Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 17. maja 2017*

„Predhodno odločanje — Svoboda ustanavljanja — Direktiva matičnih in odvisnih družb — Davčna zakonodaja — Davek od dohodkov pravnih oseb — Izplačilo dividend — Pri viru odtegnjeni davek — Dvojno obdavčevanje — *Fairness tax*“

V zadevi C-68/15,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Grondwettelijk Hof (ustavno sodišče, Belgija) z odločbo z dne 28. januarja 2015, ki je na Sodišče prispela 13. februarja 2015, v postopku

X

proti

Ministerraad,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, E. Regan, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev in C. G. Fernlund (poročevalec), sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodna tajnica: C. Strömholm, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 22. junija 2016,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za X T. Engelen, L. Ketels in P. Renier, odvetniki,

— za belgijsko vlado J.-C. Halleux, D. Delvaux, M. Jacobs in C. Pochet, agenti,

— za francosko vlado D. Colas, J.-S. Pilczer in S. Ghiandoni, agenti,

— za Evropsko komisijo W. Roels in C. Soulay, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 17. novembra 2016

izreka naslednjo

* Jezik postopka: nizozemščina.

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 49 PDEU ter členov 4(3) in 5 Direktive Sveta 2011/96/EU z dne 30. novembra 2011 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic (UL 2011, L 345, str. 8; v nadaljevanju: Direktiva matičnih in odvisnih družb).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med X in Ministerraad (svet ministrov, Belgija) glede tožbe za razglasitev ničnosti določb nacionalnega prava o uvedbi davka, ki se razlikuje od davka od dohodkov pravnih oseb in od davka od dohodkov nerezidentov, ki se imenuje *fairness tax* in s katerim so obdavčene družbe rezidentke in nerezidentke, če te družbe izplačajo dividende, ki zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih z nacionalnim davčnim sistemom, niso v njihovem končnem obdavčljivem dobičku.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 V skladu z uvodno izjavo 3 Direktive matičnih in odvisnih družb je njen cilj oprostitev dividend in drugih oblik distribucije dobička, ki ga odvisne družbe izplačujejo svojim matičnim družbam od davčnega odtegljaja, in odprava dvojne obdavčitve takšnih prihodkov na ravni matične družbe.

4 V uvodnih izjavah 7 in 9 te direktive je navedeno:

„(7) Kadar prejme matična družba distribuirani dobiček iz naslova povezave s svojo odvisno družbo[,] se mora država članica matične družbe bodisi vzdržati obdavčitve tega dobička ali ta dobiček obdavčiti in hkrati dovoliti matični družbi, da od zneska izračunanega davka odbije del davka od dobička pravnih oseb, ki se nanaša na ta dobiček in ga je plačala odvisna družba.

[…]

(9) Izplačilo iz naslova distribucije dobička in prejem tega izplačila s strani stalne poslovne enote matične družbe bi moralo imeti za posledico enako obravnavo kakor se uporablja med odvisno in matično družbo. […]“

5 Člen 4(1) in (3) navedene direktive določa:

„1. Kadar matična družba ali njena stalna poslovna enota iz naslova povezave matične družbe z njeno odvisno družbo prejme distribucijo dobička, država članica matične družbe in država članica, v kateri se nahaja njena stalna poslovna enota, razen v primeru likvidacije odvisne družbe, ravna tako, da:

(a) se bodisi vzdrži obdavčevanja takšnega dobička, bodisi

(b) ta dobiček obdavči in hkrati matični družbi in stalni poslovni enoti dovoli, da od zneska izračunanega davka odbije del davka od dobička pravnih oseb, ki se nanaša na ta dobiček in ki ga je izplačala odvisna družba in katera koli odvisna družba nižjega ranga, ob upoštevanju pogoja, da vsak del družbe in njene odvisne družbe nižjega ranga spada pod opredelitev iz člena 2 in da izpolnjuje zahteve iz člena 3, do višine zneska ustrezno izračunanega davka.

[…]

3. Vsaka država članica ohrani možnost, da določi, da se stroški, ki se nanašajo na delež, in izgube, ki izhajajo iz distribucije dobička odvisne družbe, ne odbijejo od obdavčljivega dobička matične družbe.

Kadar so v takem primeru stroški upravljanja, ki se nanašajo na ta delež, fiksni kot splošna stopnja, fiksno določeni znesek ne sme presegati 5 % dobička, ki ga distribuira odvisna družba.“

6 Člen 5 Direktive matičnih in odvisnih družb določa:

„Dobiček, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, se oprosti pri viru odtegnjenega davka.“

Belgijsko pravo

7 Wetboek van de inkomstenbelastigen 1992 (zakonik o davkih na dohodek iz leta 1992) je bil spremenjen z wet houdende diverse bepaligen (zakon o različnih določbah) z dne 30. julija 2013 (*Belgisch Staatsblad* z dne 1. avgusta 2013) (v nadaljevanju: CIR 92). Poglavje 15 tega zakona z dne 30. julija 2013 zajema oddelek 2, katerega pododdelek 1 je naslovljen „*Fairness Tax*“. V tem pododdelku tega zakona so členi od 43 do 51, ki spreminjajo člene 198, 207, 218, 219b, 233, 246, 275 in 463a CIR 92.

8 Člen 198(1)(1) CIR 92 določa:

„Za poslovne stroške se ne štejejo:

1. davek od dohodkov pravnih oseb, skupaj s posebnimi davki na podlagi členov od 219a do 219c, plačani zneski v višini davka od dohodkov pravnih oseb in pri viru odtegnjeni davek na dohodke iz premoženja, ki ga dolžnik dohodka plača za razbremenitev upravičenca, ki krši člen 261, vendar z izjemo posebnega davka, dolgovanega na podlagi člena 219.“

9 Člen 207, drugi odstavek, tega zakonika določa:

„Nobenega od teh odbitkov ali nadomestil izgube v obdavčljivem obdobju ni mogoče izvesti niti na delu dobička, ki izvira iz izjemnih ali neodplačnih ugodnosti iz člena 79, niti na finančnih ugodnostih ali prejetih ugodnostih druge vrste iz člena 53(24), niti na svežnju posebnega davka, uvedenega za vsakovrstne odhodke ali ugodnosti, ki so v skladu s členom 219 neupravičene, niti na delu dobička, ki je povezan z odhodki iz člena 198(1), točki 9 in 12, niti na delu dobička, ki izvira iz nespoštovanja člena 194c(2), četrti pododstavek, in uporabe člena 194c(4), niti na kapitalskem dobičku iz člena 217, točka 3, niti na dividendah iz člena 219b.“

10 Člen 218(1) navedenega zakonika določa:

„Davek, izračunan v skladu s členi od 215 do 217, in posebni davek iz člena 219b se po potrebi povečata, kot je v primeru neplačila ali nezadostne akontacije na področju dohodnine določeno v členih od 157 do 168.

Z odstopanjem od členov 160 in 165 pa omejitve povečanja na 90 % in povečanja osnove za izračun davka, dolgovanega državi, na 106 % ni mogoče uporabiti.“

11 Člen 259b tega zakonika določa:

„1. Za davčno obdobje, v katerem so izplačane dividende v smislu člena 18, prvi odstavek, točke od 1 do 2a, se v skladu z določbami iz naslednjih odstavkov uvede in izračuna poseben davek.

Ta posebni davek je neodvisen od drugih obdavčitev, ki so dolgovane na podlagi drugih določb tega zakonika ali po potrebi v okviru izvajanja posebnih zakonskih določb, in glede na primer dopolnjuje te druge obdavčitve.

2. Davčna osnova za ta posebni davek je pozitivna razlika med bruto dividendami, izplačanimi v davčnem obdobju, in končnim obdavčljivim dobičkom, od katerega je dejansko odmerjen davek od dohodkov pravnih oseb iz členov 215 in 216.

3. Tako ugotovljena davčna osnova se zmanjša za tisti del izplačanih dividend, ki izvirajo iz predhodno, najpozneje v davčnem letu 2014 obdavčenih rezerv. Za uporabo tega zmanjšanja ima upoštevanje že obdavčenih rezerv prednost pred nazadnje uvedenimi rezervami.

Za davčno leto 2014 dividend, izplačanih v tem davčnem letu, ni nikoli mogoče šteti za rezerve, obdavčene v tem davčnem letu.

4. Izračunani znesek se nato omeji glede na odstotek, ki izraža razmerje:

— na eni strani, v številcu ulomka med odbitkom izgub in odbitkom za tvegani kapital, ki sta bila dejansko izvedena za davčno obdobje,

— na drugi strani, v imenovalcu ulomka med obdavčljivim dobičkom v davčnem obdobju, razen davka oproščenih amortizacij, rezervacij in kapitalskih dobičkov.

5. Osnove, ki je določena v skladu z zgornjimi odstavki, ni nikakor mogoče drugače omejiti ali zmanjšati.

6. Posebni davek je enak 5 % tako izračunanega zneska.

7. Za družbe, ki se v skladu s členom 15 Code des sociétés [(zakon o gospodarskih družbah)] za davčno leto, povezano z obdavčljivim obdobjem, v katerem se izplačajo dividende, štejejo za majhne družbe, navedeni davek ne velja.“

12 Člen 233, tretji odstavek, CIR 92 določa:

„Poleg tega se posebni davek določi v skladu s pravili, določenimi v členu 219b. Za uporabo tega ukrepa, kar zadeva belgijske poslovne enote, ‚izplačane dividende‘ pomenijo tisti del bruto dividend, izplačanih od družbe, ki ustreza pozitivnemu deležu belgijske stalne poslovne enote v skupnem dobičku družbe.“

13 Člen 246, prvi odstavek, točka 3, tega zakonika določa:

„Brez poseganja v uporabo člena 218 se posebni davek iz člena 233, točka 3, izračuna po 5-odstotni stopnji.“

14 Člen 463a(1), točka 1, navedenega zakonika določa:

„Kot dodatni krizni prispevek se v izključno korist države določijo 3 dodatni centi:

1. od davka od dohodkov pravnih oseb, od davka pravnih oseb iz člena 220, točki 2 in 3, in – za zavezance iz člena 227, točki 2 in 3, razen tujih držav in njihovih političnih enot ali lokalnih organov – od davka od dohodkov nerezidentov, skupaj s posebnimi davki iz členov 219a, 219b in 246, prvi odstavek, točki 2 in 3; dodatni krizni prispevki se izračunajo od teh določenih davkov:

   — pred obračunom akontacij iz členov 218, 226 in 246, prvi odstavek, točka 1, in drugi odstavek, ter davčnih odtegljajev, pavšalnega deleža tujega davka in davčne olajšave iz členov od 277 do 296;

   — pred uporabo zvišanja, predvidenega za primer neplačila ali nezadostnega plačila akontacije iz prve alinee.“

15 Člen 275[7], četrti odstavek, tega zakonika določa:

„Kralj lahko odstotek, predviden v tretjem odstavku, z odlokom, ki ga je obravnaval svet ministrov, zviša za delodajalce iz tega člena, ki se ali štejejo za majhne družbe na podlagi člena 15 Code des sociétés [(zakon o gospodarskih družbah)] ali so fizične osebe, ki smiselno izpolnjujejo merila iz navedenega člena 15. Kralj zahteva mnenje Chambres législatives [(zakonodajna domova)] glede predloga zakona o potrditvi odlokov, sprejetih ob izvajanju prvega odstavka, takoj ko zasedata, sicer pa ob začetku njunega naslednjega zasedanja.“

16 Člen 51 zakona z dne 30. julija 2013 določa:

„Členi od 43 do 49 začnejo veljati z davčnim letom 2014.

Nobena sprememba, podana od 28. junija 2013 do dne zaključka letnih računovodskih izkazov, ne vpliva na uporabo ukrepov, določenih v tem pododdelku.

Člen 50 se uporablja za plačila, ki so bila izvedena ali odobrena po 1. januarju 2014.“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

17 X je s to vlogo pri Grondwettelijk Hof (ustavno sodišče, Belgija) vložil tožbo za razglasitev ničnosti določb nacionalnega prava o uvedbi *fairness tax*.

18 Predložitveno sodišče pojasnjuje, da se *fairness tax* razlikuje od davka od dohodkov pravnih oseb in davka na dohodke nerezidentov, katerih ureditev je določena v členih od 43 do 51 zakona z dne 30. julija 2013, ki vsebuje različne določbe. Ta davek se za isto davčno obdobje uporablja, če so izplačane dividende in če je davčni rezultat družbe v celoti ali deloma zmanjšan zaradi uporabe različnih odbitkov, določenih v nacionalnem davčnem sistemu.

19 X je v okviru tožbe za razglasitev ničnosti členov od 43 do 51 trdil, prvič, da *fairness tax* pomeni omejitev svobode ustanavljanja, ki ovira prosto izbiro pravne oblike, v kateri nameravajo družbe nerezidentke opravljati svoje gospodarske dejavnosti v Belgiji.

20 Družba nerezidentka, ki gospodarsko dejavnost v Belgiji opravlja prek odvisne družbe, naj bi bila namreč posredno zavezana *fairness tax*, samo če ji ta odvisna družba dejansko izplača dividendo od svojega dobička, in sicer ne glede na to, ali ta družba nerezidentka sama izplačuje dividendo ali ne.

21 Če pa družba nerezidentka opravlja gospodarsko dejavnost v Belgiji prek stalne poslovne enote, naj bi bila zavezana *fairness tax*, če sama izplačuje dividende, ne glede na to, ali je dobiček stalne poslovne enote pritekal v to družbo oziroma ali je bil zadržan ali dalje investiran v Belgiji. Davčna osnova navedene družbe bi tako lahko zajemala tudi dobiček, ki ga je ta dosegla zunaj Belgije, zgolj zato, ker ima stalno poslovno enoto v Belgiji.

22 Poleg tega naj bi *fairness tax* pomenil tudi diskriminacijo na podlagi državljanstva med družbo nerezidentko, ki gospodarsko dejavnost v Belgiji opravlja prek stalne poslovne enote, in družbo rezidentko, saj je družba nerezidentka lahko zavezana plačilu tega davka, čeprav je bil ves ali del dobička njene belgijske stalne poslovne enote zadržan ali ponovno investiran v Belgiji, medtem ko to ne velja, če družba rezidentka zadrži ali ponovno investira ves svoj dobiček v tej državi članici.

23 Svet ministrov meni, da zatrjevano različno obravnavanje izhaja iz značilnosti, ki so lastne stalni poslovni enoti, saj stalna poslovna enota – drugače kot odvisna družba – sama ne more izplačevati dividend.

24 Kar zadeva zatrjevano različno obravnavanje družb nerezidentk, ki gospodarsko dejavnost v Belgiji opravljajo prek stalne poslovne enote, in družb rezidentk, svet ministrov navaja, da zaradi izognitve morebitni diskriminaciji zadevna zakonodaja za ugotovitev davčne osnove *fairness tax* za družbe nerezidentke določa izračun fiktivne dividende. S to zakonodajo naj torej ne bi bilo uvedeno nikakršno različno obravnavanje, ampak naj bi bila prilagojena okoliščinam.

25 Drugič, po mnenju X je treba *fairness tax* šteti za pri viru odtegnjeni davek, saj se pobira od dobička, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, in je zato v nasprotju s členom 5 Direktive matičnih in odvisnih družb, v skladu s katerim je dobiček, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, oproščen pri viru odtegnjenega davka.

26 Svet ministrov meni, da *fairness tax* ni prikrit pri viru odtegnjeni davek, ampak poseben davek, izračunan glede na izplačane dividende, ki niso prikazane v obdavčljivem dobičku odvisne družbe, saj so predmet odbitka za tvegani kapital in/ali odbitka preteklih izgub.

27 Tretjič, X meni, da je učinek *fairness tax* lahko ta, da je dobiček, ki spada na področje uporabe Direktive matičnih in odvisnih družb, predmet obdavčitve, ki presega 5-odstotni prag, določen v členu 4(3) te direktive.

28 Oprostitev v višini 95 % dobička naj bi se namreč uporabila, le če je prejeti dobiček distribuiran takoj v tistem letu. Če je ta dobiček distribuiran v enem od naslednjih let, se zanj plača *fairness tax* za del, ki presega 5 %, ker naj bi se pri dejavniku sorazmernosti upošteval samo dobiček tega leta in odbitek za tvegani kapital, ki se uporabi za ta dobiček, in/ali odbitek prenesenih izgub za to leto.

29 Po mnenju sveta ministrov je distribucija ali neobstoj distribucije dobička strateška odločitev matične družbe. *Fairness tax* naj bi se za isto matično družbo razlikoval v vsakem davčnem obdobju glede na znesek izplačanih dividend, uporabo odbitka za tvegani kapital in obseg končnega dobička, njegova posledica pa naj ne bi bila obdavčitev dela dividend, ki presega 5-odstotni prag.

30 Grondwettelijk Hof (ustavno sodišče) je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, po kateri
   (a) so podjetja s sedežem v drugi državi članici z belgijsko stalno poslovno enoto zavezana k plačilu davka, če se odločijo za distribucijo dobička, ki ni vključen v končni obdavčljivi dobiček družbe, ne glede na to, ali je bil dobiček iz belgijske stalne poslovne enote distribuiran

matični družbi, medtem ko podjetja s sedežem v drugi državi članici z belgijsko odvisno družbo niso predmet tega davka, če se odločijo za distribucijo dobička, ki ni vključen v končni obdavčljivi dobiček družbe, ne glede na to, ali je odvisna družba izplačala dividendo ali ne;

(b) so podjetja s sedežem v drugi državi članici z belgijsko stalno poslovno enoto pri popolnem odvajanju belgijskega dobička v rezervni sklad zavezana k plačilu davka, če se odločijo za distribucijo dobička, ki ni vključen v končni obdavčljivi dobiček družbe, medtem ko belgijska podjetja pri popolnem odvajanju dobička v rezervni sklad niso predmet tega davka?

2. Ali je treba člen 5 Direktive matičnih in odvisnih družb razlagati tako, da gre za pri viru odtegnjeni davek, če določba nacionalnega prava zahteva, da se pri distribuciji dobička odvisne družbe matični družbi naloži davek, ker se v istem davčnem obdobju izplačujejo dividende in se obdavčljivi dobiček v celoti ali delno zmanjša za odbitek za tvegani kapital in/ali prenesene davčne izgube, medtem ko dobiček zaradi nacionalne zakonodaje ne bi bil obdavčljiv, če bi ostal pri odvisni družbi in ne bi bil distribuiran matični družbi?

3. Ali je treba člen 4(3) Direktive matičnih in odvisnih družb razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero se naloži davek na izplačilo dividend, če je posledica te ureditve to, da je družba obdavčena na del dividende, ki presega prag, določen v členu 4(3) Direktive, če prejeto dividendo izplača pozneje kot v letu, v katerem jo je tudi sama prejela, medtem ko to ne velja, če ta družba dividendo znova izplača v letu, v katerem jo prejme?“

Vprašanja za predhodno odločanje

31 Najprej je treba navesti, da predložitveno sodišče z vprašanji želi izvedeti, ali je davčna zakonodaja države članice, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki se uporablja v položaju, v katerem je znesek dobička, ki ga distribuira družba – pa naj gre za družbo rezidentko, vključno z odvisno družbo rezidentko družbe nerezidentke, ali za družbo nerezidentko, ki opravlja dejavnost v tej državi članici prek stalne poslovne enote – po uporabi nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi navedene države članice, višji od končnega obdavčljivega dobička te družbe v tej državi članici, v skladu s pravom Unije.

32 Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da je cilj te davčne zakonodaje obdavčitev prihodkov, ki spadajo pod davčno pristojnost zadevne države članice in ki so bili zaradi take uporabe izplačani, ne da bi bili v tej državi članici obdavčeni z davkom od dohodkov pravnih oseb, kar zadeva družbe rezidentke, ali z davkom na dohodke nerezidentov, kar zadeva družbe nerezidentke.

33 Iz tega spisa je tudi razvidno, da ima zadevna davčna zakonodaja v postopku v glavni stvari obliko ločene obdavčitve z davkom od dohodkov pravnih oseb in z davkom na dohodke nerezidentov, katerega stopnja je določena na 5,15 %. Davčna osnova za ta davek je pozitivna razlika med bruto dividendami, izplačanimi v davčnem obdobju, in končnim obdavčljivim dobičkom, od katerega je po običajni stopnji dejansko odmerjen davek od dohodkov pravnih oseb. Tako ugotovljena davčna osnova se zmanjša za tisti del izplačanih dividend, ki izvirajo iz predhodno, najpozneje v davčnem obdobju 2014 obdavčenih rezerv. Izračunani znesek se omeji s količnikom, ki ga sestavlja ulomek, ki izraža razmerje med odbitkom za tvegani kapital in/ali odbitkom prenesenih izgub za davčno obdobje v številcu in obdavčljivim dobičkom v davčnem obdobju v imenovalcu.

34 Za izračun davčne osnove, kar zadeva družbe nerezidentke, ta zakonodaja določa izračun „fiktivne dividende“. V takem primeru so „izplačane dividende“ sestavljene iz tistega dela dividend, izplačanih od družbe nerezidentke, ki ustreza pozitivnemu deležu belgijske stalne poslovne enote v skupnem dobičku te družbe.

Prvo vprašanje

35 Za preučitev postavljenega vprašanja je treba najprej spomniti, da sedež družbe omogoča, da se določi, tako kot državljanstvo pri fizičnih osebah, povezanost te družbe s pravnim redom države (glej med drugim sodbi z dne 28. januarja 1986, Komisija/Francija, 270/83, EU:C:1986:37, točka 18, in z dne 14. decembra 2000, AMID, C-141/99, EU:C:2000:696, točka 20).

36 Iz tega sledi, da se uporaba nacionalne davčne zakonodaje, kot je ta v postopku v glavni stvari, za družbo rezidentko, ki je odvisna družba družbe nerezidentke, na eni strani in za stalno poslovno enoto rezidentko take družbe na drugi strani nanaša na davčno obravnavo družbe rezidentke oziroma družbe nerezidentke.

37 Vendar v obravnavanem primeru ni sporno, da zadevna belgijska davčna zakonodaja enako obravnava družbe nerezidentke, vključno z odvisnimi družbami rezidentkami družb nerezidentk, in družbe nerezidentke, saj so vse te družbe zavezanke za plačilo *fairness tax*, če izplačujejo dividende v okoliščinah, opisanih v točkah 31 in 32 te sodbe.

38 V teh okoliščinah je treba postavljeno vprašanje razumeti tako, da se nanaša na vprašanje, ali je treba svobodo ustanavljanja razlagati tako, da nasprotuje davčni zakonodaji države članice, kot je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero sta tako družba nerezidentka, ki gospodarsko dejavnost v tej državi članici opravlja prek stalne poslovne enote, kot družba rezidentka, vključno z odvisno družbo rezidentko družbe nerezidentke, zavezanki za plačilo *fairness tax*, če ti družbi izplačujeta dividende, ki zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, niso v njunem končnem obdavčljivem dobičku.

39 Svoboda ustanavljanja, ki je s členom 49 PDEU priznana državljanom Evropske unije, tem državljanom daje pravico, da začnejo in opravljajo dejavnost kot samozaposlene osebe, ter pravico do ustanovitve in upravljanja podjetij pod enakimi pogoji, kot jih za svoje državljane določa zakonodaja države članice, v kateri se taka ustanovitev izvede. Ta svoboda v skladu s členom 54 PDEU za družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo registrirani sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Uniji, vključuje pravico opravljanja dejavnosti v zadevni državi članici prek hčerinske družbe, podružnice ali agencije (sodba z dne 17. julija 2014, Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:2087, točka 17 in navedena sodna praksa).

40 V zvezi z obravnavanjem v državi članici gostiteljici je treba navesti, da je Sodišče presodilo, da ker člen 49, prvi odstavek, druga poved, PDEU gospodarskim subjektom izrecno daje možnost svobodne izbire pravne oblike, ki ustreza opravljanju njihovih dejavnosti v drugi državi članici, ta svobodna izbira ne sme biti omejena z diskriminatornimi davčnimi določbami (sklep z dne 4. junija 2009, KBC Bank in Beleggen, Risicokapitaal, Beheer, C-439/07 in C-499/07, EU:C:2009:339, točka 77 in navedena sodna praksa).

41 Glede davčnih določb iz sodne prakse Sodišča izhaja, da mora vsaka država članica ob spoštovanju prava Unije urediti svoj davčni sistem v zvezi z obdavčitvijo dobičkov, če ti dobički spadajo pod davčno pristojnost zadevne države članice. Iz tega sledi, da je država članica gostiteljica svobodna pri določitvi obdavčljivega dogodka, davčne osnove in davčne stopnje, ki se uporabljajo za različne ustanovne oblike družb, ki poslujejo v tej državi članici, če družb nerezidentk ne obravnava diskriminatorno glede na primerljive nacionalne poslovne enote (glej v tem smislu sodbi z dne 12. decembra 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, točka 47, in z dne 26. junija 2008, Burda, C-284/06, EU:C:2008:365, točka 86 in navedena sodna praksa).

42 Diskriminacijo lahko pomeni le uporaba različnih pravil v primerljivih položajih ali uporaba istega pravila v različnih položajih (sodbi z dne 14. februarja 1995, Schumacker, C-279/93, EU:C:1995:31, točka 30; in z dne 1. decembra 2011, Komisija/Madžarska, C-253/09, EU:C:2011:795, točka 50 in navedena sodna praksa).

43 V obravnavanem primeru ni sporno, da sta družba nerezidentka, ki gospodarsko dejavnost v Belgiji opravlja prek stalne poslovne enote, in družba rezidentka, vključno z odvisno družbo družbe nerezidentke, načeloma enako davčno obravnavani, saj sta zavezanki za *fairness tax*, če izplačujeta dividende, ki zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, niso v njunem končnem obdavčljivem dobičku.

44 Ker je iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da je družba nerezidentka, ki gospodarsko dejavnost v Belgiji opravlja prek stalne poslovne enote – drugače kot družba rezidentka, ki je zavezanka za plačilo davka od dohodkov pravnih oseb na podlagi svojega svetovnega dohodka – davčna zavezanka v tej državi članici samo na podlagi dobička, ki ga ustvari ta stalna poslovna enota, pa bi lahko bilo drugače in bi zadevna zakonodaja torej pomenila omejitev svobode ustanavljanja, če bi način določitve davčne osnove *fairness tax* dejansko pripeljal do tega, da bi bila ta družba nerezidentka obravnavana manj ugodno od družbe rezidentke.

45 Po mnenju belgijske vlade je bila z zadevno davčno zakonodajo v postopku v glavni stvari s tem, da za določitev davčne osnove *fairness tax* take družbe nerezidentke določa izračun fiktivne dividende, ta razlika upoštevana v načinu izračuna davčne osnove in je torej njen namen izogniti se morebitni diskriminaciji.

46 X in Evropska komisija pa menita, da bi ta izračun lahko pripeljal do bolj obremenjujoče obdavčitve družbe nerezidentke. Glede tega X trdi, da navedeni način izračuna v nekaterih položajih pripelje do tega, da je obdavčen drug dobiček te družbe nerezidentke od tistega, ki ga ustvari belgijska stalna poslovna enota. Evropska komisija navaja, da je družba rezidentka, vključno z odvisno družbo rezidentko družbe nerezidentke, zavezanka za plačilo *fairness tax*, le če dejansko izplačuje dividende, medtem ko je družba nerezidentka, ki gospodarsko dejavnost v zadevni državi članici opravlja prek stalne poslovne enote, zavezanka za plačilo tega davka, ker izplačuje dividende, tudi če dobiček te stalne poslovne enote ni del dividend, ki jih izplačuje ta družba nerezidentka.

47 V obravnavanem primeru mora predložitveno sodišče, ki je edino pristojno za razlago nacionalnega prava, ob upoštevanju vseh elementov zadevne davčne zakonodaje v postopku v glavni stvari in celotne nacionalne davčne ureditve preveriti, ali način izračuna davčne osnove v vseh položajih pripelje do tega, da davčna obravnava, pridržana na družbo nerezidentko, ki svojo gospodarsko dejavnost v Belgiji opravlja prek stalne poslovne enote, ni manj ugodna od davčne obravnave družbe rezidentke (glej v tem smislu sodbo z dne 17. septembra 2015, Miljoen in drugi, C-10/14, C-14/14 in C-17/14, EU:C:2015:608, točka 48).

48 Predložitveno sodišče bo moralo v okviru te preveritve upoštevati to, da je namen zadevne zakonodaje v postopku v glavni stvari obdavčiti distribuirani dobiček, ki spada pod belgijsko davčno pristojnost, vendar glede katerega ta država članica zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, te davčne pristojnosti ni izvajala. V položaju, v katerem bi način izračuna davčne osnove družbe nerezidentke pripeljal do tega, da bi bila ta družba obdavčena celo za dobiček, ki ne spada pod davčno pristojnost te države članice, bi torej navedena družba nerezidentka utrpela manj ugodno obravnavo kot družba rezidentka.

49 Če bi ta preveritev pokazala, da taka obravnava obstaja, bi bilo torej treba ugotoviti, da davčna zakonodaja, kot je ta v postopku v glavni stvari, pomeni oviro za svobodo ustanavljanja.

50 Taka omejitev je dopustna samo, če se nanaša na položaje, ki niso objektivno primerljivi med seboj, ali če je upravičena z nujnimi razlogi v splošnem interesu (sodba z dne 17. julija 2014, Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:2087, točka 23 in navedena sodna praksa).

51 Opozoriti je treba, da je primerljivost čezmejnega položaja z notranjim položajem treba preučiti ob upoštevanju cilja zadevne nacionalne davčne zakonodaje (glej v tem smislu sodbi z dne 8. novembra 2012, Komisija/Finska, C-342/10, EU:C:2012:688, točka 36, in z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, točka 48).

52 Vendar pa je glede na davčno zakonodajo države članice gostiteljice, katere namen je izogniti se temu, da se dobiček, pridobljen v tej državi članici, zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, distribuira, ne da bi bil davčni zavezanec obdavčen, položaj davčnega zavezanca nerezidenta, ki gospodarsko dejavnost v navedeni državi članici opravlja prek stalne poslovne enote, primerljiv s položajem davčnega zavezanca rezidenta. V obeh primerih je namreč namen te davčne zakonodaje tej državi omogočiti, da izvaja svojo pravico do obdavčitve dobička, ki spada pod njeno davčno pristojnost (glej v tem smislu sodbi z dne 14. novembra 2006, Kerckhaert in Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, točka 19, in z dne 3. septembra 2014, Komisija/Španija, C-127/12, neobjavljena, EU:C:2014:2130, točki 77 in 78).

53 Ob upoštevanju zadevne zakonodaje v postopku v glavni stvari je torej položaj družbe nerezidentke, ki gospodarsko dejavnost v Belgiji opravlja prek stalne poslovne enote, primerljiv s položajem družbe rezidentke, vključno z odvisno družbo rezidentko družbe nerezidentke.

54 Ta omejitev je zato lahko upravičena zgolj z nujnimi razlogi v splošnem interesu. V tem primeru bi morala biti omejitev tudi primerna za zagotovitev uresničitve cilja, ki se mu sledi, in ne bi smela presegati tega, kar bi bilo potrebno za njegovo uresničitev (sodba z dne 17. julija 2014, Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:2087, točka 25 in navedena sodna praksa).

55 Belgijska vlada trdi, da bi bila morebitna ovira za to svoboščino upravičena z dvema razlogoma v splošnem interesu, to sta cilj zagotovitve uravnotežene razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami in cilj boja proti zlorabam.

56 Glede tega zadošča ugotovitev, da čeprav ta cilja pomenita nujna razloga v splošnem interesu, ki lahko upravičita omejitev uresničevanja s Pogodbo zagotovljenih pravic o prostem pretoku (glej sodbo z dne 5. julija 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točki 36 in 37 ter navedena sodna praksa), zadevna zakonodaja v postopku v glavni stvari ni primerna za zagotavljanje njune uresničitve, tako da v takem primeru, kot je ta v postopku v glavni stvari, navedenih ciljev ni mogoče upravičiti z morebitno oviro za svobodo ustanavljanja.

57 Prvič, ker je namen zadevne davčne zakonodaje v postopku v glavni stvari namreč obdavčitev dobička, ki spada pod belgijsko davčno pristojnost, vendar je distribuiran, ne da bi ga ta država članica obdavčila, njen cilj nikakor ni razdelitev davčne pristojnosti med Kraljevino Belgijo in drugo državo članico.

58 Drugič, ker je cilj te zakonodaje omejitev učinka uporabe davčnih ugodnosti, določenih z nacionalno davčno ureditvijo, njen namen ni izogniti se obstoju zlorab.

59 Poleg tega morebitne ovire prav tako ni mogoče upravičiti s tem, da bi navedena zakonodaja lahko v nekaterih položajih pripeljala do tega, da je družba nerezidentka, ki gospodarsko dejavnost v Belgiji opravlja prek stalne poslovne enote, obdavčena ugodneje kot družba rezidentka.

60 Okoliščina, da so z nacionalno davčno zakonodajo prikrajšane družbe nerezidentke, ne more odtehtati tega, da lahko v drugih primerih ta zakonodaja pripelje do ugodne obravnave tovrstnih družb (glej v tem smislu sodbo z dne 2. junija 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, točki 38 in 39).

61 Ob upoštevanju zgornjih preudarkov je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba svobodo ustanavljanja razlagati tako, da ne nasprotuje davčni zakonodaji države članice, kot je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero sta tako družba nerezidentka, ki gospodarsko dejavnost v tej državi članici opravlja prek stalne poslovne enote, kot družba rezidentka, vključno z odvisno družbo rezidentko družbe nerezidentke, zavezanki za plačilo *fairness tax*, če ti družbi izplačujeta dividende, ki zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, niso v njunem končnem obdavčljivem dobičku, pod pogojem, da način določitve davčne osnove tega davka dejansko ne pripelje do manj ugodne obravnave te družbe nerezidentke v primerjavi z družbo rezidentko, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Drugo vprašanje

62 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 5 Direktive matičnih in odvisnih družb razlagati tako, da nasprotuje davčni zakonodaji države članice, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki določa davek, kot je *fairness tax*, za plačilo katerega so zavezane družbe nerezidentke, ki gospodarsko dejavnost v tej državi članici opravljajo prek stalne poslovne enote, in družbe rezidentke, vključno z odvisno družbo družbe nerezidentke, če izplačujejo dividende, ki zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, niso v njunem končnem obdavčljivem dobičku.

63 Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da morajo biti za to, da se davek lahko opredeli za pri viru odtegnjeni davek v smislu člena 5 Direktive matičnih in odvisnih družb, izpolnjena tri kumulativna merila. Tako, prvič, mora biti davek prejet v državi, v kateri so izplačane dividende, in njegov obdavčljivi dogodek mora biti izplačilo dividend ali drugih prihodkov iz delnic, drugič, davčna osnova tega davka je dobiček iz teh delnic in, tretjič, davčni zavezanec je imetnik teh delnic (glej po analogiji sodbo z dne 24. junija 2010, P. Ferrero e C. in General Beverage Europe, C-338/08 in C-339/08, EU:C:2010:364, točka 26 in navedena sodna praksa).

64 Ugotoviti je treba – kot so storile stranke v postopku v glavni stvari – da davek, kot je zadevni *fairness tax* v postopku v glavni stvari, izpolnjuje prva dva pogoja. Obdavčljivi dogodek tega davka je izplačilo dividend in za izračun njegove osnove je treba upoštevati izplačani znesek.

65 Vendar ker je imetnik delnic davčni zavezanec za plačilo davka, kot je *fairness tax*, in ne družba, ki je dividende izplačala, tretji pogoj ni izpolnjen.

66 Te presoje ne omaja argumentacija, ki sta jo podala X in Evropska komisija, v skladu s katero bi bilo treba v obravnavanem primeru dati prednost pristopu, ki temelji na ekonomskih analizah. Glede tega zadošča spomniti, da je Sodišče v sodbi z dne 26. junija 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, točke od 58 do 62), tak pristop že zavrnilo.

67 Tretji pogoj v zvezi z obstojem pri viru odtegnjenega davka v smislu člena 5 Direktive matičnih in odvisnih družb ni izpolnjen, zato davek, kot je ta v postopku v glavni stvari, ne more pomeniti pri viru odtegnjenega davka v smislu te določbe.

68 Zato je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 5 Direktive matičnih in odvisnih družb razlagati tako, da ne nasprotuje davčni zakonodaji države članice, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki določa davek, kot je *fairness tax*, za plačilo katerega so zavezane družbe nerezidentke, ki gospodarsko dejavnost v tej državi članici opravljajo prek stalne poslovne enote, in družbe rezidentke, vključno z odvisno družbo družbe nerezidentke, če izplačujejo dividende, ki zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, niso v njunem končnem obdavčljivem dobičku.

Tretje vprašanje

69 Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 4(1)(a) Direktive matičnih in odvisnih družb v povezavi z odstavkom 3 navedenega člena razlagati tako, da ta določba nasprotuje nacionalni davčni zakonodaji, kot je ta v postopku v glavni stvari, v delu, v katerem je posledica te zakonodaje v položaju, v katerem dobiček, ki ga matična družba prejme od svoje odvisne družbe, ta matična družba distribuira po letu, v katerem je bil prejet, to, da je ta dobiček predmet obdavčitve, ki presega 5-odstotni prag, določen v navedeni določbi.

70 Iz uvodne izjave 3 Direktive matičnih in odvisnih družb izhaja, da je cilj te direktive odprava dvojne obdavčitve dobička, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, na ravni matične družbe.

71 Za to člen 4(1) Direktive matičnih in odvisnih družb državam članicam dopušča izbiro med dvema sistemoma, to je sistemom oprostitev in sistemom odbitka (glej v tem smislu sodbo z dne 12. decembra 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, točka 44). V skladu z uvodnima izjavama 7 in 9 te direktive namreč ta določba določa, da kadar matična družba ali njena stalna poslovna enota iz naslova povezave matične družbe z njeno odvisno družbo prejme distribucijo dobička, se država članica matične družbe in država članica, v kateri je njena stalna poslovna enota, razen v primeru likvidacije odvisne družbe, bodisi vzdržita obdavčevanja takšnega dobička bodisi ta dobiček obdavčita ter hkrati matični družbi in stalni poslovni enoti dovolita, da od zneska davka odbijeta del davka, ki se nanaša na ta dobiček ter ki ga je distribuirala odvisna družba in katera koli odvisna družba nižjega ranga.

72 Vendar odstavek 3 navedenega člena 4 določa, da države članice ohranijo možnost, da predpišejo, da se stroški, ki se nanašajo na delež, in izgube, ki izhajajo iz distribucije dobička odvisne družbe, ne smejo odbiti od obdavčljivega dobička matične družbe. Iz te določbe tudi izhaja, da kadar so v takem primeru stroški upravljanja, ki se nanašajo na ta delež, fiksni kot splošna stopnja, tak znesek ne sme presegati 5 % dobička, ki ga distribuira odvisna družba.

73 Tako je namen člena 4 te direktive izogniti se temu, da se dobiček, ki ga odvisna družba nerezidentka distribuira matični družbi rezidentki, najprej obdavči na ravni odvisne družbe v njeni državi rezidentstva, nato pa na ravni matične družbe v njeni državi rezidentstva.

74 V obravnavanem primeru je treba pojasniti, prvič, da je iz predložitvene odločbe razvidno, da je Kraljevina Belgija ob prenosu Direktive matičnih in odvisnih družb izbrala sistem oprostitev. Poleg tega je ta država članica uporabila možnost, predvideno v členu 4(3) te direktive. Dobiček, ki izvira od odvisnih družb nerezidentk belgijskih matičnih družb, je torej oproščen v višini 95 %.

75 Drugič, ni sporno, da je posledica *fairness tax*, če dobiček, ki ga odvisna družba nerezidentka distribuira matični družbi rezidentki, po letu, v katerem je bil prejet, distribuira ta matična družba, to, da je ta dobiček predmet obdavčitve, ki presega 5-odstotni prag, določen v navedenem členu 4(3), in zato povzroči dvojno obdavčitev tega dobička.

76 Postavlja se torej vprašanje, ali je taka dvojna obdavčitev v nasprotju z Direktivo matičnih in odvisnih družb.

77 Po mnenju belgijske in francoske vlade dobiček, ki ga matična družba dalje distribuira med svoje delničarje, ne spada na področje uporabe člena 4(1)(a) Direktive matičnih in odvisnih družb, ker se ta določba uporablja, samo če matična družba prejme dobiček, ki ga distribuira njena odvisna družba.

78 Take razlage, ki ne izhaja niti iz besedila te določbe niti iz njenega sobesedila ali njenih ciljev, ni mogoče sprejeti.

79 Prvič, navedena določba s tem, da določa, da se država članica matične družbe in država članica, v kateri je njena stalna poslovna enota, „vzdržita obdavčevanja takšnega dobička“, državam članicam prepoveduje obdavčitev matične družbe ali njene stalne poslovne enote iz naslova dobička, ki ga je odvisna družba distribuirala svoji matični družbi, ne da bi se razlikovalo glede na to, ali je obdavčljivi dogodek obdavčitve matične družbe prejetje tega dobička ali njegova nadaljnja distribucija.

80 Drugič, kot je bilo navedeno v točkah 70 in 71 te sodbe, je cilj Direktive matičnih in odvisnih družb odprava dvojne obdavčitve dobička, ki ga odvisna družba distribuira svoji matični družbi, na ravni matične družbe. Vendar bi bila posledica obdavčitve tega dobička s strani države članice matične družbe pri tej družbi ob nadaljnji distribuciji tega dobička, zaradi česar je navedeni dobiček predmet obdavčitve, ki dejansko presega 5-odstotni prag, določen v členu 4(3) te direktive, dvojna obdavčitev na ravni navedene družbe, ki je z navedeno direktivo prepovedana.

81 Te ugotovitve – kot je generalna pravobranilka v bistvu navedla v točki 54 sklepnih predlogov – ne omaja točka 105 sodbe z dne 12. decembra 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774), saj se je Sodišče v navedeni točki izreklo le o skladnosti nekaterih podrobnih pravil za izračun zneska akontacije davka od dohodkov pravnih oseb z Direktivo matičnih in odvisnih družb, kadar matična družba rezidentka znova izplača dividende, prejete od odvisne družbe nerezidentke, ne pa o skladnosti odtegljaja tega davka v takem primeru.

82 Zato je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 4(1)(a) Direktive matičnih in odvisnih družb v povezavi z odstavkom 3 tega člena razlagati tako, da ta določba nasprotuje nacionalni davčni zakonodaji, kot je ta v postopku v glavni stvari, v delu, v katerem je posledica te zakonodaje v položaju, v katerem dobiček, ki ga matična družba prejme od svoje odvisne družbe, ta matična družba distribuira po letu, v katerem je bil prejet, to, da je ta dobiček predmet obdavčitve, ki presega 5-odstotni prag, določen v navedeni določbi.

Stroški

83 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:

1. **Svobodo ustanavljanja je treba razlagati tako, da ne nasprotuje davčni zakonodaji države članice, kot je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s katero sta tako družba nerezidentka, ki opravlja gospodarsko dejavnost v tej državi članici prek stalne poslovne enote, kot družba rezidentka, vključno z odvisno družbo rezidentko družbe nerezidentke, zavezanki za plačilo davka, kot je *fairness tax*, če ti družbi izplačujeta dividende, ki zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, niso v njunem končnem obdavčljivem dobičku, pod pogojem, da način določitve davčne osnove tega davka ne pripelje do dejansko manj ugodne obravnave te družbe nerezidentke v primerjavi z družbo rezidentko, kar mora preveriti predložitveno sodišče.**

2. **Člen 5 Direktive Sveta 2011/96/EU z dne 30. novembra 2011 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic je treba razlagati tako, da ne nasprotuje davčni zakonodaji države članice, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki določa davek, kot je *fairness tax*, za plačilo katerega so zavezane družbe nerezidentke, ki gospodarsko dejavnost v tej državi članici opravljajo prek stalne poslovne enote, in družbe rezidentke, vključno z odvisno družbo rezidentko družbe nerezidentke, če izplačujejo dividende, ki zaradi uporabe nekaterih davčnih ugodnosti, določenih v nacionalni davčni ureditvi, niso v njihovem končnem obdavčljivem dobičku.**

3. **Člen 4(1)(a) Direktive 2011/96 v povezavi z odstavkom 3 tega člena je treba razlagati tako, da ta določba nasprotuje nacionalni davčni zakonodaji, kot je ta v postopku v glavni stvari, v delu, v katerem je posledica te zakonodaje v položaju, v katerem dobiček, ki ga matična družba prejme od svoje odvisne družbe, ta matična družba distribuira po letu, v katerem je bil prejet, to, da je ta dobiček predmet obdavčitve, ki presega 5-odstotni prag, določen v navedeni določbi.**

Podpisi