SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON,

predstavljeni 3. julija 2008 [1]

1. V obravnavani zadevi Cour d'Appel de Liège (višje sodišče v kraju Liège), Belgija, v bistvu sprašuje Sodišče, ali je mogoče oziroma ali je treba družbo, ki ima pravico do užitka na delnicah drugega podjetja, šteti za matično družbo v smislu Direktive Sveta 90/435/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic [2] (v nadaljevanju: Direktiva o matičnih/odvisnih družbah ali Direktiva).

Direktiva o matičnih/odvisnih družbah

2. Z Direktivo o matičnih/odvisnih družbah se želi odpraviti manj ugoden davčni položaj družb iz različnih držav članic v primerjavi z družbami iz iste države članice, kadar želijo sodelovati v skupinah matičnih in odvisnih družb. [3] Direktiva to ureja na dva načina.

3. Prvič, člen 4(1) določa, kolikor je upoštevno:

„Kadar matična družba prejme distribuirani dobiček iz naslova svoje povezave z odvisno družbo, […] se država matične družbe bodisi:

– vzdrži obdavčevanja takšnega dobička ali

– ta dobiček obdavči in hkrati dovoli matični družbi, da odbije od zneska izračunanega davka del korporacijskega davka, ki se nanaša na ta dobiček […]“

4. Drugič, člen 5 zahteva, da države članice dobiček, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, oprostijo pri viru odtegnjenega davka.

1 – Jezik izvirnika: angleščina.
2 – (UL L 225, str. 6). Direktiva je bila kasneje spremenjena, vendar pa se postopek v glavni stvari nanaša samo izvirno različico.
3 – Glej tretjo uvodno izjavo preambule. Preambula je podrobneje navedena v točkah 44 in 45 v nadaljevanju.

5. Člen 3 opredeljuje „matično družbo“. Določa naslednje:

„1. Za namene uporabe te direktive

(a) se status matične družbe pripiše najmanj vsaki družbi države članice, ki izpolnjuje pogoje iz člena 2[4] in ima delež najmanj 25 % v kapitalu družbe druge države članice, ki izpolnjuje enake pogoje;

(b) ‚odvisna družba‘ pomeni družbo, katere kapital vključuje delež, naveden pod (a).

2. Z odstopanjem od odstavka 1 imajo države članice možnost, da:

– z dvostranskim sporazumom zamenjajo kriterij deleža v kapitalu s kriterijem glasovalnih pravic,

– ne uporabljajo te direktive za družbe te države članice, ki ne vzdržujejo deležev, s katerimi se kvalificirajo kot matične družbe, neprekinjeno vsaj dve leti ali za tiste svoje družbe, v katerih družba druge države članice ne vzdržuje takega deleža neprekinjeno vsaj dve leti.“

6. Glede na to, da člen 3(1)(a) matično družbo opredeljuje s sklicevanjem *vsaj* na družbe v smislu člena 2 z vsaj 25-odstotnim deležem, je jasno, da lahko države članice določijo širšo opredelitev, ki vključuje na primer tudi družbe z nižjim odstotkom najmanjšega deleža. Najmanjši delež iz člena 3(1)(a) je bil poleg tega z učinkom od 2. februarja 2004 zmanjšan na 20 % in z učinkom od 1. januarja 2007 na 15 %, od 1. januarja 2009 pa bo zmanjšan na 10 %.[5]

4 – Člen 2 opredeljuje „družbo države članice“ kot vsako družbo, ki (a) ima eno od naštetih oblik; (b) je davčni rezident države članice in (c) je zavezanec za enega od naštetih davkov.

5 – Direktiva Sveta 2003/123/ES z dne 22. decembra 2003 o spremembah Direktive 90/435/EGS (UL 2004, L 7, str. 41).

7. Člen 1(2) določa, da Direktiva ne izključuje uporabe notranjih ali na sporazumih temelječih določb, ki so potrebne za preprečevanje goljufij ali zlorab.

Upoštevno belgijsko pravo

Prenos Direktive o matičnih/odvisnih družbah

8. Predložitveni sklep v obravnavani zadevi vsebuje zelo malo podatkov o zadevni nacionalni zakonodaji. Na podlagi teh skromnih podatkov, ki jih dopolnjujejo koristnejša pojasnila Les Vergers du Vieux Tauves SA (v nadaljevanju: tožeča stranka) in belgijske vlade v njunih pisnih stališčih, se zdi, da je položaj tak, kot je opisan v nadaljevanju.

9. Belgija se je odločila za metodo izvzetja po prvi alinei člena 4(1) Direktive. Če povzamem, po upoštevni zakonodaji [6] se dividende, prejete od odvisnih družb v smislu Direktive, najprej vključijo v osnovo za odmero matične družbe, potem pa v 95 % [7] odbijejo od te osnove za odmero, kolikor ima matična družba obdavčljiv dobiček. [8]

10. Člen 202 zakonika o davku na dohodek (v nadaljevanju: člen 202) [9] je v kritičnem obdobju določal, kolikor je upoštevno:

„1. Od dobička v davčnem obdobju se, kolikor so vključeni, prav tako odbijejo:

1 Dividende […]

6 – Členi 202, 204 in 205 Code des impôts sur les revenus 1992 (zakonik o davku na dohodek iz leta 1992).

7 – Člen 4(2) Direktive namreč državam članicam, ki so se odločile za metodo oprostitve, dovoljuje omejitev izjeme na 95 % prejetih dividend.

8 – Vprašanje, ali se s tako ureditvijo pravilno prenaša Direktivo, je trenutno predmet postopka pred Sodiščem v zadevi Cobelfret (C-138/07), v kateri sem sklepne predloge predstavila 8. maja 2008.

9 – Moniteur belge z dne 30. julija 1992, v različici, ki je veljala v upoštevnem času. Člen 202(2) je bil (kot člen 203(2), kasneje pa je postal člen 202(2)) vnesen z zakonom o davčnih, finančnih in drugih določbah (Loi portant dispositions fiscales, financières et diverses) z dne 28. decembra 1992, Moniteur Belge z dne 31. decembra 1992, ki ga predložitveno sodišče navaja v predlogu za sprejetje predhodne odločbe (glej v nadaljevanju navedeno točko 18).

[…]

2. Dohodek iz odstavka 1(1) […] se lahko odbije samo v obsegu, kolikor ima družba prejemnica na datum napovedi ali plačila v družbi, ki distribuira, kapitalski delež v višini najmanj 5 % […]“

obravnave dividend izognili povratni diskriminaciji v škodo belgijskih družb z belgijskimi odvisnimi družbami v primerjavi z belgijskimi družbami z odvisnimi družbami v drugih državah članicah.

Užitek po belgijskem pravu

11. Zakonik iz leta1992 je nadomestil zakonik iz leta 1964.[10] Člen 202 deloma povzema člen 111 zakonika iz leta 1964, kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 23. oktobra 1991 o prenosu Direktive (v nadaljevanju: zakon o prenosu).[11] Spremembe zakonika iz leta 1964, ki jih je prinesel zakon o prenosu, vključujejo odpravo predhodne izrecne zahteve, da mora imeti družba, ki prejme dividende, v lasti delnice, ki ji dajejo pravico do dividend kot lastniku delnic, če želi uživati ugodnosti davčnega režima iz člena 111. Člen 202 je bil kasneje spremenjen in vključuje tako izrecno zahtevo,[12] vendar se ta uporablja šele za čas po poslovnih letih, ki so upoštevna v obravnavani zadevi.

13. Belgija pojasnjuje, da užitek (*usufructus*) po belgijskem pravu pomeni „le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance“ (pravica uživati tuje stvari kot sam lastnik, če se ohranja njihova substanca). Užitkar ima torej samo *usus* in *fructus*; nima pravice do razpolaganja (*abusus*), kar ostaja lastniku.[13]

12. Belgijska vlada je pojasnila, da je zakon o prenosu namenjen uporabi tudi za področje, ki ga Direktiva ne zajema, to je razmerju med domačimi družbami, in sicer da bi se glede

14. Natančneje, užitek na delnici daje samo pravico do uživanja, to je pravico do dobička iz delnice, ne pa do kapitala, ki ga predstavlja. Užitkarski delničar ima torej pravico samo do tistega dela dobička družbe, ki ga predstavljajo objavljene dividende. Prav tako nima nobene

10 – Moniteur belge z dne 10. aprila 1964.

11 – Loi du 23 octobre 1991 transposant en droit belge la Directive du Conseil des Communautés européennes du 23/07/1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétes mères et filiales, Moniteur belge z dne 15. novembra 1991.

12 – Zakon z dne 24. decembra 2002, Moniteur belge z dne 31. decembra 2002.

13 – Zaradi poenostavitve se bom na imetnika pravice do užitka na delnicah sklicevala kot na „užitkarja“ ali „užitkarskega delničarja“, na imetnika lastninske pravice na teh delnicah pa kot na „golega lastnika“ ali „golega lastniškega delničarja“.

pravice v zvezi z rezervami. Čeprav goli lastniški delničar ne prejema rezerv, pa kljub temu povečujejo njegov kapital, in če bi se plačilno sposobno družba likvidirala, bi dejansko prejel delež zbranih rezerv. Načeloma – in v okviru statuta družbe – lahko samo lastnik izvršuje glasovalne pravice iz delnic. Končno, užitkar nima pravice do razpolaganja, kar ostaja golemu lastniku.

Dejansko stanje in vprašanje za predhodno odločanje

15. Predložitveni sklep je zelo skromen tudi glede dejanskih okoliščin. Iz pisnih stališč tožeče stranke in belgijske vlade pa je vendarle mogoče izluščiti dejansko stanje, kot je opisano v nadaljevanju. Zdi se, da ni sporno.

16. Junija 1999 je tožeča stranka, ki je belgijska družba, za deset let kupila užitkarske pravice na delnicah v podjetju Narda SA (v nadaljevanju: družba Narda); druga družba, Bepa SA (v nadaljevanju: družba Bepa), pa je pridobila golo lastništvo delnic. Družba Bepa bo po desetih letih postala polna lastnica delnic. Med prodajalci delnic na eni strani ter tožečo stranko in družbo Bepa na drugi ni bilo nobenih delničarskih povezav. Tožeča stranka je kratkoročno želela pridobiti delnice družbe Nardi, da bi izboljšala svoje finančne vire in razširila svojo ponudbo proizvodov. Družba Bepa je želela pridobiti delnice srednjeročno ali dolgoročno iz strateških, gospodarskih in finančnih razlogov, in sicer s povečanjem števila svojih odvisnih družb.

17. Kaže, da je družba Narda belgijska družba. Njen statut določa, da če se užitek in gola lastnina delnice ločita, potem lahko goli lastnik glasuje samo v zvezi s povečanjem kapitala in z nadaljevanjem poslovanja ali likvidacijo podjetja; v drugih primerih lahko glasovalne pravice izvršuje užitkar.

18. Tožeča stranka je v letih 2000, 2001 in 2002 želela od svoje davčne osnove odbiti dividende, ki jih je prejela od družbe Narda. Belgijski davčni organi so predlagali popravek davčne napovedi tožeče stranke za navedena leta in obdavčitev dividend, ker pravica do užitka tožeče stranke ni bila „delež v kapitalu“ družbe Narda. Tožeča stranka je ugovarjala, belgijski davčni organi pa so s sklepom z dne 22. januarja 2004 ta ugovor zavrnili. Tožeča stranka je navedeni sklep uspešno izpodbijala pred Tribunal de Première Instance de

Namur (sodišče prve stopnje v kraju Namur). V pritožbenem postopku je Cour d'Appel de Liège prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je zakon z dne 28. decembra 1992, ki spreminja besedilo člena 202 zakonika o davku od dohodka 1992, s tem da se sklicuje na Direktivo Sveta 90/435/EGS in zahteva, da ima prejemnik dividende delež v kapitalu družbe, ki jo je razdelila, če zakon ne določi izrecno, da mora biti popolni lastnik deleža, s čimer bi implicitno omogočal razlago s strani naslovnika, da sama pravica do užitka delnic v kapitalu pomeni upravičenost do oprostitve davka od dividend, združljiv z določbami zgoraj navedene direktive o deležih v kapitalu ter še posebej s členi 3, 4 in 5?“

19. Pisna stališča so predložile tožeča stranka, belgijska, francoska, nemška, grška, italijanska, nizozemska, španska vlada in vlada Združenega kraljestva ter Komisija, vse razen francoske, nemške in nizozemske vlade pa so bile prisotne na obravnavi.

Dopustnost

20. Vse vlade, ki so predložile stališča, so postavile vprašanje dopustnosti, njihova stališča glede tega pa so deljena. Tožeča stranka in Komisija trdita, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten. Stališča v zvezi z dopustnostjo se osredotočajo na dve vprašanji, in sicer na skromnost podatkov v predložitvenem sklepu in domnevno pomanjkanje kakršnega koli Skupnostnega elementa.

21. Morda bi bilo koristno na kratko spomniti na ustaljeno sodno prakso Sodišča o dopustnosti predlogov nacionalnih sodišč za predhodno odločanje.

22. Sodišče je razsodilo, da je člen 234 instrument sodnega sodelovanja, s katerim nacionalna sodišča pridobijo razlago prava Skupnosti, ki jim pomaga pri presoji učinkov zadevne določbe nacionalnega prava v sporih pred njimi. [14] V okoliščinah tega instrumenta sodelovanja je izključno v pristojnosti nacionalnega sodišča, pred katerim poteka postopek in ki mora prevzeti odgovornost za kasnejšo sodno odločbo, da glede na

14 – Sodbi z dne 15. maja 2003 v zadevi Salzmann (C-300/01, Recueil, str. I-4899, točka 28) in z dne 11. decembra 2007 v zadevi ETI in drugi (C-280/06, ZOdl., str. I-10893, točka 19).

konkretne okoliščine zadeve presodi o potrebi po predlogu za sprejetje predhodne odločbe, da bo lahko izdalo sodbo, in tudi o upoštevnosti vprašanj, ki jih predloži Sodišču. [15]

23. Zato mora Sodišče, kadar predlog za sprejetje predhodne odločbe zadeva razlago prava Skupnosti, praviloma o tem razsoditi. [16] Vprašanja o razlagi prava Skupnosti torej uživajo domnevo upoštevnosti, Sodišče pa lahko zavrne razsojanje o predloženem vprašanju za predhodno odločanje samo, če je zelo očitno, da razlaga prava Skupnosti, po kateri se sprašuje, nikakor ni povezana z dejanskim stanjem postopka v glavni stvari ali njegovim namenom, če je problem hipotetičen ali če Sodišče pred sabo nima dejanskega oziroma pravnega materiala, potrebnega za to, da koristno odgovori na predložena vprašanja. [17]

24. Poleg tega pa je Sodišče razsodilo, da je, kadar domača zakonodaja pri urejanju izključno notranjih položajev predvideva enake rešitve kot pravo Skupnosti, jasno v interesu Skupnosti, da je treba, da bi se izognili prihodnjim razlikam v razlagi, določbe ali koncepte iz prava Skupnosti razlagati enotno, ne glede na okoliščine, v katerih naj se uporabljajo. [18]

Nezadostnost podatkov

25. Nemčija, Italija, Španija in Združeno kraljestvo trdijo, da predložitveni sklep vsebuje nezadostne podatke v zvezi z razlago nacionalne zakonodaje.

26. Seveda je res, da je predložitveni sklep izjemno kratek in da je Sodišče razsodilo, da mora nacionalno sodišče zaradi zagotovitve

15 – Sodba z dne 7. januarja 2003 v zadevi BIAO (C-306/99, Recueil, str. I-1, točka 88).

16 – V opombi 14 navedeni sodbi Salzmann, točka 29, ter ETI in drugi, točka 20.

17 – Sodba z dne 8. novembra 2007 v zadevi Amurta (C-379/05, ZOdl., str. I-9569, točka 64).

18 – Sodbe z dne 18. oktobra 1990 v zadevi Dzodzi (združeni zadevi C-297/88 in C-197/89, Recueil, str. I-3763, točka 37); z dne 17. julija 1997 v zadevi Leur-Bloem (C-28/95, Recueil, str. I-4161, točka 32) in z dne 11. januarja 2001 v zadevi Kofisa Italia (C-1/99, Recueil, str. I-207, točka 37) ter v opombi 14 navedena sodba ETI in drugi, točka 20.

koristne razlage prava Skupnosti zanj opredeliti dejanski in zakonodajni kontekst postavljenih vprašanj. [19] Predloge za sprejetje predhodne odločbe, ki tej zahtevi ne zadostijo, je res mogoče zavreči kot nedopustne.

Pomanjkanje Skupnostnega elementa

27. Vendar pa je Sodišče strogost tega pravila v določenih okoliščinah omililo in razsodilo, da je zahteva manj stroga, kadar se vprašanja nanašajo na posebne tehnične zadeve in omogočajo Sodišču koristen odgovor celo, če nacionalno sodišče ne zagotovi izčrpnega opisa pravnega in dejanskega položaja. [20] To, da so bila v obravnavani zadevi v skladu s členom 20 Statuta Sodišča predložena stališča vlad držav članic in Komisije, kaže na to, da so jim podatki iz predložitvenega sklepa dejansko omogočili dajanje stališč o vprašanjih, predloženih v predhodno odločanje Sodišču; poleg tega je mogoče podatke iz predložitvenega sklepa dopolniti s podatki iz stališč. [21]

28. Glede na navedeno menim, da predloga za sprejetje predhodne odločbe v obravnavani zadevi – kljub neželeni skromnosti v zvezi s podatki o ozadju – ne bi smeli šteti za nedopustnega samo iz tega razloga.

29. Večina vlad, ki so predložile stališča, ugotavlja da iz predložitvenega sklepa ne izhaja, da je v dejanskem stanju obravnavane zadeve kakršen koli Skupnostni element. Namesto tega želi predložitveno sodišče pridobiti razlago nacionalne zakonodaje, ki poleg tega, da prenaša Direktivo v kontekstu matičnih in odvisnih družb iz različnih držav članic, uporablja enake določbe za odnos matične/odvisne družbe v izključno nacionalnem kontekstu.

30. Predložitveno sodišče res ne navaja, ali postopek v glavni stvari vključuje tudi odvisno družbo, ustanovljeno v drugi državi članici. Poleg tega se zdi, da je odgovor nikalen. Vendar pa belgijska vlada v pisnih stališčih navaja, da je člen 202(2) namenjen prenosu Direktive ter razširitvi njenega učinkovanja na nacionalno sfero in na širše področje uporabe, kot ga zahteva Direktiva. Zdi se torej, da – kot trdijo tožeča stranka, Francija, Nemčija,

19 – Sodba z dne 26. januarja 1993 v zadevi Telemarsicabruzzo (združene zadeve C-320/90, C-321/90 in C-322/90, Recueil, str. I-393, točka 5).

20 – Sodba z dne 3. marca 1994 v zadevi Vaneetveld (C-316/93, Recueil, str. I-763, točka 13).

21 – Sodba z dne 19. februarja 2002 v zadevi Arduino (C-35/99, Recueil, str. I-1529, točki 28 in 29).

Grčija, Nizozemska in Komisija – je položaj podoben tistemu iz tako imenovane smeri sodne prakse Leur-Bloem,[22] v kateri predložitveno sodišče sprašuje po razlagi domače zakonodaje, ki se poleg prenosa posamezne direktive uporablja za domače položaje, ki so podobni Skupnostnim s področja uporabe zadevne direktive.

31. Kot opozarjajo navedene stranke in kot izhaja iz prej povzete sodne prakse, je Sodišče ustaljeno razsojalo, da je pristojno za razlago določb prava Skupnosti, kadar so dejstva iz postopka v glavni stvari povezana z notranjim sporom, nacionalna zakonodaja pa za domače položaje določa enake rešitve kot za položaje iz prava Skupnosti.

32. V obravnavani zadevi se zdi, da obstaja samo ena nacionalna določba za davčne oprostitve, ki so na voljo matičnim in odvisnim družbam, ne glede na to, ali so te ustanovljene v Belgiji ali v kakšni drugi državi članici. Poleg tega iz stališč belgijske vlade izhaja, da je bil člen 202(2) zamišljen za uporabo v domači sferi zato, da bi se izognili povratni diskriminaciji proti belgijskim družbam na podlagi kraja ustanovitve njihovih odvisnih družb. To prostovoljno približevanje nacionalnega prava zahtevam Direktive v kombinaciji s prošnjo nacionalnega sodišča za smernice pri razlagi po mojem mnenju zadostuje za to, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten.

33. Belgija, Nemčija in Združeno kraljestvo nadalje trdijo, da razlaga Direktive ni upoštevna, saj je člen 202(2) širši, uporablja se namreč za dohodke, ki niso dividende, in vsebuje precej nižji prag za kapitalski delež kot Direktiva.

34. Kljub temu pa menim, da to, da nacionalno pravo ne prenaša Direktive z enakim besedilom, ne pomeni nujno, da bi bilo treba predlog nacionalnega sodišča za razlago te direktive šteti za nedopusten. Poleg očitne splošne ugotovitve, da so direktive zavezujoče glede svojega rezultata, navedena direktiva, o kateri poteka obravnavana zadeva, državam članicam dovoljuje široko polje proste presoje. Poleg tega je jasno, da nacionalne in Skup-

22 – Glej opombo 18.

nostne določbe uporabljajo enak izraz, „delež v kapitalu,“ [23] edina razlika je v tem, da je v Belgiji za upravičenost do davčne oprostitve matične družbe dovolj že 5-odstotni delež. Uporaba enakih izrazov kaže na to, da je nacionalni zakonodajalec nameraval izraz uporabljati na enak način.

35. Na podlagi ustaljene sodne prakse Sodišča ter ob upoštevanju, da ista nacionalna določba prenaša Direktivo in hkrati ureja notranje položaje, je jasno v interesu Skupnosti, da se ta določba razlaga enako za čezmejne in domače položaje.

36. Končno, Združeno kraljestvo trdi, da bo ne glede na to, kako bi lahko Sodišče razlagalo Direktivo, v končni fazi nacionalno sodišče tisto, ki bo odločilo o notranjem vprašanju, kakor se mu bo zdelo primerno. Skladno s tem predhodna odločba Sodišča o razlagi Direktive ne bi bila niti neposredno niti posredno uporabljiva in bi bila zato povsem abstraktna. Podobna razprava se je razvila na obravnavi glede upoštevnosti sodbe Kleinwort Benson, [24] v kateri je bilo eden od dejavnikov, zaradi katerih je Sodišče kot nedopusten zavrglo predlog za sprejetje predhodne odločbe, to, da zadevna nacionalna zakonodaja od nacionalnih sodišč ni zahtevala, da spor med seboj rešijo z absolutno in brezpogojno uporabo razlage prava Skupnosti, pridobljeno od Sodišča. [25]

37. Ni mogoče zanikati, da bi lahko glede na to, da Direktiva ne ureja notranjih položajev, sodbo Sodišča v nekem smislu šteli za povsem posvetovalno – država članica se lahko odloči, da zakonodajo spremeni ali pa razsodbe

23 – Tako je tudi v izvirni francoski in nizozemski različici člena 202 in Direktivi. Francoska različica člena 3(1)(a) Direktive navaja „toute société […] qui détient, dans le capital d'une société […] une participation […]“, medtem ko člen 202(2) zahteva, da „la société […] détienne dans le capital de la société […] une participation […]“; nizozemska različica člena 3(1)(a) Direktive navaja „iedere vennootschap […] die een deelneming […] bezit in het kapitaal van een vennootschap […]“, člen 202(2) pa zahteva, da „de vennootschap […] in het kapitaal van de vennootschap […] een deelneming bezit“.

24 – Sodba z dne 28. marca 1995 (C-346/93, Recueil, str. I-615).

25 – Sodišče se je zgoraj v točki 18 navedenih sodbah Leur-Bloem, točke od 29 do 31, in Kofisa Italia, točki 29 in 30, ter v opombi 14 navedeni sodbi ETI in drugi, točki 16 in 22, posebej sklicevalo na sodbo Kleinwort Benson. Vendar pa v nobeni od navedenih zadev ni sledilo pristopu iz te sodbe.

preprosto ne upošteva. Tako bo seveda vedno v situacijah kot v sodbi Leur-Bloem. [26] Gre namreč za bistvo navedene sodne prakse. Kljub temu pa to Sodišču ni preprečilo razsodbe, da so navedene zadeve dopustne, ni pa podlage za to, da bi bila obravnavana zadeva kaj drugačna.

38. Zato menim, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe v obravnavani zadevi dopusten.

Vsebina

39. Predložitveno sodišče z vprašanjem sprašuje, ali je nacionalna zakonodaja o prenosu Direktive, ki zahteva, da ima prejemnik dividende delež v kapitalu družbe, ki jo je distribuirala, če ne določi izrecno, da mora biti popolni lastnik deleža, s čimer implicitno dovoljuje, da pravica do užitka delnic pomeni upravičenost do oprostitve davka od dividend, združljiva z Direktivo.

40. Pred odgovorom na to vprašanje ga je – kot so izrecno ali implicitno predlagale številne stranke, ki so predložile stališča – primerno preoblikovati.

41. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da Sodišče nima jurisdikcije za razsojanje o združljivosti določb nacionalnega prava s pravom Skupnosti. [27] Poleg tega mora Sodišče v postopku za sprejetje predhodne odločbe odgovoriti na vprašanje predložitvenega sodišča tako, da mu bo to koristilo in omogočilo odločitev o zadevi, ki poteka pred njim. V ta namen je mogoče, da mora Sodišče vprašanje za predhodno odločanje preoblikovati. [28] V obravnavani zadevi se zdi, da predložitveno sodišče sprašuje, ali Direktiva zahteva od držav članic, da zagotovijo ugodno davčno obravnavo dividend, ki jih matična družba prejme od odvisne družbe, kot to predpisuje člen 4(1), kadar je lastništvo delnic odvisne družbe ločeno, tako da dividende iz naslova užitka prejme ena družba, golo lastništvo pa ostaja drugi družbi. Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, bo to nacionalnemu sodišču zadostovalo za odločitev v korist tožeče stranke. Če pa je odgovoren nikalen, se bo postavilo vprašanje,

26 – Glej točko 61 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Jacobsa v zadevi BIAO, navedeni v opombi 15.

27 – Glej na primer sodbo z dne 7. julija 1994 v zadevi Lamaire (C-130/93, Recueil, str. I-3215, točka 10).

28 – Glej na primer sodbo z dne 11. julija 2002 v zadevi Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, str. I-6325, točka 32).

ali lahko države članice pri prenosu Direktive ugodno davčno obravnavo dividend vseeno razširijo na tistega imetnika, ki ima na delnicah samo pravico do užitka.

Namen Direktive

43. Vse stranke se sklicujejo na namen Direktive. Tudi sama menim, da je to pravilno izhodišče za analizo.

Ali je treba Direktivo uporabljati za pravico do užitka?

44. Prva uvodna izjava preambule navaja, da je lahko povezovanje družb iz različnih držav članic v skupine nujno, da se v Skupnosti ustvarijo pogoji, podobni tistim na notranjem trgu, ter s tem zagotovi oblikovanje in učinkovito delovanje skupnega trga; da teh operacij ne smejo ovirati omejitve, pomanjkljivosti ali izkrivljanja, ki izhajajo predvsem iz davčnih predpisov držav članic; da je zato za takšna povezovanja družb iz različnih držav članic v skupine treba uvesti davčna pravila, ki so s stališča konkurence nevtralna, ter družbam omogočiti, da se prilagodijo zahtevam skupnega trga, da povečajo produktivnost in izboljšajo svojo konkurenčno moč na mednarodni ravni.

42. Tožeča stranka in Komisija v bistvu menita, da spadajo dividende, ki jih prejme užitkar, v področje uporabe člena 4(1),[29] belgijska, francoska, grška, italijanska, nizozemska in španska vlada ter vlada Združenega kraljestva pa so nasprotnega mnenja. Nemška vlada meni, da se člen 4(1) ne uporablja za dividende, ki jih prejme užitkar, razen če je položaj užitkarja gospodarsko enakovreden položaju golega lastnika.

45. Druga uvodna izjava ugotavlja, da je lahko posledica takega povezovanja v skupine oblikovanje skupin matičnih družb in odvisnih družb. Tretja uvodna izjava navaja, da se obstoječi davčni predpisi, ki urejajo razmerja med matičnimi družbami in odvisnimi družbami, v različnih državah članicah razlikujejo ter so na splošno manj ugodni kot tisti, ki

29 – Če domnevamo – kar se kaže tudi v nadaljnji razpravi –, da obstajajo tudi drugi upoštevni elementi opredelitve razmerja med matično/odvisno družbo iz Direktive, za katero se uporablja.

veljajo za matične družbe in odvisne družbe v isti državi članici; da je zato sodelovanje med družbami iz različnih držav članic v manj ugodnem položaju v primerjavi s sodelovanjem družb iz iste države članice; in da je treba ta manj ugoden položaj odpraviti z uvedbo skupnega sistema, da bi se zaradi zagotovitve delovanja skupnega trga olajšalo povezovanje družb v skupine. Četrta in peta uvodna izjava samo navajata glavna načina, kako naj se ti cilji dosežejo, in predvidevata besedilo členov 4(1) in 5.

46. Po pričakovanju se je Sodišče v sodbah v zvezi z Direktivo ustaljeno osredotočalo na cilje iz preambule. Navedlo je, da kot še posebej izhaja iz tretje uvodne izjave, se želi z Direktivo z uvedbo skupnega davčnega sistema odpraviti kakršen koli manj ugoden položaj pri sodelovanju med družbami iz različnih držav članic v primerjavi s sodelovanjem med družbami iz iste države članice in torej olajšati čezmejno sodelovanje [30] ali povezovanje družb v skupine na ravni Skupnosti. [31] Splošneje pa potreba po Direktivi izhaja iz dvojnega obdavčevanja, ki so mu lahko podvržene skupine družb, ustanovljenih v več državah. [32]

47. Direktiva torej temelji na tezi, da dvojno obdavčevanje dividend znotraj čezmejne skupine odvrača od ustanavljanja takih skupin. Z njo se želi odpraviti to oviro, in sicer s tem, da se od držav članic zahteva, da takih dividend, ki jih prejme matična družba, ne obdavčijo. Glede na močno besedilo preambule spreminjevalne Direktive 2003/123 je cilj Direktive o matičnih/odvisnih družbah „oprostitev dividend in drugih oblik izplačevanja dobička, ki ga odvisne družbe izplačujejo svojim matičnim družbam iz odbitnih davkov, in odprava dvojne obdavčitve takšnih prihodkov na ravni matične družbe.“ [33] Poleg tega je Sodišče pred kratkim Direktivo opisalo kot predpis „poenotenja ali usklajevanja, ki […] poskuša[…] odpraviti dvojno obdavčevanje“. [34]

48. Na tej podlagi se strinjam s tožečo stranko in Komisijo, da bi bilo v nasprotju s ciljem Direktive, če bi se dividendo, ki jo prejme užitkar, dvojno obdavčilo v okoliščinah, v katerih bi člen 4(1) zahteval oprostitev, če ni nastala nobena pravica užitkarja. Kot navaja Komisija problem dvojnega obdavčevanja ne

30 – Sodba z dne 17. oktobra 1996 v zadevi Denkavit (združene zadeve C-283/94, C-291/94 in C-292/94, Recueil, str. I-5063, točka 22).

31 – Sodba z dne 4. oktobra 2001 v zadevi Athinaïki Zythopoiia (C-294/99, Recueil, str. I-6797, točka 25).

32 – *Ibid*., točka 5.

33 – Uvodna izjava 2.

34 – Sodba z dne 20. maja 2008 v zadevi Orange European Smallcap Fund (C-194/06, ZOdl., str. I-3747, točka 32.

izgine, kadar je lastništvo delnic ločeno. Če oprostitve ni, se izplačane dividende iz naslova takih delnic v državi rezidentstva imetnika obdavčijo, v državi odvisne družbe pa zanje velja odtegnitev pri viru. To pomeni, kot je navedeno v preambuli Direktive, manj ugoden položaj pri sodelovanju med družbami iz različnih držav članic, kar je prav to, kar se želi z Direktivo odpraviti.

49. Države članice, ki so predložile stališča, svoje trditve prav tako v glavnem utemeljujejo s cilji Direktive. Ob tem, da se strinjajo, da je njen cilj olajšati povezovanje družb v skupine, pa trdijo, da sistem davčne nevtralnosti dividend ni zamišljen kot cilj, ampak gre za sredstvo za doseganje tega cilja. Z Direktivo se torej želi omogočiti gospodarsko povezovanje družb iz različnih držav članic v skupine tako, da lahko poslujejo, kot da bi bile na enotnem trgu. Ta pristop zahteva, da so družbe take skupine povezane z gospodarskimi in s poslovnimi povezavami, ne samo s finančnimi. To se lahko zgodi samo, če ima matična družba tak delež v odvisni družbi, ki ji daje vse pravice, ki običajno pripadajo delničarju, to je pravico do glasovanja na vseh sestankih, ki omogočajo delničarju usmerjanje gospodarske dejavnosti odvisne družbe, ter pravico do dividend, prek katerih uživa finančne rezultate teh dejavnosti in usmeritev. Nasprotno pa, če se ti dve okoliščini ločita, ni mogoče govoriti o resničnem gospodarskem povezovanju družb z družbo, katere delež imajo. Imetnika, ki ima samo pravico do užitka, torej ni mogoče šteti za del prave skupine.

50. Po mojem mnenju ta trditev predvideva, da je taka vrsta razmerja med družbami, ki jo želi spodbuditi Direktiva, omejena na skupine v običajnem smislu prava družb. Direktiva pa svojega področja uporabe ne opredeljuje glede na katero od meril, ki se običajno uporabljajo za opredelitev skupine, to je na eni strani enotno upravljanje iz enega centra [35] ter na drugi strani obstoj večinskih glasovalnih pravic in/ali pravice do imenovanja ali odpoklica večine članov uprave in/ali prevladujočega vpliva. Nasprotno, Direktiva je v svoji izvirni različici zahtevala vsaj 25-odstotni delež, kasnejše spremembe pa so ta

35 – Koncept se uporablja v Sedmi direktivi o pravu družb (Sedma direktiva Sveta 83/349/EGS z dne 13. junija 1983 o konsolidiranih računovodskih izkazih, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (UL L 193, str. 1) in je bil uvožen iz nemške zakonodaje o računovodstvu skupin družb. Predstavnik UK Department of Trade je, ko je bil pred UK House of Lords Select Committee vprašan, ali lahko pojasni, kako je koncept deloval v Nemčiji, odgovoril: „Precej smo se trudili, v Nemčijo smo poslali nekatere naše kolege, da bi s tam delujočimi britanskimi računovodskimi podjetji in z nemškim inštitutom za revizijo razpravljali o tem, kako sistem deluje, vendar ne bi mogel reči, da smo dovolj dobro razumeli položaj oziroma tako, da bi vam to pomagalo. Povedano nam je bilo, da je osrednje in združeno upravljanje podobno slonu v tem smislu, da ga prepoznamo, ko ga vidimo, ni pa ga mogoče opisati. Tudi to se mi ne zdi ne vem kako v pomoč." (25. poročilo House of Lords Select Committee, mandat 1976–77, HL Paper 118, str. 11 in 12).

minimum postopoma znižale in tako bo od 1. januarja 2009 znašal 10 %.[36] Tak delež je daleč od tistega, za kateri se običajno šteje, da pomeni nastanek skupine v smislu nadzora in strukture.

51. Več držav članic, ki so predložile stališča, ugotavlja, da če ima – kot je to v obravnavani zadevi – ena stran pravico do dividend in omejeno pravico do glasovanja na skupščini, druga pa pravico do glasovanja pri najpomembnejših zadevah (povečanje kapitala, likvidacija in nadaljevanje poslovanja), lahko med obema nastanejo nasprotja interesov. Natančneje, interes užitkarja je v bistvu kratkoročna pridobitev najvišjega zneska dividend, medtem ko golega lastnika zanima dolgoročna krepitev družbe in je kratkoročno ali srednjeročno celo bolj zainteresiran za to, da se dobiček ponovno naloži v družbo, in ne, da se ta razdeli. Torej ne more biti cilj Direktive, da na njeno področje uporabe sodi užitkarski delničar.

52. Čeprav je seveda res, da lahko med užitkarskim in golim lastniškim delničarjem obstaja nasprotje interesov, pa menim, da to ni upoštevno za obravnavano zadevo pred Sodiščem. Z Direktivo se, kot je bilo že pojasnjeno, želi odpraviti gospodarsko dvojno obdavčevanje dividend znotraj čezmejne skupine družb. Ta cilj je po mojem mnenju mogoče najbolje doseči s tem, da se zagotovi, da se varstvo pred dvojno obdavčitvijo po členu 4(1) Direktive omogoči dividendam, ki nastanejo v zvezi z delnicami v eni družbi take skupine in so v posesti druge družbe, ne glede na to, kako je porazdeljeno lastništvo teh delnic. Skrbi – predvsem Italije in Združenega kraljestva –, da bi lahko tak pristop omogočil, da se davčne oprostitve po Direktivi zlorabijo z navideznimi posli, je mogoče odpraviti z ustreznimi nacionalnimi ali dvostranskimi ukrepi za boj proti goljufijam ali zlorabam, ki jih člen 1(2) Direktive izrecno dovoljuje.

Struktura Direktive

53. Prva alinea člena 3(2) Direktive vsebuje izjemo, ki državam članicam dovoljuje zamenjavo merila deleža v kapitalu z merilom deleža glasovalnih pravic. Belgija in Italija se v podporo njuni razlagi sklicujeta na to izjemo. V bistvu trdita, da lahko država

36 – Glej zgoraj navedeno točko 6.

članica, ki jo uporabi, užitkarja izključi iz ugodnosti po Direktivi, saj je za polno glasovalno pravico nujno polno lastništvo. Če naj bodo različna merila iz Direktive med seboj skladna, potem mora za uživanje ugodnosti po Direktivi tudi merilo deleža v kapitalu zahtevati polno lastništvo.

54. Menim, da ta trditev ni prepričljiva. Kot je to običajno za trditve, ki temeljijo na izjemah, so lahko dvosmerne. [37] Torej bi bilo mogoče enako trditi, da če lahko država članica merilo deleža v kapitalu zamenja za merilo glasovalnih pravic, potem mora to pomeniti, da za uživanje ugodnosti po Direktivi načeloma *ni* treba imeti glasovalnih pravic. Skladno s tem menim, da možnost iz prve alinee člena 3(2) ne pomaga pri odgovoru na vprašanje za predhodno odločanje v obravnavani zadevi.

Besedilo Direktive

55. Člen 3(1)(a) Direktive se pri opredelitvi matične družbe sklicuje na družbo, ki „ima delež […] v kapitalu“ druge družbe, ki je – če obstajajo tudi vsi drugi elementi iz opredelitve – njena odvisna družba. Člen 4 Direktive določa, da se zahteva za oprostitev dividend od obdavčitve ali za dovolitev matični družbi, da odbije plačani davek, uporablja takrat, kadar matična družba prejme distribuirani dobiček „iz naslova svoje povezave z odvisno družbo“. Francija, Grčija, Italija, Nizozemska, Španija in Združeno kraljestvo se v podporo svojemu stališču sklicujejo na eno ali obe navedeni določbi.

56. Strinjam se s tem, da se morda zdi, da je to, da bi se imetništvo preprostega užitka štelo za „delež […] v kapitalu“ družbe, anomalija. Kapital družbe običajno predstavljajo delničarji, ki prispevajo vrednost svojih delnic. Užitkar pa kapitala ni prispeval.

57. Podobno se lahko zdi sprevrženo stališče, da užitkar delnic družbe prejme dividende „iz naslova svoje povezave“ z družbo. Užitkar nima nobene pristne povezave z družbo;

37 – Tožeča stranka se je na obravnavi v podporo svojemu stališču dejansko sklicevala na enako izjemo in trdila, da možnost držav članic, da merilo deleža v kapitalu zamenjajo z deležem v glasovalnih pravicah kaže na namen zakonodajalca, da omogoči osebi, ki ima dejanski nadzor, celo – kot je to v primeru tožeče stranke – začasno, da uživa ugodnost oprostitve od davka kot navaja Direktiva.

njegova upravičenost do dividend namesto tega izvira iz pogodbenega razmerja z golim lastniškim delničarjem.

58. Vendar pa me nobena od navedenih trditev ne prepriča o tem, da moje razumevanje Direktive ni pravilno. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba zakonodajo Skupnosti razlagati ne samo na podlagi njenega besedila, ampak tudi ob upoštevanju vse strukture in ciljev sistema, katerega del je. [38] Prej sem že razložila, kakšna je po mojem mnenju struktura in kakšni so cilji Direktive, ter zakaj je moja razlaga njenih določb s tem skladna. Koncepta „delež […] v kapitalu“ družbe in „povezava [matične družbe] [z] […] odvisno družbo“ je treba razumeti v tem kontekstu, ki pa – ponovno – ni primarno kontekst prava družb.

59. To moje stališče podpira nedavna razširitev personalnega področja uporabe Direktive z Direktivo 2003/123. [39] Omenila sem že, da Direktiva 2003/123 sprošča delničarski prag, ki se zahteva za to, da lahko matična družba uživa ugodnosti po členu 4(1). Poleg tega razširja seznam družb, ki jih zajema Direktiva o matičnih/odvisnih družbah, in sicer vključuje nekatere zadruge, vzajemne družbe, nekapitalske družbe, banke in hranilnice, sklade in združenja, ki opravljajo gospodarsko dejavnost. Očitno je predvideno, da se lahko za delničarja take družbe šteje, da ima „delež […] v [njenem] kapitalu“ in prejme dividende „iz naslova svoje povezave“ z njo, čeprav nima deleža v kapitalu odvisne družbe v običajnem smislu. Podobno Direktiva 2003/123 spreminja člen 4(1) Direktive o matičnih/odvisnih družbah tako, da se ta uporablja takrat, kadar matična družba *ali njena stalna poslovna enota* iz naslova povezave matične družbe z njeno odvisno družbo prejme izplačilo dobička. To ponovno kaže na mnenje zakonodajalca, da ni nezdružljivo s ciljem Direktive, če se od držav članic zahteva, da zagotovijo ugodno davčno obravnavo dobičku, prejetemu v položajih, ki niso običajni za razmerje matična/odvisna družba.

60. Na koncu, poudarjam, da zgornja analiza po mojem mnenju ne zahteva, da Sodišče razvije samostojen Skupnostni pojem pravice do užitka. Pri ugotavljanju področja uporabe Direktive ni pomemben natančen mehanizem, ki ga določen pravni sistem dovoljuje

38 – Sodba z dne 9. januarja 2003 v zadevi Davidoff (C-292/00, Recueil, str. I-389, točka 24). Ta sodba je skrajni primer tega.

39 – Navedena v opombi 5.

uporabiti delničarju, da razvije različne inačice lastnine. Odločilno je – kar je navedla Komisija –, da gre za delničarstvo, ki izpolnjuje različna merila iz Direktive, in da se iz naslova tega deleža izplača dividenda.

ugodno davčno obravnavo dividend vseeno razširijo na tistega imetnika, ki ima na delnicah samo pravico do užitka.

Ali se lahko Direktiva uporablja za pravico do užitka?

62. Če pa bi Sodišče zavzelo drugačno stališče, kot ga predlagam, bi moralo odgovoriti tudi na slednje vprašanje. V tem primeru menim, da bi bilo treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno. Tak sklep po mojem mnenju neizpodbitno sledi iz strukture Direktive. Kot je že bilo navedeno prej [41] in glede na to, da člen 3(1)(a) matično družbo opredeljuje s sklicevanjem na *najmanj* družbe iz člena 2 z vsaj 25-odstotnim deležem, je jasno, da lahko države članice določijo širšo opredelitev. Nič ne preprečuje državam članicam, da to opredelitev določijo tako, da vključuje užitkarskega delničarja.

61. Pojasnila sem že, zakaj menim, da Direktiva zahteva od držav članic, da zagotovijo ugodno davčno obravnavo dividend, ki jih matična družba prejme od odvisne družbe, kot to predpisuje člen 4(1), kadar je lastništvo delnic odvisne družbe ločeno, tako da dividende iz naslova užitka prejme ena družba, golo lastništvo pa ostaja drugi družbi. Skladno s tem ni treba odgovoriti na drugi del vprašanja za predhodno odločanje v preoblikovani različici, ki sem jo predlagala, [40] in sicer ali lahko države članice pri prenosu Direktive

63. Če bo Sodišče zavzelo to stališče, potem bo moralo nacionalno sodišče odločiti, ali zadevna nacionalna zakonodaja za izvajanje ta koncept po nacionalnem pravu opredeljuje na tak način. Ugotavljam, da belgijska vlada to odločno zanika.

40 – Glej zgoraj navedeno točko 41.

41 – Glej točko 6.

Predlog

64. Iz navedenih razlogov menim, da bi bilo treba na vprašanje Cour d'Appel de Liège odgovoriti tako:

Direktiva Sveta 90/435/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic zahteva od držav članic, da zagotovijo ugodno davčno obravnavo dividend, ki jih matična družba prejme od odvisne družbe, kot to predpisuje člen 4(1), kadar je lastništvo delnic odvisne družbe ločeno, tako da dividende iz naslova užitka prejme ena družba, golo lastništvo pa ostaja drugi družbi.