možnost pridobiti odbitek davka, ki se nanaša na navedene deleže, ni sestavni del njihove prodajne cene. Poleg tega ima upoštevanje blokirane zneska in povišanje davčne osnove imetnika deležev, ki je rezident, prav tako posledice za druge davke, ki jim je lahko zavezan navedeni imetnik deležev, zlasti na izračun davka od dohodkov iz dejavnosti, ki ga mora ta plačati, torej naj bi

Nacionalno sodišče mora preučiti tudi, ali omejitev upoštevanja zmanjšanja vrednosti deležev zaradi razdelitve dividend od leta pridobitve in naslednjih devet let, kot je določena v ureditvi, ne presega tega, kar je nujno za doseg ciljev, ki jim ta sledi. Nazadnje bi moral ukrep, ki sledi cilju preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti, katerih edini namen je pridobitev davčne ugodnosti, za to, da bi bil v skladu z načelom sorazmernosti, nacionalnemu sodišču omogočati preučevanje primera za primerom, upoštevač posebnosti vsake zadeve ob opiranju na objektivne elemente, zato da bi upoštevalo zlorabe ali goljufivo ravnanje zadevnih oseb.

Če ureditev ne omogoča omejitve svoje uporabe za povsem umetne konstrukte, ki se določijo na temelju objektivnih

elementov, ampak se nanaša na vse primere, v katerih je davčni zavezanec rezident pridobil deleže v družbi rezidentki od nerezidenta po ceni, ki iz katerega koli razloga presega nominalno vrednost teh deležev, učinki take ureditve presegajo tisto, kar je potrebno za doseg cilja preprečevanja povsem umetnih konstruktov brez gospodarske realnosti, ustvarjenih

izključno z namenom neupravičene pridobitve davčne ugodnosti.

(Glej točke od 56 do 59, 73, 74, 78, 80, 81, 84, 88, od 91 do 94 in od 96 do 102 ter izrek.)