

**Zadeva C-484/19**

**Predlog za sprejetje predhodne odločbe**

**Datum vložitve:**

25. junij 2019

**Predložitveno sodišče:**

Högsta förvaltningsdomstolen (Švedska)

**Datum predložitvene odločbe:**

5. junij 2019

**Tožeča stranka:**

Lexel AB

**Tožena stranka:**

Skatteverket

---

[...]

**IZPODBIJANA SODBA**

Sodba Kammarrätten i Stockholm (višje upravno sodišče v Stockholmu, Švedska) z dne 29. junija 2018 v zadevah 5437-17 in 5438-17

**ZADEVA**

Davek od dohodkov itd.: predložitev vprašanja Sodišču Evropske unije v predhodno odločanje

Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče, Švedska) izdaja naslednji

**SKLEP**

Sodišče Evropske unije se na podlagi člena 267 PDEU prosi za predhodno odločbo v skladu z v ta namen priloženim predlogom (priloženi zapisnik).

[...] (ni prevedeno)

## **Priloženi zapisnik**

### **Predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU v zvezi z razlago člena 49 PDEU**

#### **Uvod**

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na vprašanje, ali je v skladu s svobodo ustanavljanja, določeno v členu 49 PDEU, če se ob obdavčitvi ne prizna odbitka določenih odhodkov iz naslova obresti. Vprašanje se zastavlja v zadevi, v kateri švedska družba ni smela odbiti obresti, plačanih francoski družbi, ki je v isti skupini. Francoska družba je prejete obresti lahko pobotala z izgubami, ki so nastale pri poslovanju skupine v Franciji. Odbitek ni bil priznan na podlagi določbe, v skladu s katero se odhodki iz naslova obresti, povezanih z dolgom do družbe v isti skupini povezanih družb, ne smejo odbiti, če je glavni razlog za nastanek dolga, da skupina pridobi precejšnjo davčno ugodnost.
2. V pripravljanih delovnih dokumentih za zadevno določbo je navedeno, da namen ni zajeti obresti med družbami, ki lahko med seboj pobotajo dobičke in izgube s tako imenovanimi prenosi znotraj skupine. Pravila o prenosih znotraj skupine veljajo samo za družbe, ki so davčne zavezanke na Švedskem. Zato so se v tej zadevi med drugim zastavila vprašanja, ali je v skladu s svobodo ustanavljanja, če se družbi ne prizna odbitka v zvezi z obrestmi.

#### **Upoštevne določbe prava Unije**

3. Člena 49 in 54 PDEU prepovedujeta omejitve svobode družbe iz druge države članice, da se ustanovi na švedskem ozemlju, na primer tako da ustanovi hčerinsko družbo na Švedskem.

#### **Navedene določbe nacionalnega prava**

##### *Določbe o omejitvah pravice do odbitka obresti v zvezi z določenimi dolgovi*

4. V skladu z glavnim pravilom v poglavju 16, člen 1, inkomstskattelag (1999:1229) (zakon (1999:1229) o davku od dohodkov; v nadaljevanju: zakon o davku od dohodkov) se odhodki iz naslova obresti odbijejo pri obdavčitvi poslovne dejavnosti družbe.
5. Glede odhodkov iz naslova obresti v zvezi z dolgovi med družbami v isti skupini pa so določene nekatere omejitve pravice do odbitka. V času nastanka dejanskega stanja v obravnavani zadevi je bilo v poglavju 24, členi od 10a do 10f, zakona o davku od dohodkov določeno naslednje.

6. V skladu s členom 10a se za namene členov od 10b do 10f šteje, da so družbe med seboj povezane, če ena od družb neposredno ali posredno prek lastništva ali kako drugače izvaja precejšen vpliv na drugo družbo ali pa so družbe v glavnem pod skupnim upravljanjem. Izraz „družba“ se nanaša na pravne osebe.
7. V skladu s členom 10b družba v skupini povezanih družb ne sme odbiti odhodkov iz naslova obresti iz dolga do družbe v skupini povezanih družb, razen če člen 10d ali 10e ne določa drugače.
8. Prvi odstavek člena 10d določa, da je mogoče odhodke iz naslova obresti v zvezi s temi dolgovi, navedenimi v členu 10b, odbiti, če bi bil dohodek, ustreza odhodkom iz naslova obresti, obdavčen po vsaj 10-odstotni stopnji v skladu z zakonodajo države, katere rezident je družba v skupini povezanih družb, ki je dejansko upravičena do dohodka, če bi ta družba imela ta dohodek (pravilo 10 %).
9. Tretji odstavek člena 10d določa, da se odbitka vendarle ne sme izvesti, če je glavni razlog za nastanek dolga ta, da skupina povezanih družb pridobi precejšnjo davčno ugodnost (izjema).
10. Prvi odstavek člena 10e določa, da tudi če pogoj iz pravila 10 % ni izpolnjen, se smejo odhodki iz naslova obresti v zvezi z dolgovi, navedenimi v členu 10b, odbiti, če je dolg, ki je osnova za odhodke iz naslova obresti, nastal predvsem iz poslovnih razlogov. Vendar je tako samo, če je družba v skupini povezanih družb, ki je dejansko upravičena do dohodka, ki ustreza odhodku iz naslova obresti, rezidentka v državi v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) ali v državi, s katero je Švedska sklenila sporazum o obdavčitvi.
11. V pripravljanih dokumentih v zvezi z izjemo v tretjem odstavku člena 10d je navedena naslednja smernica za razlago te določbe (prop. 2012/13:1 str. 250–254).
12. Družba, ki zahteva odbitek, mora dokazati, da dolg ni nastal predvsem iz davčnih razlogov. S „predvsem“ je mišljeno okrog 75 % ali več. Presoja je treba izvesti na ravni skupine povezanih družb, upoštevati pa je treba tako posojilodajalcev kot tudi posojilojemalcev položaj. Kratkoročni dolgovi in tako imenovano združevanje denarnih sredstev praviloma niso zajeti z izjemo.
13. Pri uporabi izjeme je treba presojati vsak posamezen primer, pri tem pa upoštevati vse pomembne okoliščine, da se ugotovi, ali je bil glavni razlog za izvedene posle in nastanek pogodbenega razmerja ta, da je skupina povezanih družb lahko pridobila precejšnjo davčno ugodnost. Okoliščine, ki so v prid uporabe izjeme, vključujejo na primer dejstvo, da je bilo posojilo vzeto, da se je financirala pridobitev deležev v drugi družbi v skupini povezanih družb s strani povezane družbe, ali ker so obrestne mere visoke. Drugi pomemben dejavnik je, ali bi bilo to mogoče namesto s posojilom financirati s kapitalno injekcijo.
14. Prav tako je treba upoštevati, ali je šlo za neupravičeno preusmerjanje plačil obresti prek drugih družb v skupini povezanih družb. Primer tega je, če družba s

precejšnjimi izgubami, ki nima sredstev za posojilo, še vedno ravna kot posojilodajalec prek prenosov sredstev iz drugih družb v skupini povezanih družb, da bi pridobila davčne ugodnosti. Če je bil dolg ustvarjen, da bi skupina povezanih družb lahko izkoristila izgubo v družbi v določeni državi, tako da bi se posojilo ali kapital za posojilo preusmeril tja, se odbitka ne sme priznati. Šteti je treba, da je bil tak posel opravljen, zato da skupina povezanih družb lahko pridobi precejšnjo davčno ugodnost, na primer tako da zaobide pravila za prenose znotraj skupine.

15. Drug položaj, ki je vprašljiv, je, če skupina povezanih družb v povezavi s pridobitvijo deležev ustvari novo družbo, katere glavni namen je, da ima terjatev iz posojila. Dodatni dejavnik, ki mora biti del presoje, je presoja izvora sredstev. Dejstvo, da se posojajo sredstva, ki jih je družba sama ustvarila, lahko z vidika upnika kaže na to, da posel temelji na nedvoumno gospodarskih razlogih. Prav tako je treba upoštevati raven, na kateri se prejemnik obresti obdavči. Izjema ne velja za plačila obresti za notranja posojila med družbami z omejeno odgovornostjo, ki so tradicionalno obdavčene in med katerimi obstaja pravica do prenosov znotraj skupine.
16. Členi od 10a do 10f iz poglavja 24 zakona o davku od dohodkov so bili razveljavljeni. Od 1. januarja 2019 poglavje 24, člen 18, namesto tega določa, da se odhodki iz naslova obresti v zvezi z dolgom do družbe v isti skupini povezanih družb lahko praviloma vedno odbijejo, če je družba v skupini povezanih družb, ki je dejansko upravičena do dohodka, ki ustreza odhodku iz naslova obresti, rezidentka v državi v EGP ali v državi, s katero je Švedska sklenila sporazum o obdavčitvi. To torej velja ne glede na to, kako je prejemnik obresti obdavčen. V skladu s trenutno veljavnimi pravili se odbitka ne prizna samo, če je dolg nastal izključno ali skoraj izključno zato, da skupina povezanih družb pridobi precejšnjo davčno ugodnost. Glede na pripravljane delovne dokumente „izključno ali skoraj izključno“ pomeni približno od 90 do 95 % in do 100 % (prop. 2017/18:245 str. 184).
17. Razlog za omejitev obsega uporabe pravil o omejitvi pravice do odbitka obresti, plačanih za posojila povezanih družb, je, da so bila hkrati uvedene druge spremembe v zvezi s pravico do odbitka odhodkov iz naslova obresti v podjetniškem sektorju. Med drugim temeljijo na Direktivi Sveta (EU) 2016/1164 z dne 12. julija 2016 o določitvi pravil proti praksam izogibanja davkom, ki neposredno vplivajo na delovanje notranjega trga in na priporočilih OECD o eroziji davčne osnove in preusmerjanju dobička.
18. Vendar, kot je navedeno zgoraj, se za to zadevo uporabljajo prej veljavne določbe iz poglavja 24, členi od 10a do 10f, zakona o davku od dohodkov.

*Določbe o prenosih znotraj skupine*

19. Določbe o prenosih znotraj skupine temeljijo na poglavju 35 zakona o davku od dohodkov. Namen teh določb je omogočiti razporeditev dobičkov v skupini družb prek prenosa dobička.
20. Člena 1 in 3 določata, da prenos znotraj skupine z matične družbe na hčerinsko družbo, ki je v celoti v njeni lasti, ali s hčerinske družbe, ki je v celoti v lasti matične družbe, na matično družbo mogoče odbiti pod določenimi pogoji. Prenos znotraj skupine se poknjiži kot dohodek prejemnika.
21. Prvi odstavek člena 2 določa, da izraz „matična družba“ pomeni, med drugim, švedsko družbo z omejeno odgovornostjo, ki ima v lasti več kot 90 % kapitala v drugi švedski družbi z omejeno odgovornostjo. Drugi odstavek določa, da izraz „hčerinska družba, ki je v celoti v lasti“, pomeni družbo, ki je v celoti v lasti matične družbe.
22. Členi od 4 do 6 vsebujejo določbe, na podlagi katerih je mogoče uveljavljati odbitke tudi za prenose znotraj skupine, ki jih hčerinska družba, ki je v posredni lasti prek druge hčerinske družbe, in za prenose znotraj skupine med dvema hčerinskima družbama, ki sta v neposredni ali posredni lasti.
23. Člen 2 določa, da je treba pri uporabi določb o prenosih znotraj skupine družbo rezidentko v državi EGP, ki ni švedska družba, je pa enaka švedski družbi z omejeno odgovornostjo, obravnavati kot tako družbo. Vendar to velja le, če je prejemnik prenosa znotraj skupine davčni zavezanec na Švedskem za tisto poslovno dejavnost, na katero se nanaša prenos znotraj skupine.

**Dejansko stanje**

24. Zadeva se nanaša na švedsko družbo z omejeno odgovornostjo Lexel, ki je del skupine Schneider Electric Group. Skupina je dejavna v številnih državah. Matična družba skupine je francoska družba Schneider Electric SE.
25. Skupina vključuje tudi belgijsko družbo Schneider Electric Services International (SESI). Pred poslom, ki se obravnava v tej zadevi, je bila ta družba v 85-odstotni lasti francoske družbe Schneider Electric Industries SAS (SEISAS) in 15-odstotni lasti španske povezane družbe Schneider Electric España SA (SEE).
26. Družba Lexel je decembra 2011 pridobila 15 % deležev v družbi SESI, ki so bili v lasti družbe SEE. Da bi financirala to pridobitev je družba Lexel pri francoski povezani osebi Bossière Finances SNC (BF) vzela posojilo. Družbe Lexel, BF, SESI in SEE so vse neposredno ali posredno hčerinske družbe družbe SEISAS. Družba Lexel je leta 2013 in 2014 družbi BF plačala obresti od posojila, ki so znašale okrog 58 milijonov SEK (2013) in približno 62 milijonov SEK (2014) ter v svojih davčnih obračunih uveljavljala odbitke za obresti.

27. Družba BF je interna banka skupine. Med drugim je zadolžena za združevanje denarnih sredstev skupine in je do zdaj odobrila posojila približno 100 različnim povezanim osebam. Družba BF je zavezanka za francoski davek od dohodkov pravnih oseb in je del davčnega subjekta v Franciji, v katerem je bilo v letih, ki so upoštevna za to zadevo, približno 60 francoskih povezanih oseb. Družbe v tovrstnih davčnih subjektih lahko pobotajo svoje dobičke z izgubami, ki so nastale v drugih družbah v tem subjektu.
28. V letih 2013 in 2014 je bila davčna stopnja francoskega davka od dohodkov pravnih oseb 34,43 %. Vendar v teh letih ni bil naložen noben davek na dohodke iz naslova obresti, saj je davčni subjekt izkazoval izgubo. Davčna stopnja švedskega davka od dohodkov pravnih oseb je bila 22 % za isti leti.
29. Skatteverket (davčna uprava) odbitkov za odhodke iz naslova obresti v zvezi s posojilom, ki ga je dala družba BF, ni priznala. Skatteverket (davčna uprava) je ugotovila, da sta družbi Lexel in BF v skupini povezanih družb, kar pomeni, da v skladu s poglavjem 24, člen 10b, zakona o davku od dohodkov odhodkov iz naslova obresti praviloma ni mogoče odbiti. Skatteverket (davčna uprava) je nato preučila, ali je mogoče uporabiti pravilo 10 % iz prvega odstavka člena 10d. V skladu s tem pravilom je treba hipotetično preučiti, kako bi bile obresti obdavčene v rokah prejemnika, če bi se upošteval samo ta dohodek. Da bi bilo mogoče obresti odbiti na podlagi tega pravila, zadostuje, da je dohodek iz naslova obresti obdavčljiv in da je davčna stopnja vsaj 10 %. S sklicevanjem na stopnjo obdavčitve v Franciji je Skatteverket (davčna uprava) ugotovila, da je pravilo 10 % mogoče uporabiti.
30. Nato se je postavilo vprašanje, ali se odbitka še vedno ne prizna na podlagi tretjega odstavka člena 10d. Družba Lexel je navedla, da je bil razlog za pridobitev deležev v družbi SESI od družbe SEE, da je zadnjenavedena družba potrebovala kapital v zvezi s pridobitvijo druge družbe, španske Telvent Group, od zunanjih prodajalcev. Družba SEE je financirala to pridobitev predvsem s posojili, je pa prav tako imela notranja in zunanja posojila od prej zaradi pridobitve deležev v družbi SESI. Družba SEE je, da bi zmanjšala svoje stroške financiranja, svoje deleže v družbi SESI prodala in odplačala ta posojila.
31. Po navedbah družbe Lexel namen njene pridobitve deležev v družbi SESI tako ni bil pridobiti davčno ugodnost za skupino. Družba Lexel je navedla, da ni nastala nobena davčna ugodnost, ker je družba BF lahko pobotala dohodek iz naslova obresti z izgubami iz francoske poslovne dejavnosti. Po navedbah družbe Lexel je treba upoštevati dejstvo, da so bile te izgube s tem odpravljene in jih ni bilo mogoče uveljavljati v razmerju do bodočih dobičkov. Dohodek, ki ustreza dohodku iz naslova obresti, bi bil torej enkrat obdavčen in še po višji davčni stopnji, kot velja na Švedskem. Nazadnje je družba Lexel navedla, da uporaba izjeme ni združljiva z določbami prava Unije o svobodi ustanavljanja.
32. Skatteverket (davčna uprava) pa je menila, da je izjemo mogoče uporabiti. Skatteverket (davčna uprava) je ugotovila, da je družba SEE začela izkazovati



izgube leta 2011, prav tako pa je ugotovila, da so bili izvedeni posli, zato da bi se odbitek odhodkov iz naslova obresti, povezanih s pridobitvijo družbe SESI, lahko uveljavljal na Švedskem namesto v Španiji. Ker zadevni dohodek iz naslova obresti ni bil obdavčen v Franciji, ker ga je bilo mogoče pobotati s tamkajšnjimi izgubami, bi po mnenju Skatteverket (davčna uprava) zato nastala precejšnja davčna ugodnost za skupino povezanih družb, če bi se na Švedskem priznal odbitek za obresti. Skatteverket (davčna uprava) je dalje ugotovila, da je treba davčno ugodnost šteti za glavni razlog za nastanek dolga. Nazadnje, Skatteverket (davčna uprava) je ugotovila, da ni mogoče šteti, da je uporaba izjeme v nasprotju s svobodo ustanavljanja.

33. Družba Lexel je odločitev Skatteverket (davčna uprava) izpodbijala pred Förvaltningsrätten i Stockholm (upravno sodišče v Stockholmu, Švedska), ki je potrdilo ugotovitev Skatteverket (davčna uprava), da se zaradi izjeme odbitka ne prizna in da ni mogoče šteti, da je to v nasprotju s pravom Unije. V zvezi z vprašanjem združljivosti izjeme s svobodo ustanavljanja je Förvaltningsrätten (upravno sodišče) ugotovilo, da pravilo glede na svoje besedilo velja ne glede na to, kje se prejemnik obresti nahaja. Če pa bi bila družba BF švedska družba, se izjema ne bi uporabila, saj bi lahko v tem primeru družbi Lexel in BF med seboj izvedli prenose znotraj skupine. Glede na pripravljane delovne dokumente odbitek obresti v tem primeru ne bi pomenil precejšnje davčne ugodnosti. Na tej podlagi je Förvaltningsrätten (upravno sodišče) odločilo, da uporaba izjeme pomeni omejitev svobode ustanavljanja. Vendar je ugotovilo, da je to omejitev mogoče utemeljiti.
34. Družba Lexel se je zoper to odločbo pritožila pri Kammarrätten i Stockholm (višje upravno sodišče v Stockholmu), ki je pritožbo zavrnilo. Kammarrätten i Stockholm (višje upravno sodišče v Stockholmu) je odločilo, da okoliščine v tej zadevi kažejo na to, da je dolg nastal, zato da je skupina povezanih družb lahko izkoristila izgube v Franciji, hkrati pa so bili na Švedskem priznani odbitki. Po mnenju Kammarrätten (višje upravno sodišče) družba ni dokazala, da razlog za nastanek dolga ni bil predvsem omogočiti skupini povezanih družb, da pridobi precejšnjo davčno ugodnost. Izjemo je bilo zato mogoče uporabiti.
35. Kammarrätten (višje upravno sodišče) se je dalje strinjalo z ugotovitvijo Förvaltningsrätten (upravno sodišče), da uporaba izjeme pomeni omejitev svobode ustanavljanja. Kammarrätten (višje upravno sodišče) je v zvezi s pravico do dobitka obresti dalje ugotovilo, da je položaj, v katerem so gospodarsko dejavne povezane osebe plačale obresti povezanim osebam v drugih državah članicah, objektivno primerljiv s položajem, v katerem so bile obresti plačane švedskim družbam v skupini. Tako kot Förvaltningsrätten (upravno sodišče) pa je Kammarrätten (višje upravno sodišče) menilo, da je omejitev svobode ustanavljanja mogoče utemeljiti. Kammarrätten (višje upravno sodišče) je v zvezi s tem navedlo, da je namen izjeme boj proti davčnemu izogibanju in da je učinkovita pri varovanju uravnotežene razdelitve davčne pristoynosti med državami članicami. Po mnenju Kammarrätten (višje upravno sodišče) izjema ne presega tistega, kar je nujno za uresničitev zelenih ciljev, in je zaradi smernic v

pripravljalnih delovnih dokumentih v zvezi s tem, kako je treba pravilo uporabiti, dovolj predvidljiva za družbe, na katere se nanaša.

36. Družba Lexel se je zoper sodbo Kammarrätten (višje upravno sodišče) pritožila pri Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče, Švedska), ki je pritožbo dopustilo v zvezi z vprašanjem, ali je v skladu s svobodo ustanavljanja, če se na podlagi izjeme ne prizna odbitka za plačila obresti od posojila, ki ga je odobrila družba, ki je v isti skupini povezanih družb kot družba posojilojemalka. Odločanje o dopustnosti pritožbe v zvezi s preostalo zadevo je prekinilo.
37. V okviru vprašanja, v zvezi s katerim je bila pritožba dopuščena, Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) torej ne bo preučilo ugotovitve Kammarrätten (višje upravno sodišče v Stockholmu), da so pogoji za uporabo izjeme v tej zadevi izpolnjeni. Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) bo namesto tega svojo presojo omejilo na vprašanje, ali je uporaba izjeme v nasprotju s pravom Unije. Vendar Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) nič ne preprečuje, da preuči druga vprašanja v zadevi pozneje, če bi imelo razloge za to.

### **Trditve strank**

#### *Družba Lexel*

38. Uporaba izjeme pripelje do omejitve svobode ustanavljanja iz dveh razlogov. Prvič, šteje se, da obstaja precejšnja davčna ugodnost, če je prejemnik obresti rezident v državi članici, v kateri velja davčna stopnja, ki je nižja od švedske stopnje. Drugič, izjema skupaj s pravili o prenosu znotraj skupine v praksi vedno povzroči odbitek za obresti, če so izpolnjeni pogoji za prenose znotraj skupine, kar pa ne velja, če je prejemnik obresti družba, ki ni švedska družba in ni davčna zavezanka na Švedskem. Izjema torej pomeni negativno različno obravnavanje čezmejnih položajev.
39. Omejitev svobode ustanavljanja ni mogoče utemeljiti s tem, da se je treba boriti proti izogibanju davkov, ali tem, da je treba varovati uravnoteženo razdelitev davčne pristojnosti med državami članicami, ne glede na to, ali se ti utemeljivi upoštevata posamično ali skupaj. Namen izjeme je boj proti izogibanju davkom, vendar ni omejena na popolnoma umetne posle. Ta zadeva se nanaša na prave poslovne enote in družbe, ki opravljajo pravo gospodarsko dejavnost. Za zadevni dolg so se prav tako obračunavale obrestne mere na tržni ravni.
40. Izjema ni usmerjena neposredno v varovanje uravnotežene razdelitve davčne pristojnosti. Ravni obdavčitve ali morebitne izgube na strani prejemnika ne morejo vplivati na samo razdelitev davčne pristojnosti. Odbitek obresti vedno zniža davčno obveznost tam, kjer ima družba posojilojemalka sedež, in poveča davčno obveznost tam, kjer ima sedež družba posojilodajalka. To lahko ogroža



davčno osnovo države članice, ne pa razdelitve davčne pristojnosti, o kateri so se države članice sporazumele.

41. Presoje sorazmernosti ni mogoče izvesti z namenom zaščite švedske davčne osnove davka od dohodka pravnih oseb, saj to ni sprejemljiva utemeljitev. Izjema temelji na domnevi, da gre za izogibanje davkom v vseh primerih, v katerih se šteje, da čezmejni dolg ustvarja precejšnjo davčno ugodnost, ki ni sorazmerna.
42. Uporaba izjeme precej presega to, kar je potrebno za uresničitev cilja, in sicer odpraviti neupravičeno davčno ugodnost, saj se odbitka obresti dokončno in v celoti ne prizna. V obravnavani zadevi nepriznanje odbitka lahko pripelje do dvojne obdavčitve, saj je oprostitev davka v Franciji samo začasna. Bolj sorazmeren pristop bi torej bil, da se pravica do odbitka odloži, dokler poslovanje v Franciji ne začne izkazovati presežka.
43. Poleg tega ni mogoče dovolj natančno predvideti morebitne uporabe izjeme. Okoliščine, navedene v pripravljanih delovnih dokumentih, niso tako objektivne in preverljive, da bi bile lahko smernica, ali je posel v celoti umeten konstrukt.

*Skatteverket (davčna uprava)*

44. Izjemo je mogoče uporabiti za odhodke iz naslova obresti v zvezi z dolgovi do družb v isti skupini povezanih družb ne glede na to, kje imajo družbe sedež, in ne glede na to, ali lahko izvajajo prenose znotraj skupine z davčnim učinkom. V primerih, kjer obstaja pravica do prenosov znotraj skupine tudi med dvema švedskima družbama, je treba pravico do odbitka odhodkov iz naslova obresti torej preučiti ob upoštevanju izjeme. Če ni nobenih omejitev pravice do prenosov znotraj skupine med družbama, bo ta preučitev pripeljala do ugotovitve, da dolg med njima ni nastal predvsem iz davčnih razlogov, saj bi v takem primeru družbi lahko uveljavljali ustrezne odbitke, tako da bi izvedle prenos znotraj skupine. Dejstvo, da preučitev v zvezi z izjemo včasih pripelje do tega, da se jo uporabi, včasih pa, da se je ne, ne pomeni, da pravilo ustvarja tako negativno različno obravnavanje, da bi pomenilo omejitev svobode ustanavljanja.
45. Če pa bi se ugotovilo, da gre za omejitev, pa jo je mogoče utemeljiti s tem, da je potrebna zaradi varovanja uravnotežene razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami, in z bojem proti izogibanju davkom in njihovi zatajitvi. Če se ti utemeljitvi upoštevata skupaj, ni nujno, da se nacionalno pravilo usmeri samo v popolnoma umetne konstrukte.
46. Celoten namen pravil, ki omejujejo pravico do odbitka obresti, je preprečiti erozijo davčne osnove tako v popolnoma nacionalnih položajih kot tudi v čezmejnih položajih. Pri čezmejnih položajih pravila poskušajo preprečiti, da se neobdavčeni dobički prenesejo s Švedske v drugo državo članico, kar prispeva k varovanju uravnotežene razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami.

47. Pravila o prenosih znotraj skupine poskušajo omogočiti razporeditev dobičkov med družbami, ki so obdavčene na Švedskem. Zato pravila ne veljajo za domače družbe v skupini, ki so davka oproščene ali so obdavčene po posebnih pravilih; niti ne veljajo za družbe v skupini, ki niso švedske družbe in niso davčne zavezanke na Švedskem. Dolg znotraj skupine se lahko uredi tako, da se zaobidejo pravila o prenosih znotraj skupine, pravila o odbitku obresti pa poskušajo to preprečiti.
48. Pri preučitvi pravice do odbitkov obresti v okviru izjeme se vedno v vsakem posameznem primeru presoja, ali je dolg nastal predvsem zato, da bi skupina povezanih družb lahko pridobila precejšnjo davčno ugodnost. Da se odbitka ne prizna, mora zadevni dolg nastati pretežno iz davčnih razlogov. Torej ne gre za to, da se odbitkov za odhodke iz naslova obresti ne prizna avtomatično samo zato, ker je posojilo odobrila družba v drugi državi članici. Veljavne dokazne zahteve so enake za vse ostale uveljavljane zahtevke za odbitek.
49. Izjema je usmerjena v sam dolg, ne v znesek obresti *per se*. Zato ni nesorazmerno, če se odbitka za celoten znesek obresti ne prizna. V pripravljanih delovnih dokumentih je dovolj smernic, kdaj je treba uporabiti izjemo.

### **Nujnost sprejetja predhodne odločbe**

#### *Uvod*

50. V obravnavanem primeru ni sporno, da sta družbi Lexel in BF v skupini povezanih družb in da je pogoj iz pravila 10 % izpolnjen. Poleg tega je Kammarrätten (višje upravno sodišče) ugotovilo, da so pogoji za izjemo izpolnjeni. Kot je navedeno v točkah 36 in 37, Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) v okviru vprašanja, v zvezi s katerim je bila pritožba dopuščena, ne bo preučilo stališča Kammarrätten (višje upravno sodišče) v zvezi s tem. Preučiti je torej še treba, ali je v skladu s svobodo ustanavljanja, če se družbi Lexel na podlagi izjeme ne prizna odbitka za plačila obresti družbi BF.

#### *Opomin Komisije*

51. Komisija je proti Švedski uvedla postopek zaradi neizpolnitve obveznosti in je v opominu, poslanem leta 2014, navedla, da švedske omejitve pravice do odbitka plačil obresti za posojila znotraj skupine v skladu s poglavjem 24, členi od 10b do 10e, zakona o davku od dohodkov niso v skladu s členom 49 PDEU, če se te omejitve uporabijo za skupine, kjer se obresti plačujejo družbam v drugi državi članici (referenčna številka Komisije: SG-Greffe (2014) D/17633, številka zadeve 2013/4206).
52. Švedska vlada je Komisiji odgovorila z navedbo, da po njenem mnenju omejitve pravice do odbitka obresti ne povzročajo nobene neposredne ali posredne omejitve

svobode ustanavljanja. Če bi se ugotovil obstoj posredne omejitve, jo je mogoče po mnenju vlade utemeljiti (Fi2014/4205).

*Omejitev svobode ustanavljanja?*

53. Besedilo izjeme ne kaže na to, da kakor koli razlikuje med obrestmi, plačanimi švedskim prejemnikom, in obrestmi, plačanimi prejemnikom, ki niso švedski. Vendar družba Lexel trdi, da pravilo v praksi pripelje do negativne davčne obravnave obresti, plačanih prejemnikom, ki niso švedski, in s tem do omejitve svobode ustanavljanja. Pri presoji, ali je tako, bi lahko bile pomembne med drugim naslednje okoliščine.
54. Za švedske prejemnike pravila, ki omejujejo pravico do odbitka odhodkov iz naslova obresti, zajamejo predvsem obresti, plačane investicijskim družbam, ki so obdavčene po posebni ureditvi, in prejemnikom, ki so davka oproščeni, kot so občine in določene nepridobitne organizacije in ustanove.
55. Plačila obresti švedskim družbam z omejeno odgovornostjo, ki so obdavčene običajno, pa so prav tako lahko zajeta s pravili. Taka plačila obresti so vedno zajeta s pravilom 10 %, vendar je mogoče, da se odbitki ne priznajo, če velja izjema. Če lahko družba izvaja in prejema plačila znotraj skupine z davčnim učinkom in brez omejitev, iz pripravljanih delovnih dokumentov izhaja, da izjema ne velja. Plačila obresti med švedskimi družbami z omejeno odgovornostjo, ki so v isti skupini povezanih družb, vendar pa ne izpolnjujejo pogojev za izvajanje in prejemanje plačil znotraj skupine – kot je na primer pogoj vsaj 90-odstotnega lastništva – pa so lahko zajeta s to izjemo.
56. V obravnavani zadevi ni sporno, da bi družbi Lexel in BF lahko izvedli plačila znotraj skupine, če bi bila BF švedska družba, in da v takem primeru izjema ne bi veljala. Förvaltningsrätten i Stockholm (upravno sodišče v Stockholmu) in Kammarrätten i Stockholm (višje upravno sodišče v Stockholmu) sta na tej podlagi ugotovili, da gre za omejitev svobode ustanavljanja. Skatteverket (davčna uprava) se je postavila na nasprotno stališče, švedska vlada pa prav tako meni, da pravila o odbitkih obresti ne ustvarjajo omejitve svobode ustanavljanja.

*Ali je mogoče morebitno omejitev utemeljiti?*

57. Če bi bilo odločeno, da nepriznanje odbitka obresti povzroči omejitev svobode ustanavljanja, je treba nato ugotoviti, ali je to omejitev mogoče utemeljiti. Utemeljitvi, ki sta bili navedeni v obravnavanem primeru, vključujeta željo po boju proti davčnemu izogibanju in varovanju uravnotežene razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami.
58. Glede na pripravljane delovne dokumente je celoten cilj izjeme preprečiti agresivno davčno načrtovanje z odbitki obresti (prop. 2012/13:1 str. 251). V skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije je cilj boja proti davčnemu izogibanju sprejemljiva utemeljitev. Družba Lexel t pa trdi, da izjeme ni mogoče

sprejeti na tej podlagi, ker ne zajame samo popolnoma umetnih konstruktov (glej na primer sodbo Cadbury Schweppes, C-196/04, EU:C:2006:544, točka 51). Po drugi strani Skatteverket (davčna uprava) trdi, da če se cilj preprečevanja davčnega izogibanja združi z drugimi utemeljitvami, je mogoče sprejeti tudi pravila, ki niso usmerjena samo na popolnoma umetne konstrukte (glej na primer sodbo Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, točke od 42 do 51).

59. Skatteverket (davčna uprava) dalje navaja, da se poskuša z izjemo preprečiti, da se pravila o plačilih znotraj skupine zaobidejo s tem, da se dolgovi znotraj skupine uredijo tako, da se lahko dobički, ustvarjeni na Švedskem, pobotajo z izgubami v drugih državah (glej tudi prop. 2012/13:1 str. 254). Sodišče Evropske unije je v številnih sodbah odločilo, da je – razen v nekaterih primerih tako imenovanih dokončnih izgub – združljivo s svobodo ustanavljanja, če se izključijo povezane osebe, ki niso domače, iz področja uporabe določb o razporeditvi dobička znotraj skupine. Vendar je Sodišče Evropske unije v svoji sodni praksi tudi odločilo, da to pomeni, da so povezane osebe, ki niso domače, izključene iz davčnih ugodnosti, ki niso posebej povezane s takimi sistemi razporeditve dobička (glej na primer sodbo X BV in X NV, C-398/16 in C-399/16, EU:C:2018:110, točke od 39 do 42).
60. Sodba X BV se je nanašala na nizozemska pravila o odbitku obresti. Pravila so zajemala obresti na posojila od hčerinskih družb, če je bilo posojilo povezano s pridobitvijo deležev v hčerinski družbi. V skladu s temi pravili je bil odbitek vedno priznan za obresti, če je bila družba, ki se je kupovala, del davčnega subjekta skupaj z družbo pridobiteljico. Vendar če družba ni bila del takega subjekta, je bila pravica do dobitka pogojena s tem, da se dokaže za verjetno, da so obstajali pretežno gospodarski razlogi za posojilo in pridobitev ali da je bila obdavčitev obresti na strani prejemnika razumna. Sodišče Evropske unije je odločilo, da je različno obravnavanje pomenilo neutemeljeno omejitev svobode ustanavljanja.
61. Nizozemska pravila o davčnih subjektih imajo ustreznico v švedskem davčnem sistemu o pravilih o prenosih znotraj skupine. V sodbi X BV je Sodišče Evropske unije tako odločilo, da povezave med pravili o odbitkih obresti in pravili o davčnih subjektih niso pomenile, da je nizozemska pravila mogoče utemeljiti. Vendar je ena razlika med pravili, obravnavanimi v sodbi X BV, in švedskimi pravili, in sicer da so se v skladu z nizozemskimi pravili pogoji za odbitek razlikovali glede na to, ali je bila družba, ki se je kupovala, del istega davčnega subjekta kot družba pridobiteljica ali ne. V skladu s švedskimi pravili pa se razlika v pravici do odbitka nanaša na to, ali plačnik in prejemnik obresti lahko pobotata dobičke in izgube med seboj, tako da izvedeta prenose znotraj skupine. Zdi se, da je Sodišče Evropske unije v sodbi X BV pripisalo velik pomen dejstvu, da nizozemska pravila niso povezovala pravice do odbitka z obdavčitvijo obresti v rokah prejemnika (glej točko 41 sodbe). Po mnenju Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) ugotovitev Sodišča Evropske unije v sodbi X BV ni mogoče enostavno prenesti na švedska pravila.

62. Drugo vprašanje, glede katerega se stranki nista strinjali, je, ali je uporaba izjeme dovolj predvidljiva in torej pravilo izpolnjuje zahtevo po pravni varnosti (glej na primer sodbo SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, točke od 56 do 59). Da bi se ugotovilo, ali je tako, je treba ugotoviti, ali navedbe v pripravljanih delovnih dokumentih, navedene v točkah od 11 do 15 zgoraj, ponujajo zadostne smernice za uporabo pravila.

*Povzetek*

63. Če se povzame, Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) ugotavlja, da obstajajo različna stališča v zvezi z združljivostjo izjeme s pravom Unije. Mnenje družbe Lexel, da je v nasprotju s pravom Unije, da se družbi ne prizna odbitka obresti na podlagi izjeme, je podprto z opominom Komisije. Skatteverket (davčna uprava), švedska vlada, Förvaltningsrätten i Stockholm (upravno sodišče v Stockholmu) in Kammarrätten i Stockholm (višje upravno sodišče v Stockholmu) menijo nasprotno, in sicer da pravo Unije ne nasprotuje nepriznanju odbitka.
64. Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) dalje meni, da na podlagi sodne prakse Sodišča Evropske unije ni mogoče z gotovostjo sklepati, katero od teh stališč je pravilno. Zato je treba na Sodišče Evropske unije nasloviti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

**Vprašanje**

65. Glede na navedeno Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) Sodišče prosi za odgovor na to vprašanje.
66. Ali je v skladu s členom 49 PDEU, če se švedski družbi ne prizna odbitek za obresti, plačane družbi, ki je v isti skupini povezanih družb in je rezidentka v drugi državi članici, ker se šteje, da je glavni razlog za nastanek dolga, da skupina povezanih družb pridobi precejšnjo davčno ugodnost, pri čemer se ne bi štelo, da gre za tako davčno ugodnost, če bi bili obe družbi švedski, saj bi potem zanju veljale določbe o prenosih znotraj skupine?