Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 4. oktobra 2024*

„Predhodno odločanje – Svoboda ustanavljanja – Člen 49 PDEU – Davek od dohodkov pravnih oseb – Čezmejno posojilo znotraj skupine za financiranje pridobitve ali povečanja deleža v družbi, ki ni povezana z zadevno skupino in ki zaradi te transakcije postane povezana s to skupino – Odbitek obresti, plačanih za to posojilo – Posojilo, sklenjeno pod običajnimi tržnimi pogoji – Pojem ‚povsem umeten konstrukt' – Načelo sorazmernosti"

V zadevi C-585/22,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) z odločbo z dne 2. septembra 2022, ki je na Sodišče prispela 7. septembra 2022, v postopku

X BV

proti

Staatssecretaris van Financiën,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi A. Arabadjiev, predsednik senata, T. von Danwitz, P. G. Xuereb, A. Kumin, sodniki, in I. Ziemele (poročevalka), sodnica,

generalni pravobranilec: N. Emiliou,

sodna tajnica: A. Lamote, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 15. novembra 2023,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za X BV S. C. W. Douma in R. van Scharrenburg, davčna svetovalca,

– za nizozemsko vlado M. K. Bulterman in M. H. S. Gijzen, agentki,

– za belgijsko vlado S. Baeyens in J.-C. Halleux, agenta,

– za špansko vlado L. Aguilera Ruiz, agent,

* Jezik postopka: nizozemščina.

– za Evropsko komisijo W. Roels, agent,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 14. marca 2024

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49, 56 in 63 PDEU.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med X BV, družbo nizozemskega prava, in Staatssecretaris van Financiën (državni sekretar za finance, Nizozemska, v nadaljevanju: davčna uprava) glede možnosti davčnega odbitka obresti, plačanih za posojilo znotraj skupine, sklenjeno za financiranje nakupa družbe, ki ni bila povezana z zadevno skupino.

Nizozemski pravni okvir

3 Člen 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (zakon o davku od dohodkov pravnih oseb iz leta 1969), kot je veljal leta 2007 (Stb. 2006, št. 631) (v nadaljevanju: zakon o davku od dohodkov pravnih oseb), določa:

„1. Pri ugotavljanju dobička se ne odbijejo obresti, vključno s stroški in tečajnimi razlikami, v zvezi z dolgovi, ki so – pravno ali dejansko – neposredno ali posredno dolgovani povezanemu subjektu ali povezani fizični osebi, če je dolg neposredno ali posredno – pravno ali dejansko – povezan z enim od naslednjih pravnih poslov:

[…]

(c) pridobitev ali povečanje deleža s strani davčnega zavezanca, subjekta, ki je povezan z davčnim zavezancem in je zavezanec za davek [od dohodkov pravnih oseb], ali s strani fizične osebe, ki je povezana s tem davčnim zavezancem in je rezidentka Nizozemske, v subjektu, ki po tej pridobitvi ali [tem] povečanju deleža postane subjekt, povezan z navedenim davčnim zavezancem.

[…]

3. Odstavek 1 se ne uporablja, če davčni zavezanec dokaže, da:

(a) posojilo in z njim povezan pravni posel temeljita predvsem na poslovnih razlogih; ali

(b) dejstvo, da se pri tisti osebi, kateri so obresti pravno ali dejansko, neposredno ali posredno, dolgovane, končno na obresti obračuna davek na dobiček ali na prihodek, ki je po nizozemskih merilih razumen, in da ni nadomestil za izgubo ali za druge vrste pravic za leta pred letom, ko je nastal dolg, zaradi česar se končno na obresti ne obračuna davek po navedenih razumnih merilih, razen če je verjetno, da je dolg nastal zaradi nadomestila za izgube ali za druge pravice, ki so nastale tisto leto ali bodo kmalu nastale. Davek na dobiček je v skladu z nizozemskimi merili razumen, če se obdavčljivi dobiček, določen v skladu z nizozemskimi merili, obdavči po vsaj 10-odstotni stopnji […]

4. Za namene tega člena […] se za subjekt, povezan z davčnim zavezancem, štejejo:

(a) subjekt, v katerem ima davčni zavezanec vsaj tretjinski delež;

(b) subjekt, ki ima v davčnem zavezancu vsaj tretjinski delež;

(c) subjekt, v katerem ima tretja oseba vsaj tretjinski delež, če ima ta tretja oseba tudi najmanj tretjinski delež v davčnem zavezancu.

[…]“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

4 Družba X je del večnacionalne skupine družb. Edini družbenik družbe X je družba A, ki je družba belgijskega prava, katere delnice je imela družba B, druga družba belgijskega prava, v višini 39 % njenega kapitala v obdobju od leta 2000 do 22. decembra 2002 in v višini 44,47 % tega kapitala od zadnjenavedenega datuma. Druge delnice družbe A so kotirale na bruseljski borzi (Belgija) in so bile torej v lasti javnosti.

5 Skupina, ki jo sestavljata družbi B in A, vključuje družbo C, ki ima sedež v Belgiji. Družba C je imela od leta 1999 do leta 2010 za davčne namene status „centra za usklajevanje“ v smislu belgijske davčne zakonodaje. Kot taka je bila družba C upravičena do posebne davčne ureditve, v skladu s katero je bil med drugim njen obdavčljivi dobiček določen pavšalno in ji ni bilo treba odtegniti nobenega davčnega odtegljaja od plačil obresti. Leta 2000 je imela družba A v lasti 53,05 % delnic ali deležev družbe C, družba B pa je imela 46,95 % delnic ali deležev družbe C. Delež družb A in B je 22. decembra 2002 postal 64,3 % oziroma 27,8 % delnic ali deležev družbe C, preostalih 7,9 % pa je bilo v lasti tretjih subjektov.

6 Družba X je leta 2000 od tretjih subjektov pridobila 72 % delnic družbe F, ki je družba nizozemskega prava, družba A pa je od teh tretjih subjektov pridobila preostalih 28 % teh delnic. Družba X je nakup navedenih delnic financirala s posojili, ki jih je sklenila z družbo C, ki je za to uporabila lastna sredstva, pridobljena s kapitalskim vložkom družbe A.

7 Davčna uprava je v odločbi o odmeri davka od dohodkov pravnih oseb, naslovljeni na družbo X za davčno leto 2007, zavrnila odbitek obresti, ki jih je ta družba plačala družbi C. Družba X je to zavrnitev izpodbijala najprej pred Rechtbank Gelderland (sodišče v Gelderlandu, Nizozemska) in nato pred Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (višje sodišče v Arnhem-Leeuwardnu, Nizozemska). Zadnjenavedeno sodišče je v sodbi z dne 20. oktobra 2020 med drugim razsodilo, da členi 49, 56 in 63 PDEU ne nasprotujejo omejitvi odbitka obresti iz člena 10a zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, v skladu s katerim se obresti od dolgov, nastalih pri povezanem subjektu, ne odbijejo, če se ti dolgovi nanašajo na pridobitev ali povečanje deleža v subjektu, ki po tej pridobitvi ali tem povečanju deleža postane z davčnim zavezancem povezan subjekt, razen če zadnjenavedeni dokaže, da je izpolnjen eden od dveh pogojev iz tega člena 10a(3).

8 Družba X je zoper to sodbo vložila kasacijsko pritožbo pri Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske), ki je predložitveno sodišče. Navedeno sodišče meni, da so z nacionalno zakonodajo iz postopka v glavni stvari lahko čezmejni položaji postavljeni v slabši položaj. Subjekt rezident, ki je povezan z davčnim zavezancem, naj bi namreč na splošno izpolnjeval pogoj iz člena 10a(3)(b) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, medtem ko naj bi subjekt nerezident,

ki je povezan s tem davčnim zavezancem, dejansko redkeje izpolnjeval to zahtevo, odbitek obresti od dolga iz naslova posojila, sklenjenega pri zadnjenavedenem subjektu, pa bi bil mogoč le, če bi bil izpolnjen pogoj iz člena 10a(3)(a) tega zakona.

9 Taka omejitev pa naj bi bila po mnenju predložitvenega sodišča kljub temu utemeljena z nujnostjo boja proti davčnim utajam in izogibanju davkom, saj je namen zakonodaje iz postopka v glavni stvari zlasti preprečiti ravnanja dveh ali več povezanih subjektov, ki pomenijo ustvarjanje povsem umetnih konstruktov brez gospodarske realnosti, da bi se obšel davek, ki ga je običajno treba plačati od dobička, ustvarjenega z dejavnostmi, ki se izvajajo na nacionalnem ozemlju, in sicer z umetno ustvarjenimi obrestmi, namreč obrestmi, ki se dolgujejo od dolga iz naslova posojila, ki je bilo najeto samovoljno in brez gospodarskih razlogov.

10 Navedeno sodišče pojasnjuje, da dolgovi od posojila nastanejo samovoljno in brez ekonomskih razlogov, zlasti kadar znotraj skupine povezanih subjektov način financiranja transakcije, ki je sama po sebi ekonomsko utemeljena, narekujejo davčni razlogi do te mere, da vključuje pravne akte, ki niso potrebni za uresničitev ekonomsko utemeljenih ciljev in ki brez teh davčnih razlogov ne bi bili izvedeni, tudi če so obresti, ki se plačujejo od teh dolgov, enake tistim, ki bi bile dogovorjene med neodvisnimi podjetji. Zakonodaja iz postopka v glavni stvari naj bi se torej nanašala na zmanjšanje davčne osnove ne zaradi pretiranih obresti od posojila, temveč zaradi umetno ustvarjenih obresti od posojila.

11 Predložitveno sodišče meni, da naj bi bila popolna zavrnitev odbitka tako umetno ustvarjenih obresti od posojila sorazmerna s ciljem boja proti davčnim utajam in izogibanju davkom, saj naj bi bila po eni strani omejena na primere, v katerih posojilo znotraj skupine povezanih družb narekujejo davčni razlogi, tako da to posojilo ni potrebno za uresničitev ekonomsko utemeljenih ciljev in ker naj navedeno posojilo ne bi bilo sklenjeno med subjekti, med katerimi ni nobenega posebnega razmerja, po drugi strani pa naj pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za predložitev dokaza in za odbitek obresti od posojila, ne bi bili tako strogi, da ta odbitek ne bi imel učinka.

12 Vendar se navedeno sodišče sprašuje, ali je njegova analiza še vedno utemeljena, zlasti glede na sodbo z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34, točki 51 in 56). Na eni strani se sprašuje, ali je iz te sodbe mogoče sklepati, da transakcije, nastale pod običajnimi tržnimi pogoji, zgolj iz tega razloga niso povsem umetni konstrukti. Sodišče je namreč v točki 56 navedene sodbe v bistvu razsodilo, da lahko nacionalna zakonodaja, obravnavana v tej zadevi, na svoje področje uporabe vključi transakcije, ki so bile sklenjene pod tržnimi pogoji in ki zato niso povsem umetni ali fiktivni konstrukti, ustvarjeni z namenom izogniti se davku, ki ga je običajno treba plačati od dobička, ustvarjenega z dejavnostmi, ki se opravljajo na nacionalnem ozemlju. Na drugi strani se sprašuje, ali je treba upoštevati okoliščino, da se zakonodaja iz postopka v glavni stvari v obravnavani zadevi, drugače kot zakonodaja iz zadeve, v kateri je bila izdana ta sodba, ne nanaša le na prenos deležev znotraj skupine, ampak tudi na prevzem zunanjega subjekta, ki po tem prevzemu postane subjekt, povezan s skupino.

13 V teh okoliščinah je Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člene 49, 56 in/ali 63 PDEU razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, v skladu s katero se obresti na dolg zaradi posojila, ki ga je davčni zavezanec najel od subjekta, ki je z njim povezan, pri čemer se ta dolg nanaša na pridobitev ali povečanje deleža v subjektu, ki po tej pridobitvi ali povečanju deleža postane povezan subjekt, ne odbijejo pri ugotavljanju

dobička davčnega zavezanca, ker je treba ta dolg obravnavati kot (del) povsem umetnega konstrukta, ne glede na to, ali je zadevni dolg (če se obravnava povsem ločeno), do katerega je prišlo zaradi najetega posojila, nastal pod običajnimi tržnimi pogoji?

2. Ali je treba, če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, člene 49, 56 in/ali 63 PDEU razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, v skladu s katero se pri ugotavljanju dobička davčnega zavezanca v celoti zavrne odbitek obresti od dolga v zvezi s posojilom, ki se šteje za (del) povsem umetnega konstrukta in ki je bilo najeto pri subjektu, povezanem z davčnim zavezancem, pri čemer se dolg nanaša na pridobitev ali povečanje deleža v subjektu, ki po tej pridobitvi ali tem povečanju deleža postane povezan subjekt, čeprav znesek teh obresti sam po sebi ne presega zneska, ki bi bil dogovorjen med neodvisnimi podjetji?

3. Ali je pri odgovoru na prvo in/ali drugo vprašanje pomembno, ali se zadevna pridobitev ali povečanje deleža nanaša (a) na subjekt, ki je bil že pred to pridobitvijo ali tem povečanjem z navedenim davčnim zavezancem povezan subjekt, ali (b) na subjekt, ki šele po tej pridobitvi ali tem povečanju postane z istim davčnim zavezancem povezan subjekt?“

Predlog za ponovno odprtje ustnega dela postopka

14 Družba X je z vlogo, ki je bila v sodnem tajništvu Sodišča vložena 10. aprila 2024, po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca predlagala, naj se na podlagi člena 83 Poslovnika Sodišča odredi ponovno odprtje ustnega dela postopka.

15 Družba X v utemeljitev tega predloga v bistvu meni, da se generalni pravobranilec v točki 71 sklepnih predlogov, ko Sodišču predlaga, naj ponovno preuči stališče, ki ga je sprejelo v sodbi z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), sklicuje na trditev, o kateri stranki nista razpravljali. V skladu s tem naj bi družba X želela navesti trditve v zvezi s spoštovanjem načela pravne varnosti, pri čemer meni, da bi bilo potrebno prehodno obdobje, če bi Sodišče potrdilo pristop, ki ga zagovarja generalni pravobranilec, in da bi imel ta pristop zanjo potencialno diskriminatorne učinke, ker ima sedež na Nizozemskem, in ne na Švedskem. Družba X naj bi želela tudi izpostaviti vprašanje o učinkih navedenega pristopa na sodno prakso Sodišča Evropskega združenja za prosto trgovino (EFTA).

16 V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu s členom 252, drugi odstavek, PDEU dolžnost generalnega pravobranilca, da popolnoma nepristransko in neodvisno javno predstavi obrazložene sklepne predloge o zadevah, pri katerih se v skladu s Statutom Sodišča Evropske unije zahteva njegovo sodelovanje. Sodišča ne zavezujejo niti ti predlogi niti obrazložitev, na podlagi katere je generalni pravobranilec prišel do njih (sodba z dne 21. decembra 2023, Chief Appeals Officer in drugi, C-488/21, EU:C:2023:1013, točka 34 in navedena sodna praksa).

17 Poleg tega nestrinjanje zainteresiranega subjekta iz člena 23 Statuta Sodišča Evropske unije s sklepnimi predlogi generalnega pravobranilca, ne glede na vprašanja, ki jih je ta preučil v svojih sklepnih predlogih, samo po sebi ne more biti razlog, ki bi utemeljeval ponovno odprtje ustnega dela postopka (sodba z dne 21. decembra 2023, Chief Appeals Officer in drugi, C-488/21, EU:C:2023:1013, točka 35 ter navedena sodna praksa).

18 Sodišče sicer lahko na podlagi člena 83 Poslovnika po opredelitvi generalnega pravobranilca kadar koli odredi ponovno odprtje ustnega dela postopka, zlasti če meni, da zadeva ni dovolj razjasnjena, ali če stranka po koncu tega dela postopka navede novo dejstvo, ki je odločilno za njegovo

odločitev, ali če je treba v zadevi odločiti na podlagi trditve, o kateri stranke ali zainteresirani subjekti iz člena 23 Statuta Sodišča Evropske unije niso razpravljali (sodba z dne 21. decembra 2023, Chief Appeals Officer in drugi, C-488/21, EU:C:2023:1013, točka 36).

19 Vendar v obravnavani zadevi ne gre za tak primer. Na eni strani je namreč treba poudariti, da se je o vprašanju obsega sodbe Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34) razpravljalo v pisnem in ustnem delu postopka. Na drugi strani pa predlog za ponovno odprtje ustnega dela postopka ne vsebuje nobenega novega dejstva, ki bi lahko bilo odločilno za odločitev, ki jo mora Sodišče v obravnavani zadevi sprejeti.

20 V teh okoliščinah Sodišče po opredelitvi generalnega pravobranilca meni, da je zadeva dovolj razjasnjena z različnimi trditvami, o katerih se je razpravljalo pred njim, in da zato ni treba odrediti ponovnega odprtja ustnega dela postopka.

Vprašanja za predhodno odločanje

21 Predložitveno sodišče s svojimi tremi vprašanji, ki jih je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člene 49, 56 in 63 PDEU razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, na podlagi katere se pri ugotavljanju dobička davčnega zavezanca v celoti zavrne odbitek obresti, plačanih od dolga iz naslova posojila, sklenjenega s povezanim subjektom v zvezi s pridobitvijo ali povečanjem deleža v drugem subjektu, ki po tej pridobitvi ali povečanju deleža postane povezan subjekt tega davčnega zavezanca, če se ta dolg šteje za povsem umeten konstrukt ali del takega konstrukta, in sicer tudi če je bil navedeni dolg sklenjen pod običajnimi tržnimi pogoji ter če znesek teh obresti ne presega zneska, ki bi bil dogovorjen med neodvisnimi podjetji.

22 Najprej je treba poudariti, da se spor o glavni stvari nanaša na odločbo o odmeri davka za davčno leto 2007, tako da se zanj *ratione temporis* uporablja Pogodba ES. Ker pa razlaga določb Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja, svobodi opravljanja storitev in prostem pretoku kapitala vsekakor velja tudi za ustrezne določbe Pogodbe ES, se bo uporabljalo sklicevanje na člene 49, 56 in 63 PDEU, ki jih navaja predložitveno sodišče.

Upoštevna temeljna svoboščina

23 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba pri ugotavljanju, ali neka nacionalna zakonodaja spada na področje uporabe ene ali druge temeljne svoboščine, zagotovljene s Pogodbo DEU, upoštevati namen zadevne zakonodaje (sodba z dne 16. februarja 2023, Gallaher, C-707/20, EU:C:2023:101, točka 55 in navedena sodna praksa).

24 Tako nacionalna zakonodaja, ki se uporablja samo za deleže, ki imetniku omogočajo odločilno vplivanje na odločitve družbe in odločanje o njenih dejavnostih, spada na področje uporabe člena 49 PDEU (sodba z dne 16. februarja 2023, Gallaher, C-707/20, EU:C:2023:101, točka 56 in navedena sodna praksa).

25 Iz sodne prakse Sodišča tudi izhaja, da nacionalna zakonodaja – kadar se nanaša samo na razmerja znotraj skupine družb – odločilno posega v svobodo ustanavljanja (sodba z dne 16. februarja 2023, Gallaher, C-707/20, EU:C:2023:101, točka 58 in navedena sodna praksa).

26 V obravnavani zadevi se nacionalna zakonodaja iz postopka v glavni stvari nanaša na davčno obravnavanje obresti, plačanih od dolgov iz naslova posojila, ki jih je davčni zavezanec najel pri subjektu ali fizični osebi, povezani s tem davčnim zavezancem, če se ti dolgovi nanašajo na pridobitev ali povečanje deleža v drugem subjektu, ki zaradi te pridobitve ali povečanja deleža postane subjekt, ki je prav tako povezan s tem davčnim zavezancem.

27 V skladu s členom 10a(4) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb so subjekti povezani, kadar ima en subjekt neposredno ali posredno 33,3-odstotni delež v drugem subjektu ali kadar ima tretji subjekt neposredno ali posredno 33,3-odstotni delež v drugih dveh subjektih.

28 V skladu s sodno prakso Sodišča lahko tak odstotek družbi, ki je lastnica deleža, omogoča nek vpliv na odločitve družbe, s katero je povezana (glej v tem smislu sodbo z dne 31. maja 2018, Hornbach-Baumarkt, C-382/16, EU:C:2018:366, točka 29).

29 Posledično, ker se namen zakonodaje, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, nanaša na davčno obravnavo obresti, plačanih za dolgove znotraj skupine družb, med subjekti, ki lahko imajo nek neposredni ali posredni vpliv drug na drugega, ta zakonodaja spada na področje svobode ustanavljanja.

30 Ob predpostavki, da ima davčna ureditev iz postopka v glavni stvari omejevalne učinke na svobodo opravljanja storitev ali prost pretok kapitala, bi bili taki učinki neizogibna posledica morebitne ovire za svobodo ustanavljanja in ne upravičujejo ločene preučitve vprašanj za predhodno odločanje z vidika členov 56 in 63 PDEU (glej po analogiji sodbo z dne 17. marca 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, točka 34 in navedena sodna praksa).

31 Zato je treba na vprašanja za predhodno odločanje odgovoriti z vidika člena 49 PDEU.

32 V zvezi s tem je treba opozoriti, da ta člen nalaga odpravo omejitev glede svobode ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice. Ta svoboščina za družbe, ki so ustanovljene v skladu z zakonodajo države članice in ki imajo sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Evropski uniji, zajema pravico, da svojo dejavnost opravljajo v drugih državah članicah prek odvisne družbe, podružnice ali agencije (sodba z dne 20. januarja 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, točka 33 in navedena sodna praksa).

33 Različno obravnavanje, ki izhaja iz zakonodaje države članice, v škodo družb, ki uresničujejo svobodo ustanavljanja, je dopustno le, če se nanaša na položaje, ki objektivno niso primerljivi, ali če je upravičeno z nujnim razlogom v splošnem interesu in sorazmerno s tem ciljem, kar pomeni, da je primerno za dosledno in sistematično zagotavljanje uresničitve zastavljenega cilja in ne presega tega, kar je nujno za dosego tega cilja (glej v tem smislu sodbi z dne 7. septembra 2022, Cilevičs in drugi, C-391/20, EU:C:2022:638, točka 65 in navedena sodna praksa, in z dne 22. septembra 2022, W (Odbitnost dokončnih izgub stalne poslovne enote nerezidentke), C-538/20, EU:C:2022:717, točka 18 in navedena sodna praksa).

Obstoj različnega obravnavanja

34 Poudariti je treba, da če matična družba s sedežem v eni državi članici opravlja svojo dejavnost v drugi državi članici prek hčerinske družbe, lahko vsaka omejitev, ki se nanaša nanjo, vpliva na njeno svobodo ustanavljanja (glej v tem smislu sodbo z dne 3. marca 2020, Vodafone Magyarország, C-75/18, EU:C:2020:139, točka 41).

35 Poleg tega je Sodišče v položaju skupine družb – v zvezi z zavrnitvijo s strani davčne uprave države članice, da bi družbi s sedežem v tej državi članici, katere matična družba ima sedež v drugi državi članici, dovolila odbitek nekaterih stroškov obresti, plačanih drugi družbi iste skupine s sedežem v tej drugi državi članici, medtem ko naj bi bil ta odbitek mogoč, če bi imela družba prejemnica teh obresti sedež v prvi državi članici – razsodilo, da tako različno obravnavanje negativno vpliva na svobodo ustanavljanja (glej v tem smislu sodbo z dne 20. januarja 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, točki 40 in 41).

36 Treba je torej preučiti, ali zakonodaja iz postopka v glavni stvari povzroča različno obravnavanje, ki negativno vpliva na svobodo ustanavljanja.

37 Opozoriti je treba, da v zvezi s tem niso prepovedane le očitne oblike diskriminacije na podlagi kraja sedeža družb, ampak tudi vse prikrite oblike diskriminacije, ki z uporabo drugih razlikovalnih meril dejansko povzročijo enak rezultat (sodba z dne 3. marca 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, točka 62 in navedena sodna praksa).

38 Natančneje, davčna ureditev, ki določa razlikovalno merilo, ki je na videz objektivno, vendar v večini primerov glede na svoje značilnosti v slabši položaj postavlja družbe, ki imajo svoj sedež v drugi državi članici in so v primerljivem položaju z družbami, ki imajo sedež v državi članici obdavčitve, pomeni posredno diskriminacijo na podlagi kraja sedeža družb, ki je s členoma 49 in 54 PDEU prepovedana (glej v tem smislu sodbo z dne 21. decembra 2023, Cofidis, C-340/22, EU:C:2023:1019, točka 42 in navedena sodna praksa).

39 V obravnavani zadevi je treba poudariti, da člen 10a(1)(c) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, ki določa zavrnitev odbitka obresti, plačanih od dolgov iz naslova posojil, sklenjenih pri povezanem subjektu, pod pogoji iz te določbe, nikakor ne razlikuje glede na to, ali je zadevna skupina družb čezmejna ali ne (glej po analogiji sodbo z dne 22. februarja 2018, X in X, C-398/16 in C-399/16, EU:C:2018:110, točka 35).

40 Člen 10a(3)(a) in (b) tega zakona, ki določa pogoje, pod katerimi je tak odbitek vseeno mogoč, se brez razlikovanja uporablja tudi za notranje in čezmejne položaje.

41 Vendar predložitveno sodišče meni, kot je navedeno v točki 8 te sodbe, da člen 10a(3)(b) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, ki zahteva, da se ugotovi, prvič, da se davek na koncu obračuna od zadevnih obresti in, drugič, da je ta davek razumen glede na merila nizozemskega prava, in sicer, da povzroči vsaj 10-odstotno obdavčitev obdavčljivega dobička, določenega v skladu s temi merili, kljub temu čezmejne položaje postavlja v slabši položaj.

42 Predložitveno sodišče, ki je edino pristojno za presojo dejanskega stanja spora o glavni stvari in za razlago zadevne nacionalne zakonodaje, bo moralo ugotoviti, ali se lahko obdavčitev obdavčljivega dobička, določenega v skladu z navedenimi merili, po stopnji, nižji od 10 %, uporabi za povezane subjekte, ki prejemajo obresti in imajo sedež na Nizozemskem.

43 Če ne bi bilo tako ali če se taka obdavčitev, tudi če bi bilo teoretično mogoče, ne bi uporabila v praksi, bi bilo treba ugotoviti, da člen 10a(3)(b) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, čeprav določa navidezno objektivni pogoj, določa pogoj, ki bo dejansko izpolnjen v primeru družbe s sedežem na Nizozemskem, ki plačuje obresti povezanemu subjektu s sedežem v tej državi članici. Iz tega naj bi izhajalo tudi, da bi lahko bile le družbe s sedežem na Nizozemskem, ki

plačujejo obresti povezanemu subjektu s sedežem v drugi državi članici, v položaju, v katerem ta pogoj ni izpolnjen, če zadnjenavedena država članica, tako kot v obravnavani zadevi Kraljevina Belgija, temu subjektu obračunava nižji davek.

44 Če se torej obdavčitev po stopnji, nižji od 10 %, ne bi uporabila v okviru nizozemske davčne ureditve, bi bila neizogibna in nenaključna posledica (glej, *a contrario*, sodbo z dne 3. marca 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, točka 72) pogoja, kot je ta iz člena 10a(3)(b) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, ta, da bi vplival zgolj na čezmejne položaje.

45 S tem bi lahko to neugodno obravnavanje družbe, to je hčerinske družbe matične družbe s sedežem v drugi državi članici, ki temelji na kraju sedeža povezanega subjekta, ki je prejemnik obresti, ki jih plača ta hčerinska družba, to matično družbo odvrnilo od opravljanja dejavnosti na Nizozemskem prek navedene hčerinske družbe, pri čemer ta povezani subjekt ostane v tej drugi državi članici, v kateri zanj velja ugodna davčna ureditev. Kot je v bistvu navedel generalni pravobranilec v točki 44 sklepnih predlogov, lahko takšno neugodno obravnavanje matično družbo s sedežem na Nizozemskem tudi odvrne od tega, da bi svojo svobodo ustanavljanja uresničila z ustanovitvijo povezanega subjekta v drugi državi članici, v kateri bi zanjo veljala ugodna davčna ureditev.

46 Ob upoštevanju vseh zgornjih preudarkov je treba ugotoviti, da zakonodaja iz postopka v glavni stvari, čeprav se uporablja brez razlikovanja, vključuje različno obravnavanje, ki lahko vpliva na uresničevanje svobode ustanavljanja.

47 Zato je treba v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 33 te sodbe, preveriti, ali se to različno obravnavanje nanaša na položaje, ki niso objektivno primerljivi.

Primerljivost položajev

48 Iz sodne prakse Sodišča izhaja, na eni strani, da je treba primerljivost čezmejnega položaja z notranjim položajem preučiti ob upoštevanju cilja določb zadevne nacionalne zakonodaje ter njihovega predmeta in vsebine ter, na drugi strani, da je treba pri presoji, ali je različno obravnavanje, ki izhaja iz navedene zakonodaje, odraz tega, da so položaji objektivno različni, upoštevati le upoštevna razlikovalna merila, ki jih določa ta zakonodaja (sodba z dne 27. aprila 2023, L Fund, C-537/20, EU:C:2023:339, točka 54 in navedena sodna praksa).

49 Kot je navedeno v točki 29 te sodbe, je predmet nacionalne zakonodaje iz postopka v glavni stvari davčno obravnavanje obresti, plačanih iz naslova dolgov znotraj skupine družb, med subjekti, ki bi lahko neposredno ali posredno vplivali drug na drugega. Namen te zakonodaje je omogočiti, da se pri ugotavljanju dobička odbijejo obresti od dolgov, ki se dolgujejo povezanemu subjektu, zgolj, če te obresti od posojila niso ustvarjene umetno.

50 Vendar je treba poudariti, da davčni zavezanec glede davčne ugodnosti, kot je možnost, da se v okviru ugotavljanja dobička odbijejo obresti od dolgov, ki se dolgujejo povezanemu subjektu, ni v drugačnem položaju glede na to, ali ima subjekt, ki je prejel te obresti, sedež v isti državi članici ali ne, oziroma glede na to, ali je v drugi državi članici davčno bolj ugodno obravnavan ali manj (glej po analogiji sodbo z dne 5. julija 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točka 31). V vseh teh primerih lahko posojilo, za katero se izplačajo navedene obresti, in z njim povezan pravni posel temeljita na ekonomskih razlogih.

51 V teh okoliščinah in brez poseganja v presojo, ali je zakonodaja, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, morebiti utemeljena z nujnim razlogom v splošnem interesu, je treba ugotoviti, da družba ni v drugačnem položaju samo zato, ker ima povezani subjekt, ki prejema zadevne obresti, sedež v drugi državi članici, v kateri so te obresti obdavčene s stopnjo, ki ne presega 10 % obdavčljivega dobička, določenega v skladu z merili nizozemskega prava.

52 Poleg tega je Sodišče razsodilo, da se položaj, v katerem družba s sedežem v državi članici plača obresti za posojilo, ki ga je sklenila pri povezani družbi s sedežem v drugi državi članici, ki je del iste skupine, glede plačila teh obresti ne razlikuje od položaja, v katerem je prejemnik navedenih obresti družba skupine s sedežem v isti državi članici (sodba z dne 20. januarja 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, točka 44).

Utemeljenost

53 Ob upoštevanju sodne prakse, navedene v točki 32 te sodbe, je treba preučiti, ali je različno obravnavanje iz postopka v glavni stvari mogoče utemeljiti z nujnim razlogom v splošnem interesu in ali je sorazmerno s tem ciljem.

Obstoj nujnega razloga v splošnem interesu

54 Predložitveno sodišče, vlade, ki so predložile stališča, in Evropska komisija trdijo, da je omejitev, določena z zakonodajo iz postopka v glavni stvari, utemeljena s potrebo po preprečevanju davčnih utaj in izogibanja davkom. Natančneje, predložitveno sodišče pojasnjuje, kot je navedeno v točki 9 te sodbe, da je namen te zakonodaje preprečiti zmanjšanje davčne osnove na Nizozemskem z obrestmi od posojil, ustvarjenimi umetno, in sicer obrestmi, dolgovanimi od dolga iz naslova posojila, ki je bilo sklenjeno samovoljno in brez ekonomskih razlogov, zlasti kadar v skupini povezanih subjektov način financiranja gospodarsko utemeljene transakcije narekujejo davčni razlogi v taki meri, da vključuje pravne akte, ki niso nujni za uresničitev ekonomsko utemeljenih ciljev in ki brez teh davčnih razlogov ne bi bili izvedeni.

55 V zvezi s tem je Sodišče razsodilo, da je boj proti davčnim utajam in izogibanju davkom nujni razlog v splošnem interesu, s katerim je mogoče utemeljiti omejitev uresničevanja svoboščin prostega pretoka, zagotovljenih s Pogodbo DEU (glej v tem smislu sodbi z dne 5. julija 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točka 36, ter z dne 7. septembra 2017, Eqiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 63).

56 Nacionalni ukrep, ki omejuje svobodo ustanavljanja, je lahko utemeljen, če je namenjen boju proti povsem umetnim konstruktom, katerih cilj je izogibanje zakonodaji zadevne države članice (sodba z dne 1. aprila 2014, Felixstowe Dock and Railway Company in drugi, C-80/12, EU:C:2014:200, točka 31).

57 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora biti za to, da bi se omejitev svobode ustanavljanja iz člena 49 PDEU lahko utemeljila z razlogi, navedenimi v točkah 55 in 56 te sodbe, poseben namen take omejitve oviranje ravnanj, ki obsegajo ustvarjanje povsem umetnih konstruktov, brez gospodarske resničnosti, z namenom, da se obide davek na dobiček, ustvarjen z dejavnostjo na nacionalnem ozemlju, ki bi ga bilo običajno treba plačati (glej zlasti sodbe z dne 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, točki 51 in 55; z dne 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group

Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, točki 72 in 74; z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah), C-135/17, EU:C:2019:136, točka 73, ter z dne 20. januarja 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, točka 49).

58 Sodišče je tudi pojasnilo, da se načelo prepovedi zlorab na davčnem področju uporablja, kadar je davčna ugodnost bistveni cilj zadevnih transakcij (sodba z dne 26. februarja 2019, N Luxembourg 1 in drugi, C-115/16, C-118/16, C-119/16 in C-299/16, EU:C:2019:134, točka 107 ter navedena sodna praksa).

59 Čeprav to, da davkoplačevalec išče zase najugodnejšo davčno ureditev, sicer samo po sebi res ne more utemeljiti splošne domneve goljufije ali zlorabe, ostaja dejstvo, da tak davkoplačevalec ne sme biti deležen pravice ali prednosti, ki izhaja iz prava Unije, kadar je zadevna transakcija čisto umetna z ekonomskega vidika in je njen namen izogibanje zakonodaji zadevne države članice (sodba z dne 26. februarja 2019, N Luxembourg 1 in drugi, C-115/16, C-118/16, C-119/16 in C-299/16, EU:C:2019:134, točka 109 ter navedena sodna praksa).

60 V zvezi s tem je treba poudariti, da je Sodišče – v zadevah, v katerih je bila izdana sodba z dne 22. februarja 2018, X in X (C-398/16 in C-399/16, EU:C:2018:110, točki 46 in 48), in ki sta se nanašali na člen 10a(2)(b) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, kot je veljal leta 2004, ki v bistvu ustreza členu 10a(3)(b) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb – ugotovilo, kot je potrdilo predložitveno sodišče v postopku v glavni stvari, da ta določba nedvomno sledi cilju boja proti izogibanju davkom in davčnim utajam ter da naj bi preprečevala, da se lastna sredstva skupine lažno prikazujejo kot sredstva, ki si jih je izposodil nizozemski subjekt te skupine, in da bi se obresti v zvezi s tem posojilom odbile od dohodka, ki je obdavčen na Nizozemskem.

61 Okoliščina, da se zakonodaja, obravnavana v postopku v glavni stvari, ne nanaša le na primere, v katerih davčni zavezanec sklene posojilo s povezanim subjektom, da bi financiral pridobitev ali povečanje deleža v subjektu, ki je že bil povezan s tem davčnim zavezancem – tako kot je bilo obravnavano v zadevah, v katerih je bila izdana sodba z dne 22. februarja 2018, X in X (C-398/16 in C-399/16, EU:C:2018:110) – ampak tudi na primere, v katerih subjekt postane subjekt, povezan z istim davčnim zavezancem, šele po tej pridobitvi ali povečanju deleža, kot v obravnavani zadevi, ne omaja te presoje. V vseh teh primerih, kot je navedel generalni pravobranilec v točki 58 sklepnih predlogov, je namreč namen te zakonodaje preprečiti umetno naravo zadevnih transakcij, ki izhajajo iz preusmerjanja lastnih sredstev in pretvorbe teh v dolžniški kapital.

Sorazmernost

62 Kot je razvidno iz točke 33 te sodbe, je treba še presoditi, ali je zakonodaja iz postopka v glavni stvari primerna za dosledno in sistematično zagotavljanje uresničitve zastavljenega cilja.

63 V zvezi s tem je treba spomniti, da v skladu z zakonodajo iz postopka v glavni stvari davčni zavezanec lahko od svojega obdavčljivega dobička odbije obresti, plačane od dolgov iz naslova posojil, sklenjenih pri povezanih subjektih in ki se nanašajo na pridobitev ali povečanje deleža v subjektu, ki postane povezan subjekt po tej pridobitvi ali povečanju deleža le, če dokaže, da sta izpolnjena pogoja iz člena 10a(3)(a) ali (b) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb.

64 Ta zakonodaja je torej primerna za dosledno in sistematično zagotavljanje uresničitve zastavljenega cilja, ker omogoča nevtralizacijo učinkov ravnanj dveh ali več povezanih subjektov, ki vključujejo ustvarjanje povsem umetnih konstruktov brez ekonomske resničnosti, da bi se obšel

davek, ki ga je običajno treba plačati od dobička, ustvarjenega z dejavnostmi, ki se opravljajo na nacionalnem ozemlju, tako da se iz odbitka izključijo obresti od posojila, ki so nastale umetno, ali vsaj s tem, da se zagotovi, da se te obresti obdavčijo po razumni stopnji v državi članici prejemnika in da se plačilo davka od dobička ne obide popolnoma.

65 Zato je treba preveriti, ali omejitev iz postopka v glavni stvari ne presega tistega, kar je nujno za dosego tega cilja.

66 V zvezi s tem se za ugotovitev obstoja povsem umetnega konstrukta – poleg subjektivnega elementa v obliki želje po pridobitvi davčne ugodnosti – zahteva, da iz vseh objektivnih elementov izhaja, da kljub formalnemu spoštovanju pogojev, določenih s pravom Unije, cilj svobode ustanavljanja ni bil dosežen (glej v tem smislu sodbo z dne 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, točka 64 in navedena sodna praksa, ter po analogiji sodbo z dne 26. februarja 2019, N Luxembourg 1 in drugi, C-115/16, C-118/16, C-119/16 in C-299/16, EU:C:2019:134, točka 124 ter navedena sodna praksa).

67 Sodišče je razsodilo, da je mogoče šteti, da nacionalna zakonodaja, ki temelji na preučitvi objektivnih in preverljivih dokazov za določitev, ali ima transakcija značaj povsem umetnega konstrukta z izključno davčnimi nameni, in ki v vsakem primeru, v katerem obstoja takega konstrukta ni mogoče izključiti, zadevnemu davčnemu zavezancu omogoča, in to brez čezmernih upravnih zahtev, da predloži dokaze v zvezi z morebitnimi poslovnimi razlogi, iz katerih je bila sklenjena ta transakcija, ne presega tistega, kar je potrebno za preprečitev zlorab (glej v tem smislu sodbo z dne 26. februarja 2019, X (Posredniške družbe s sedežem v tretjih državah), C-135/17, EU:C:2019:136, točka 87 in navedena sodna praksa).

68 Pri preverjanju, ali je namen zadevne transakcije davčna utaja ali zloraba, se pristojni nacionalni organi ne smejo zadovoljiti z uporabo vnaprej določenih splošnih meril, temveč morajo od primera do primera opraviti celosten preizkus te transakcije. Uvedba splošnega davčnega ukrepa, ki bi avtomatično izključil uporabo davčnih ugodnosti za nekatere kategorije davčnih zavezancev, pri čemer davčni upravi ne bi bilo treba predložiti niti *prima facie* dokaza niti indicev, da gre za davčno utajo ali zlorabo, bi presegla tisto, kar je potrebno za izogibanje davčnim utajam ali zlorabam (sodba z dne 7. septembra 2017, Eqiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 32 in navedena sodna praksa).

69 V obravnavani zadevi zakonodaja iz postopka v glavni stvari vzpostavlja domnevo, da so obresti, plačane od dolgov iz naslova posojila, sklenjenih v skladu z merili iz člena 10a(1)(c) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, povsem umetni konstrukti ali so del teh konstruktov.

70 Ta merila, zlasti dejstvo, da so ti dolgovi od posojila dolgovani povezanemu subjektu in so povezani s pridobitvijo ali povečanjem deleža v subjektu, ki po tej pridobitvi ali tem povečanju deleža postane povezan subjekt, so v smislu sodne prakse, navedene v točki 68 te sodbe, indic o obstoju povsem umetnega konstrukta.

71 Možnost davčnega zavezanca, da to domnevo ovrže tako, da dokaže, da sta izpolnjena pogoja iz člena 10a(3)(a) in (b) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, omogoča, da se zavrnitev odbitka obresti od posojila omeji le na položaje, ko so podlaga za posojila v skupini povezanih družb davčni razlogi do te mere, da to posojilo ni potrebno za doseganje ekonomsko utemeljenih ciljev in da sploh ne bi bilo sklenjeno med subjekti, ki niso v posebnem razmerju.

72 V zvezi s tem iz pojasnil predložitvenega sodišča izhaja, da se pogoj iz člena 10a(3)(a) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb nanaša tako na razlog za posojilo in pravni posel, ki je z njim povezan, kot na objektivne elemente, ki opredeljujejo to posojilo in ta pravni posel, pri čemer mora davčni zavezanec dokazati, da sta utemeljena z ekonomskimi razlogi in da bi lahko bila dogovorjena med subjekti brez teh posebnih razmerij. Po mnenju navedenega sodišča in kot je navedeno v točki 10 te sodbe, iz tega izhaja, da v skladu s sodno prakso navedenega sodišča dolgovi iz naslova posojila, ki so nastali samovoljno in brez ekonomskih razlogov, pomenijo povsem umetne konstrukte, tudi če so posojilne obresti, ki jih je treba plačati od teh dolgov, enake obrestim, ki bi bile dogovorjene med neodvisnimi podjetji.

73 Kot je razvidno iz točke 12 te sodbe, pa se predložitveno sodišče sprašuje, ali je mogoče iz sodbe z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), in zlasti iz točke 56 te sodbe, sklepati, da transakcije, ki vključujejo zadolževanje pri subjektu, povezanem z davčnim zavezancem, po definiciji niso povsem umetni konstrukti, če so bile sklenjene pod običajnimi tržnimi pogoji.

74 V zvezi s tem je treba spomniti, prvič, da je Sodišče razsodilo, da okoliščina – da je eni družbi posojilo dala druga družba pod pogoji, ki ne ustrezajo tistemu, za kar bi se zadevni družbi dogovorili pod običajnimi tržnimi pogoji – za državo članico, v kateri je družba posojilojemalka rezidentka, pomeni element, ki je objektiven in ga tretje osebe lahko preverijo, na podlagi katerega ugotovi, ali je zadevna transakcija v celoti ali delno povsem umeten konstrukt, katerega bistveni cilj je obid davčne zakonodaje te države članice. Ugotoviti je torej treba, ali zadevno posojilo, če med zadevnima družbama ne bi bilo posebnega razmerja, ne bi bilo dano ali bi bilo dano v drugačnem znesku ali po drugačni obrestni meri (glej v tem smislu sodbo z dne 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, točka 81).

75 Iz te sodne prakse izhaja, da se preizkus spoštovanja običajnih tržnih pogojev ne nanaša le na določila posojilne pogodbe, ki se med drugim nanašajo na znesek ali obrestno mero, ampak tudi na ekonomsko logiko zadevnega posojila in z njim povezane pravne posle. Ta zadnji preizkus namreč zahteva, da se preveri ekonomska veljavnost tega posojila in z njim povezanih pravnih poslov, pri čemer se je treba prepričati, da bi bilo take posle med vpletenimi družbami mogoče skleniti tudi, če ne bi bilo posebnega razmerja.

76 S preizkusom, s katerim bi se ugotovilo, da ne le pogoji zadevnega posojila, ampak tudi sama sklenitev tega posojila in z njim povezani pravni posli ustrezajo temu, o čemer naj bi se družbe dogovorile pod običajnimi tržnimi pogoji, se je treba prepričati o ekonomski resničnosti transakcij, katerih neobstoj je, kot je razvidno iz sodne prakse, navedene v točkah 57, 59 in 67 te sodbe, eden od odločilnih elementov pri opredelitvi transakcije kot povsem umetni konstrukt.

77 Drugič, kot je Sodišče opozorilo v sodbi z dne 21. decembra 2023, BMW Bank in drugi (C-38/21, C-47/21 in C-232/21, EU:C:2023:1014, točki 281 in 283), po sodbi z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), iz splošnega pravnega načela, v skladu s katerim se pravni subjekti ne morejo sklicevati na določbe prava Unije z namenom goljufije ali zlorabe, izhaja, da mora država članica, tudi če ni določb nacionalnega prava, ki bi določale tako zavrnitev, zavrniti ugodnost določb prava Unije, kadar se oseba nanje ne sklicuje za uresničitev ciljev teh določb, temveč zaradi pridobitve ugodnosti, ki jo temu subjektu podeljuje pravo Unije, medtem ko so objektivni pogoji za pridobitev zahtevane ugodnosti, določeni s pravom Unije, le formalno izpolnjeni.

78 Iz tega sledi, da preučitev zgolj formalnih pogojev transakcij ne more zadostovati za presojo ekonomske resničnosti določene transakcije.

79 Tretjič, Sodišče je v točki 29 sodbe z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), navedlo, da se švedska zakonodaja iz zadeve, v kateri je bila izdana ta sodba, in nizozemska pravila o davčnih subjektih kljub teoretični podobnosti znatno razlikujejo glede svojih praktičnih posledic.

80 Sodišče je namreč ugotovilo, da posebni cilj zakonodaje, obravnavane v navedeni zadevi, ni boj proti povsem umetnim konstruktom, da ta zakonodaja spada v okvir boja proti agresivnemu davčnemu načrtovanju v obliki odbitka odhodkov za obresti in da uporaba navedene zakonodaje ni omejena na take konstrukte, saj lahko prepoved odbitkov velja tudi za transakcije, sklenjene pod običajnimi tržnimi pogoji, in sicer pod pogoji, ki so podobni pogojem, ki bi veljali med neodvisnimi družbami. Namen zadevne družbe, da se zadolži predvsem iz davčnih razlogov, je namreč v čezmejnem položaju zadostoval za utemeljitev zavrnitve pravice do odbitka (sodba z dne 20. januarja 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, točke od 52 do 54).

81 Sodišče je poudarilo tudi, da se je zakonodaja, obravnavana v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34, točka 53), lahko uporabila za dolgove, ki izhajajo iz civilnopravnih transakcij, in sicer za dolgove, sklenjene v običajnih tržnih pogojih, ne da bi se nanašala na fiktivne konstrukte.

82 Iz tega sledi, da se Sodišče v navedeni sodbi ni opredelilo do primera, na katerega se nanaša zakonodaja iz postopka v glavni stvari, s posebnim ciljem boja proti povsem umetnim konstruktom, kot je razvidno iz točk 60 in 61 te sodbe, in sicer kadar so dolgovi nastali brez ekonomskih razlogov, čeprav pogoji posojila ustrezajo pogojem, ki bi bili dogovorjeni med neodvisnimi podjetji.

83 Natančneje, kot izhaja iz sodbe z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), ekonomska veljavnost posojila in poslov, ki so z njim povezani, iz zadeve, v kateri je bila izdana navedena sodba, pred Sodiščem ni bila niti izpodbijana niti je Sodišče ni preučilo.

84 Zato iz točke 56 sodbe z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), ni mogoče sklepati, da v primeru, ko posojilo in z njim povezani posli niso utemeljeni z ekonomskimi razlogi, zgolj dejstvo, da pogoji tega posojila ustrezajo pogojem, ki bi bili dogovorjeni med neodvisnimi podjetji, pomeni, da to posojilo in ti posli po definiciji niso povsem umetni konstrukti.

85 Zato je treba ugotoviti, da potreba po dokazu, da posojilo in z njim povezan pravni posel v odločilni meri temeljita na ekonomskih razlogih, ne presega tega, kar je nujno za dosego zastavljenega cilja.

86 Predložitveno sodišče poleg tega sprašuje, ali popolna zavrnitev pravice do odbitka ne presega tega, kar je nujno za dosego zastavljenega cilja, saj je Sodišče v točki 51 sodbe z dne 20. januarja 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), opozorilo na svojo sodno prakso, v skladu s katero davčni organi, kadar po preverjanju elementov v zvezi z morebitnimi poslovnimi razlogi, zaradi katerih je bila sklenjena transakcija, menijo, da posojilo, ki ga je davčni zavezanec najel pri povezanem subjektu, pomeni povsem umeten konstrukt brez resničnih poslovnih razlogov, načelo sorazmernosti pa zahteva, da je zavrnitev pravice do odbitka omejena na del obresti, plačanih iz naslova tega posojila, ki presega to, kar bi bilo dogovorjeno, če med strankama ne bi bilo posebnih razmerij.

87 Kot je generalni pravobranilec navedel v točkah od 103 do 105 sklepnih predlogov, pa načelo sorazmernosti zahteva – kadar umetna narava dane transakcije izhaja iz izjemno visoke obrestne mere za posojilo znotraj skupine, ki poleg tega odraža ekonomsko resničnost – da se odbije del obresti, plačanih iz naslova tega posojila, ki presega običajno tržno obrestno mero. Zavrnitev vsakršnega odbitka teh obresti naj bi presegala cilj preprečevanja povsem umetnih konstruktov.

88 Po drugi strani pa je v skladu z načelom sorazmernosti, da se zavrne odbitek celotnih navedenih obresti v primeru, ko zadevno posojilo samo po sebi nima ekonomske utemeljitve in ne bi bilo nikoli najeto, če ne bi bilo posebnega razmerja med zadevnima družbama in če ne bi bilo želene davčne ugodnosti, saj morajo davčni organi pri izračunu dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb tak povsem umeten konstrukt zanemariti. Zavrnitev odbitka le dela obresti, plačanih za navedeno posojilo, bi davčnemu zavezancu omogočila, da pridobi del ali celo celotno davčno ugodnost, ki jo je želel doseči z zlorabo, kar bi postavilo pod vprašaj skladnost zadevne ureditve.

89 Zdi se, da takšna zakonodaja prav tako ni v nasprotju z zahtevami, ki izhajajo iz načela pravne varnosti in ki jih je treba spoštovati, da se ne bi štelo, da zakonodaja presega to, kar je nujno za dosego zastavljenega cilja (glej v tem smislu sodbo z dne 5. julija 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točka 59).

90 V zvezi s tem je Sodišče razsodilo, da načelo pravne varnosti zahteva, da so pravna pravila jasna, natančna in imajo predvidljive učinke, predvsem če imajo lahko neugodne posledice za posameznike in podjetja (glej v tem smislu sodbo z dne 5. julija 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točka 58 in navedena sodna praksa).

91 Treba pa je poudariti, tako kot je poudaril generalni pravobranilec v točkah 87 in 88 sklepnih predlogov, da je neizogibno, da so v določbi, katere namen je preprečevanje zlorab, uporabljeni abstraktni pojmi, ki omogočajo, da se zajame čim večje število položajev, ustvarjenih z namenom izogibanja davkom in davčne utaje.

92 Vendar uporaba abstraktnih pojmov ne pomeni, da je uporaba zakonodaje iz postopka v glavni stvari popolnoma prepuščena prosti presoji davčne uprave, saj bi to pomenilo nepredvidljivost učinkov te zakonodaje, ker – kot je bilo opozorjeno v točkah 70 in 71 te sodbe – za uporabo teh pojmov veljajo merila, ki so jasno določena v tej zakonodaji in ki davčnemu zavezancu omogočajo, da predhodno in z zadostno natančnostjo ugotovi področje uporabe te zakonodaje, ne da bi povzročala negotovosti glede njihove uporabe (glej v tem smislu sodbo z dne 5. julija 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točka 57).

93 Ob upoštevanju vsega navedenega je treba na postavljena vprašanja odgovoriti, da je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, na podlagi katere se pri ugotavljanju dobička davčnega zavezanca v celoti zavrne odbitek obresti, plačanih od dolga iz naslova posojila, sklenjenega s povezanim subjektom, za pridobitev ali povečanje deleža v drugem subjektu, ki po tej pridobitvi ali povečanju deleža postane subjekt, povezan s tem davčnim zavezancem, če se ta dolg šteje za povsem umeten konstrukt ali del takega konstrukta, in sicer tudi če je navedeni dolg nastal pod običajnimi tržnimi pogoji ter če znesek teh obresti ne presega zneska, ki bi bil dogovorjen med neodvisnimi podjetji.

Stroški

94 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

Člen 49 PDEU

je treba razlagati tako, da

ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, na podlagi katere se pri ugotavljanju dobička davčnega zavezanca v celoti zavrne odbitek obresti, plačanih od dolga iz naslova posojila, sklenjenega s povezanim subjektom, za pridobitev ali povečanje deleža v drugem subjektu, ki po tej pridobitvi ali povečanju deleža postane subjekt, povezan s tem davčnim zavezancem, če se ta dolg šteje za povsem umeten konstrukt ali del takega konstrukta, in sicer tudi če je navedeni dolg nastal pod običajnimi tržnimi pogoji ter če znesek teh obresti ne presega zneska, ki bi bil dogovorjen med neodvisnimi podjetji.

Podpisi