



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 21. decembra 2016¹

Zadeva C-646/15

**Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements
proti
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,**

ki ga je vložilo First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Združeno kraljestvo))

„Obdavčenje – Neposredni davki – Izstopna obdavčitev – Uporaba temeljnih svoboščin v primeru sklada, ki nima samostojne pravne osebnosti – Sorazmernost izstopne obdavčitve kljub še naprej obstoječi možnosti obdavčitve – Nemožnost odloga – Upoštevnost poznejših sprememb vrednosti – Upoštevanje poznejše možnosti obdavčitve“

I – Uvod

1. Sodišče mora v obravnavani zadevi med drugim odgovoriti na vprašanje, ali se lahko tudi sklad (v organizacijski obliki skrbniškega sklada, predvsem pogostega v Združenem kraljestvu) sklicuje na temeljne svoboščine iz PDEU. O tem je do sedaj – v primeru, v katerem je bil položaj drugačen – odločilo le Sodišče EFTA.²

2. To vprašanje se postavlja v zvezi z obdavčitvijo nerealiziranega povečanja vrednosti (tako imenovane skrite rezerve) pri posebni vrsti izstopne obdavčitve. Do nje pride, če večina skrbnikov sklada svoje prebivališče prenese v tujino ali pa se večinsko pooblastijo skrbniki, ki prebivajo v tujini. Glede izstopne obdavčitve medtem obstaja bogata sodna praksa.³ Ta obdavčitev je načeloma dopustna. Izstop ne more pomeniti, da se mora matična država članica odpovedati svoji pravici do obdavčitve dobička, ki je nastal v okviru njene davčne pristojnosti pred navedenim prenosom.⁴ Enako mora veljati tudi za pravico, da se naredi popravek do sedaj priznane oprostitve davka na podlagi odpisov, če je ta prav tako vodila do nastanka skritih rezerv. V sodni praksi pa so se sčasoma oblikovali določeni pogoji

¹ Jezik izvirnika: nemščina.

² Sodba Sodišča EFTA z dne 9. julija 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

³ Sodbe z dne 23. januarja 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, točka 53 in navedena sodna praksa); z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 49); z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točki 44 in 45), in z dne 7. septembra 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, točka 46).

⁴ Sodba z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 46).

za izstopno obdavčitev. Po njej se je ravnal tudi zakonodajalec Unije, ko je nedavno v členu 5 Direktive (EU) 2016/1164 –⁵ ki pa se v obravnavani zadevi ne more uporabiti – določil celo ustrezno obveznost obdavčitve izstopa.⁶ Zadnje jasno kaže na to, da se s časom spreminja tudi pravna zavest, ki lahko tudi *ex post* vpliva na pravno presojo.⁷

3. Sodišče mora v obravnavani zadevi odločiti, ali pravica obdavčitve obstaja tudi tedaj, če ima izstopna država kljub izstopu še naprej na voljo določeno možnost obdavčitve. Prav tako mora odločiti, ali lahko prostovoljna realizacija skritih rezerv po odmeri davka in pred zapadlostjo davčnega dolga v plačilo vpliva na to presojo.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

4. Pravni okvir Unije tvorijo temeljne svoboščine iz členov 49, 56, 63 in 54 PDEU (prejšnji členi 43, 49, 56 in 48 ES).⁸ Člen 54 PDEU pri tem ureja uporabo svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev (v povezavi s členom 62 PDEU) v primeru družb:

„Družbe ali podjetja, ustanovljena v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Uniji, se v tem poglavju obravnavajo enako kakor fizične osebe, ki so državljani držav članic.

„Družbe ali podjetja“ pomeni družbe ali podjetja, ustanovljena po civilnem ali gospodarskem pravu, vključno z zadrugami, in druge pravne osebe javnega ali zasebnega prava z izjemo neprofitnih.“

B – Nacionalno pravo

5. Glede na navedbe predložitvenega sodišča je obdavčitev kapitalskih dobičkov v Združenem kraljestvu v glavnem urejena v zakonu o obdavčitvi določenih vrst dobička iz leta 1992 (Taxation of Chargeable Gains Act 1992; v nadaljevanju: TCGA). V skladu s členom 2(1) TCGA⁹ je mogoče osebi naložiti plačilo davka na kapitalski dobiček v zvezi z obdavčljivimi dobički, ki so ji nastali kadar koli v letu odmere, ko je imela stalno ali običajno prebivališče v Združenem kraljestvu – drugače povedano, je tam stalno prebivala. V skladu s členom 69 različice TCGA, ki je veljala za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, je treba skrbnike obravnavati „kot enoten in stalen organ oseb“ – v nasprotju z osebami, ki so morda skrbniki občasno. Člen 69 še določa, da „je treba zadevni organ obravnavati, kot da stalno in običajno prebiva v Združenem kraljestvu, razen če se splošno upravljanje skladov opravlja zunaj Združenega kraljestva in skrbniki ali večina teh nima stalnega ali običajnega prebivališča v Združenem kraljestvu“.

6. V skladu s členom 15(2) TCGA so vsi dobički opredeljeni kot obdavčljivi dobički za namene davka na kapitalski dobiček. Obdavčljivo premoženje vključuje vse oblike nematerialne lastnine, vključno z deleži v podjetjih (člen 21(1)).

5 Direktiva Sveta z dne 12. julija 2016 o določitvi pravil proti praksam izogibanja davkom, ki neposredno vplivajo na delovanje notranjega trga (UL 2016, L 193, str. 1).

6 Člen 5 Direktive (EU) 2016/1164 določa: „Davčni zavezanec je zavezan za davek v znesku, ki je enak tržni vrednosti prenesenih sredstev v času izstopa sredstev, zmanjšanih za njihovo vrednost za davčne namene, v vsakem od naslednjih primerov: [...] (c) davčni zavezanec prenese svoje davčno rezidentstvo v drugo državo članico [...]“.

7 Tako že Karl Doebling, „Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln“, *Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.*, Generalverwaltung der Max-Planck-Gesellschaft, München 1964, str. od 70 do 89.

8 S časovnega vidika je treba v obravnavanem primeru uporabiti določbe Pogodb ES. Ker je vsebina določb enaka, se v nadaljevanju zaradi enostavnejšega razumevanja uporablja aktualno številčenje.

9 V različici, ki je veljala v času, upoštevnem za dejansko stanje v postopku v glavni stvari.

7. V skladu s členom 80 TCGA pride do fikcije odsvojitve, če večina skrbnikov sklada v nekem trenutku nima stalnega ali običajnega prebivališča v Združenem kraljestvu. V takih okoliščinah se vzpostavi fikcija, da so v skladu po tržni vrednosti tik pred tem odsvojili in takoj za tem znova pridobili neko „opredeljeno premoženje“. Davek zapade v plačilo 31. januarja naslednjega leta. Skrbniki nimajo možnosti, da bi odložili plačilo davka na čas po navedenem datumu ali da bi davek plačali po obrokih.

8. Člen 87 TCGA glede na navedbe predložitvenega sodišča določa, da se kapitalski dobiček, ki ga realizirajo skrbniki, ki nimajo stalnega ali običajnega prebivališča v Združenem kraljestvu, pripiše upravičencem, če skrbniki izvršijo kapitalska plačila upravičencem. V skladu s tem se kapitalski dobiček, ki ga realizirajo skrbniki nerezidenti, obračuna tako, kot da bi skrbniki imeli prebivališče v Združenem kraljestvu. Celoten kapitalski dobiček se potem pripiše upravičencem, ki od skrbnikov prejmejo kapitalska plačila. Upravičenci, ki imajo prebivališče v Združenem kraljestvu, so dolžni plačati davek na kapitalski dobiček za dobiček, ki jim je bil pripisan in ki ustreza kapitalskim plačilom.

III – Spor o glavni stvari

9. Spor o glavni stvari zadeva štiri sklade, katerih prvotni skrbniki (trustees) so imeli prebivališče v Združenem kraljestvu, vendar so jih pozneje deloma zamenjali novi skrbniki, tako da je po tem večina skrbnikov imela prebivališče na Cipru. Pritožniki so trenutni skrbniki štirih skladov, ki imajo prebivališče na Cipru.

10. G. Panayi (rojen na Cipru) je leta 1992 ustanovil štiri sklade za svoje tri otroke in druge družinske člane (v nadaljevanju: upravičenci). Sam ni upravičenec nobenega od skladov, dokler je živ, enako velja za njegovo ženo. Vendar kot „varuh“ ohranja pristojnost, da imenuje nove ali dodatne skrbnike skladov. Upravičenci nimajo pristojnosti za imenovanje skrbnikov.

11. Ko je g. Panayi leta 1992 ustanovil sklad, so vsi – on, njegova žena in otroci – prebivali v Združenem kraljestvu.

12. G. Panayi je prej v Združenem kraljestvu ustanovil uspešno podjetje (v nadaljevanju: družba Cambos). Ob ustanovitvi skladov je nanje prenesel 40-odstotni delež holdinške družbe tega podjetja. Prvotna skrbnika skladov sta bila g. Panayi in družba za upravljanje skladov s sedežem v Združenem kraljestvu KSL Trustees Ltd. (v nadaljevanju: družba KSL). Ga. Panayi je bila leta 2003 dodana kot skrbnica.

13. Zakonca Panayi sta se na začetku leta 2004 odločila zapustiti Združeno kraljestvo in se za stalno vrniti na Ciper. Čeprav jima po zakonu tega ni bilo treba storiti, sta 19. avgusta 2004 odstopila kot skrbnika skladov. G. Panayi je istega dne imenoval tri nove skrbnike, ki so vsi imeli prebivališče na Cipru. Po teh imenovanjih je bilo upravljanje skladov preneseno na Ciper. Ker 19. avgusta 2004 večina skrbnikov v zadevnih štirih skladih ni več imela prebivališča v Združenem kraljestvu, je na navedeni datum prišlo do fiktivne odsvojitve v skladu s členom 80. Zadevna odsvojitve je povzročila obračun davka na kapitalski dobiček zaradi povečanja vrednosti premoženja v skrbniškem skladu vseh štirih skladov do 19. avgusta 2004. Posledično je nastal obdavčljivi kapitalski dobiček za davčno leto 2004/2005. Davek je zapadel v plačilo 31. januarja 2006. Kot je bilo že razloženo, skrbniki niso imeli možnosti, da bi odložili plačilo davka na čas po navedenem datumu ali da bi davek plačali po obrokih.

14. Ga. Panayi je 1. septembra 2004 zapustila Združeno kraljestvo in se z najmlajšim otrokom preselila na Ciper. Starejša otroka (ki sta bila upravičenca sklada) sta ostala v Združenem kraljestvu, da bi končala univerzitetni študij. Šele nato sta se preselila na Ciper. G. Panayi jim je sledil 23. marca 2005.

15. Družba KSL je 14. decembra 2005 odstopila kot skrbnica štirih skladov. Skrbniki so 19. decembra 2005 prodali delnice skladov družbi Cambos. Njihov skupni delež v neto prihodku od prodaje je bil približno 30 milijonov GBP.

16. Zakonca Panayi sta bila 11. maja 2006 znova imenovana za skrbnika skladov. Vsi sedanji skrbniki so po tem prebivali na Cipru.

IV – Postopek pred Sodiščem

17. First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Združeno kraljestvo), ki odloča o sporu, je Sodišču 3. decembra 2015 na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

1. Ali je združljivo s svobodo ustanavljanja, prostim pretokom kapitala ali svobodo opravljanja storitev, da država članica sprejme in ohranja zakonodajo, kot je člen 80 zakona o obdavčitvi določenih vrst dobička iz leta 1992 (Taxation of Chargeable Gains Act 1992), v skladu s katerim se obračuna davek na nerealizirani dobiček v vrednosti premoženja v skrbniškem skladu, če skrbniki sklada v nekem trenutku nimajo več stalnega ali običajnega prebivališča v državi članici?
2. Ali je tak obračun davka ob predpostavki, da omejuje uresničevanje ustrezne svoboščine, utemeljen v skladu z uravnoteženo porazdelitvijo pristojnosti za obdavčitev in ali je sorazmeren, kadar zakonodaja skrbnikom ne omogoča, da davčno dajatev odložijo ali plačajo v obrokih, niti ne upošteva morebitnega poznejšega zmanjšanja vrednosti premoženja skladov?

Predložijo se še ta podrobna vprašanja:

3. Ali gre za katero od temeljnih svoboščin, kadar država članica obdavči nerealizirani kapitalski dobiček zaradi povečanja vrednosti premoženja, ki ga imajo skladi v trenutku, ko večina skrbnikov preneha imeti prebivališče ali običajno prebivališče v zadevni državi članici?
4. Ali je omejevanje svoboščine zaradi zadevne izstopne dajatve upravičeno za to, da se zagotovi uravnotežena porazdelitev davčne pristojnosti, ko gre za okoliščine, v katerih bi bilo mogoče, da bi bil davek na kapitalski dobiček še vedno naložen za realizirani dobiček, vendar le če bi v prihodnosti nastale posebne okoliščine?
5. Ali naj se sorazmernost ugotavlja na podlagi dejanskega stanja posamezne zadeve? Zlasti, ali je omejitev zaradi takega obračuna sorazmerna v okoliščinah, ko
 - (a) zakonodaja ne določa, da bi bilo plačilo davka mogoče odložiti ali davek plačati v obrokih oziroma da bi bilo treba upoštevati morebitno poznejše zmanjšanje vrednosti premoženja skladov po izstopu;
 - (b) vendar je bilo v posebnih okoliščinah odmere davka, ki je predmet pritožbe, premoženje prodano, preden je bilo treba plačati davek, in se vrednost zadevnega premoženja med premestitvijo sklada in datumom prodaje ni zmanjšala?

18. Pisna stališča glede teh vprašanj so predložili skrbniki štirih skladov, ki jih je ustanovil g. Panayi, Republika Avstrija, Nadzorni organ EFTA, norveška vlada, Združeno kraljestvo ter Komisija. Obravnave, ki je bila 20. oktobra 2016, so se udeležili skrbniki štirih skladov, ki jih je ustanovil g. Panayi, Nadzorni organ EFTA, Združeno kraljestvo ter Komisija.

V – Pravna presoja

A – Dopustnost

19. Republika Avstrija navaja, da je peto vprašanje (a) glede upoštevanja poznejšega zmanjšanja vrednosti hipotetično, saj je bil v konkretnem primeru pretežni del sredstev odsojen in vmesno zmanjšanje vrednosti ni bilo navedeno.

20. Za vprašanja, ki jih v predhodno odločanje predloži nacionalno sodišče, v skladu z ustaljeno sodno prakso velja domneva upoštevnosti. To vsekakor velja tedaj, če vprašanja v zvezi z razlago prava Unije postavi v pravnem in dejanskem okviru, ki ga je pristojno opredeliti samo in katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša.¹⁰ Sodišče lahko odločanje o predlogu nacionalnega sodišča zavrne, samo če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari. Enako velja, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore.¹¹

21. Peto vprašanje (a) predložitvenega sodišča se nanaša na sorazmernost ukrepa (obdavčitev v trenutku izstopa), če zakon, ki se uporablja za obdavčitev, ne določa možnosti upoštevanja poznejšega zmanjšanja vrednosti. Presoja sorazmernosti obdavčitve v trenutku odmere davka pa je vsekakor mogoče opraviti v tem trenutku in s tem neodvisno od poznejših okoliščin v okviru izterjave davka. Zato vprašanje predložitvenega sodišča vsaj očitno ni zgolj hipotetično.

B – Vsebinska presoja vprašanj za predhodno odločanje

1. Prvo in tretje vprašanje za predhodno odločanje

a) Sklad kot druga pravna oseba

22. Prvo in tretje vprašanje za predhodno odločanje, ki ju je treba preučiti skupaj, najprej načenjata težavo, ali se lahko „organizacija“, kakršna je sklad (ustanovljena po pravu Združenega kraljestva), v obravnavanem primeru sklicuje na temeljne svoboščine.

23. To je odvisno od tega, ali je sklad „druga pravna oseba“ v smislu člena 54 PDEU. Sodišče glede tega še ni podalo mnenja. Sodišče EFTA pa je pritrdilo uporabi temeljnih svoboščin v primeru sklada, ustanovljenega v Lihtenštajnu, katerega „udeleženci“ so bili obdavčeni na Norveškem.¹²

24. Pri odgovoru na to vprašanje je treba izhajati iz tega, da se s členom 54 PDEU področje uporabe zadevnih temeljnih svoboščin razširja na druge subjekte, kot pa so fizične osebe. Predvsem se družbe ali podjetja, ustanovljena v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Uniji, obravnavajo enako kakor fizične osebe.

25. S tem kot upravičenci pridejo v poštev tako fizične osebe, ki uporabljajo sklad, kot državljani države članice (izvirno) in tudi sklad. Zadnje pa velja, le če je sklad mogoče šteti za družbo ali podjetje v smislu člena 54, prvi stavek, PDEU.

10 Glej na primer sodbo z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 29).

11 Sodbi z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 29), in z dne 22. januarja 2015, Stanley International Betting in Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, točka 26 in navedena sodna praksa).

12 Sodba Sodišča EFTA z dne 9. julija 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

26. Družbe ali podjetja v skladu s členom 54, drugi stavek, PDEU pomeni družbe ali podjetja, ustanovljena po civilnem ali gospodarskem pravu, vključno z zadrugami, in druge pravne osebe javnega ali zasebnega prava. Posebnost sklada je v tem, da je glede na svojo zgradbo namenjen „le“ fiduciarnemu upravljanju tujega premoženja v korist tretje osebe.

27. Zgolj pogodbeni obveznosti upravljanja tujega premoženja (tako imenovano skrbništvo) načeloma še ne utemeljuje družbe ali podjetja, ki ga je treba razlikovati od upravljavca (skrbnika) v smislu člena 54 PDEU. Poleg tega sklad, za katerega gre v obravnavanem primeru, kar so soglasno navedli predložitveno sodišče, Komisija in vlada Norveške, v skladu z nacionalnim pravom nima lastne pravne osebnosti.

28. V okviru člena 54 PDEU pa lastna pravna osebnost ni potrebna. V nasprotnem primeru bi lahko vsak nacionalni zakonodajalec s podelitvijo ali odvzemom samostojne pravne osebnosti poljubno razširjal ali zoževal področje uporabe svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev. Tako ali tako je komaj mogoče določiti, kaj naj bi bila razlika med lastno pravno osebnostjo in „le“ pravno sposobnostjo.¹³

29. Razlikovanja glede na organizacijske strukture z ali brez pravne osebnosti, ki ga v nekaterih primerih pozna nacionalno pravo, se – drugače kakor je menilo Združeno kraljestvo na obravnavi – ne more prenesti na pravo Unije. Temu ustrezno je Sodišče že družbo, ki v skladu z nacionalnim pravom ni imela pravne osebnosti, označilo za „pravno osebo zasebnega prava“.¹⁴

30. Poleg tega se člena 54 PDEU in s tem tudi pojma „druge pravne osebe“ ne sme razlagati ozko.¹⁵ Z razširitvijo temeljnih svoboščin na družbe se upošteva predvsem okoliščina, da se odločilni tržni subjekti organizirajo v obliki družb. To služi uresničevanju cilja notranjega trga v členu 26(2) PDEU. Ta namen govori v prid vključitvi organizacijskih oblik, kakršen je sklad. Sicer bi se lahko brez člena 54 PDEU vsaj družbeniki družbe sklicevali na temeljne svoboščine. To pa bi bilo zelo zamudno in bi povzročilo, da bi družba sicer lahko neposredno delovala v pravnem prometu, ne bi pa se mogla sklicevati na temeljne svoboščine, ampak bi to lahko storila le posredno prek družbenikov.

31. Člen 54 PDEU naj bi torej zagotavljal, da posamezne osebe lahko svoje interese, zavarovane s temeljnimi svoboščinami, zasledujejo tudi z ustanovitvijo ali nakupom „druge pravne osebe“. To je namenjeno učinkoviti organizaciji gospodarske dejavnosti, s čimer se olajša uresničevanje temeljnih svoboščin: kršitev mora grajati gospodarski subjekt, ki ga to v prvi vrsti zadeva, ne pa osebe, ki delujejo prek družbe ali „druge pravne osebe“.

32. V nasprotju s stališčem Norveške je treba pojem „druge pravne osebe“ v smislu cilja člena 54 PDEU razlagati avtonomno. Ta ne napotuje na primer le na družbe z lastno pravno osebnostjo, ki bi jo bilo treba presoјati v skladu z različnimi nacionalnimi pravnimi redi.

33. Zato pod pojem „druge pravne osebe“, ki ga pozna pravo Unije, spada vsaka organizacijska enota, s katero člani (to pomeni osebe, ki uporabljajo tvorbo) lahko nastopajo v pravnem prometu. Da pa je organizacijska enota (drugače kakor vsak posamezni član) lahko zadevna, mora biti v določeni meri samostojna, kar ji omogoča, da *kot taka* nastopa v pravnem prometu. Prav tako mora biti sposobna oblikovati enotno voljo in se s tem razlikovati od oseb, ki jo uporabljajo.

13 Glej na primer sodbo BGH z dne 29. januarja 2001, II ZR 331/00, NJW 2001, 1056, glede „omejene pravne subjektivitete“ nemških osebnih družb.

14 Glej sodbo z dne 4. junija 2009, SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft (C-102/08, EU:C:2009:345, točka 74).

15 Tako tudi sodba Sodišča EFTA z dne 9. julija 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

34. Za vprašanje, ali se taki tržni subjekti razlikujejo od oseb, ki jih uporabljajo, pa je treba upoštevati konkretni nacionalni pravni red. Če nacionalno pravo posamezni tvorbi (v obravnavanem primeru skladu) priznava oziroma nalaga samostojne pravice in obveznosti, ta v tem pogledu v pravnem prometu deluje *kot taka*. To vprašanje je – kakor je navedlo Združeno kraljestvo na obravnavi – predhodno vprašanje, na katero je glede na trenutno stanje prava Unije mogoče odgovoriti le na podlagi veljavnega nacionalnega prava in nanj torej ne more odgovoriti Sodišče v vsakem posameznem primeru.¹⁶ V obravnavanem primeru pa veliko kaže na to – kakor navajajo tudi tožeča stranka, Komisija in Republika Avstrija – da sklad (pripisovanje prebivališča celoti skrbnikov) in ne le skrbniki kot posamezne osebe, med drugim na podlagi opredelitve v členu 69 TCGA, deluje v pravnem prometu.

35. Nacionalno sodišče mora odločiti, ali ima v obravnavanem primeru sklad ali le skrbniki lastne pravice in obveznosti za delovanje v pravnem prometu. Če sklad deluje kot tak, potem ga je treba tudi šteti za „drugo pravno osebo“ v smislu člena 54, drugi stavek, PDEU.

b) Svoboda ustanavljanja

36. Poleg tega je treba odločiti, na katere svoboščine se lahko sklicuje sklad oziroma skrbniki, če se nerealizirane skrite rezerve obdavčijo le zato, ker je upravni sedež sklada (oziroma stalno ali običajno prebivališče večine skrbnikov) na podlagi fikcije, ki jo pozna nacionalno pravo, prenesen v drugo državo članico. Stranke tu navajajo prost pretok kapitala, svobodo opravljanja storitev in svobodo ustanavljanja.

37. Svoboda ustanavljanja v skladu s členom 43 PES (postal člen 49 PDEU) za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice zajema pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba.¹⁷ Čeprav se želi z določbami Pogodbe o svobodi ustanavljanja glede na njihovo besedilo zagotoviti, da so tuji državljani in družbe v državi članici gostiteljici obravnavani enako kot državljani in družbe iz te države, pa te določbe prav tako nasprotujejo temu, da bi matična država članica ovirala svojega državljana ali družbo, ustanovljeno v skladu z njeno zakonodajo, pri ustanavljanju v drugi državi članici.¹⁸

38. To, da sklad oziroma njegovi skrbniki upravlja tuje premoženje, je samostojna dejavnost. Izpolnjen je tudi pogoj udeleženosti v gospodarskem življenju, saj za to zadošča aktivno upravljanje premoženja.¹⁹

39. Tudi če aktivno upravljanje tujega premoženja v določenih okoliščinah ne spada na področje uporabe zakonodaje o davku na dodano vrednost (v nadaljevanju: DDV),²⁰ gre kljub temu za samostojno gospodarsko dejavnost. Pri presoji samostojne gospodarske dejavnosti kot pogoja za svobodo ustanavljanja se v nasprotju z navedbami norveške vlade ne uporabijo načela zakonodaje o DDV glede domneve, da gre za davčnega zavezanca. To velja že zato, ker imajo temeljne svoboščine z odpravljanjem ovir na notranjem trgu in zakonodaja o DDV z obdavčenjem končnega potrošnika

¹⁶ Prav tako kot pri družbah: glej sodbo z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 26).

¹⁷ Sodbi z dne 11. marca 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, točka 40 in navedena sodna praksa), in z dne 21. januarja 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, točka 38).

¹⁸ Sodbi z dne 21. januarja 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, točka 39), in z dne 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, točka 31).

¹⁹ Glej tudi sodbo z dne 14. septembra 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, točka 19).

²⁰ Sodba z dne 20. junija 1996, Wellcome Trust (C-155/94, EU:C:1996:243, točka 34 in naslednje).

različne namene. Čista holdinška družba (tako imenovani finančni holding) se v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča²¹ sicer ne šteje za davčnega zavezanca v smislu člena 9 Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost.²² Kljub temu pa se lahko ob obdavčenju dobička zaradi prenosa sedeža sklicuje na svobodo ustanavljanja.²³

40. Svoboda ustanavljanja pa predpostavlja dejansko opravljanje gospodarske dejavnosti za nedoločen čas prek stalne poslovne enote v državi članici gostiteljici.²⁴ V postopku pred Sodiščem v obravnavanem primeru niso bili podani nobeni indici, ki bi kazali na to, da se dejavnosti sklada ali skrbnikov še naprej omejujejo le na Združeno kraljestvo in da se na Cipru niso opravljale oziroma se ne opravljajo nobene dejavnosti. Zadnje navedeno pa mora preveriti predložitveno sodišče.²⁵

41. Če se na Cipru dejansko opravlja gospodarska dejavnost, lahko na tem mestu na koncu ostane odprto vprašanje, ali se lahko uporabi tudi prost pretok kapitala sklada ali skrbnikov, ki jih zadeva obdavčenje, ali morebiti tudi druge temeljne svoboščine. Razjasnitev konkurenčnega razmerja bi na odločitev v zadevi vplivala, le če bi se izkazale povezave s tretjimi državami, tako da bi pridobilo pomen razširjeno področje uporabe prostega pretoka kapitala. V položajih, ki zadevajo izključno Skupnost, kot v obravnavanem postopku, lahko vprašanje razmerja svobode ustanavljanja in prostega pretoka kapitala ter tudi svobode opravljanja storitev ostane odprto, saj so merila za presojo teh temeljnih svoboščin v pretežni meri enaka.²⁶

c) Omejitev svobode ustanavljanja

42. Če sklad (ali skrbniki) z upravljanjem premoženja v korist upravičencev na Cipru opravlja gospodarsko dejavnost, potem je treba odgovoriti na vprašanje, ali obdavčitev nerealiziranega dobička (to je obdavčitev skritih rezerv) v povezavi s prenosom sedeža omejuje svobodo ustanavljanja.

43. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba kot omejitve svobode ustanavljanja obravnavati vse ukrepe, ki prepovedujejo, otežujejo ali zmanjšujejo privlačnost uresničevanja te svoboščine.²⁷ Sodišče je že večkrat ugotovilo, da tudi obdavčitev skritih rezerv pri prenosu sedeža omejuje svobodo ustanavljanja, če do take obdavčitve nerealiziranega dobička ne pride v primeru znotraj ene države (to je v primeru spremembe sedeža v državi).²⁸

44. Do omejitve svobode ustanavljanja pri tem pride že z odmero davka, do katere pride, čeprav ni konkretnega, realiziranega dobička. Kajti na podlagi odmere davka davčni zavezanec že dolguje davek in je s tem obremenjen, tudi če davek še ni zapadel v plačilo. Izterjava davka je v tem pogledu le dokončanje omejitve.

21 Glej v tem smislu sodbe z dne 20. junija 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, točka 13); z dne 14. novembra 2000, Floridienne in Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, točka 17); z dne 27. septembra 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, točka 19), in z dne 30. maja 2013, X (C-651/11, EU:C:2013:346, točka 35).

22 UL 2006, L 347, str. 1.

23 Glej sodbo z dne 10. januarja 2006, Cassa di Risparmio di Firenze in drugi (C-222/04, EU:C:2006:8, točka 107 in naslednje), glede gospodarske dejavnosti holdinške družbe na področju zakonodaje o pomočeh, ki se v okviru zakonodaje o DDV morebiti ne bi štela za davčnega zavezanca.

24 Sodba z dne 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, točka 54 in navedena sodna praksa).

25 Sodba z dne 12. julija 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, točka 35).

26 Sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, točki 37 in 38); Sodišče Evropske unije je pritrdilo le svobodi ustanavljanja – sodba z dne 21. januarja 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, točka 36).

27 Sodbi z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 34), in z dne 16. aprila 2015, Komisija/Nemčija (C-591/13, EU:C:2015:230, točka 56 in navedena sodna praksa).

28 Sodbe z dne 11. marca 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, točka 46); z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 33); z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 35), in z dne 7. septembra 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, točka 35).

45. V postopku v glavni stvari je sklad (ali skrbniki), ki želi sedež prenesti iz Združenega kraljestva (oziroma se na podlagi nacionalnega prava ob „izstopu“ večine skrbnikov vzpostavi fikcija takega prenosa), v primerjavi s podobnimi subjekti, katerih dejanski sedež ostane v Združenem kraljestvu, kar zadeva likvidnost, postavljen v slabši položaj. Kajti v skladu z nacionalno ureditvijo, ki je sporna v postopku v glavni stvari, prenos sedeža sklada v drugo državo članico povzroči takojšnjo obdavčitev²⁹ nerealiziranega povečanja vrednosti določenega premoženja. Na drugi strani se tako povečanje vrednosti ne obdavči, če do spremembe sedeža sklada pride v Združenem kraljestvu. V tem primeru do obdavčenja pride šele ob realizaciji skritih rezerv. To neenako obravnavanje (takojšnja obdavčitev nerealiziranega povečanja vrednosti ob izstopu) lahko sklad (ali njegove skrbnike) odvrne od tega, da bi sedež prenesel v drugo državo članico. To velja celo tedaj, če sklad razpolaga z dovolj gotovinskega premoženja, da bi davek lahko plačal brez realizacije skritih rezerv.

46. Na prvo in tretje vprašanje je zato treba odgovoriti, da je svoboda ustanavljanja omejena, če se skladu (ali njegovim skrbnikom) naloži plačilo davka v trenutku prenosa sedeža v drugo državo članico, medtem ko do tega ne pride v primeru spremembe sedeža znotraj države.

2. Drugo, četrto in peto vprašanje za predhodno odločanje

a) Utemeljitev

47. Omejitev svobode ustanavljanja je dopustna, samo če jo upravičujejo nujni razlogi v splošnem interesu. V takem primeru mora biti tudi primerna za zagotavljanje uresničitve zadevnega cilja in ne sme presegati tega, kar je potrebno za doseg tega cilja.³⁰

48. Sodišče je že večkrat odločilo, da država članica – v skladu z načelom davčne teritorialnosti, povezanim s časovnim dejavnikom, namreč davčnim rezidentstvom davčnega zavezanca na nacionalnem ozemlju v obdobju, ko je nastal nerealizirani kapitalski dobiček – lahko obdavči navedeni dobiček, ko se navedeni davčni zavezanec preseli v tujino.³¹ Namen takega ukrepa je namreč preprečiti položaje, ki bi lahko posegali v pravico matične države članice, da izvršuje svojo davčno pristojnost v zvezi z dejavnostmi, ki se opravljajo na njenem ozemlju, in je torej lahko utemeljen z razlogi, povezanimi z ohranitvijo porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami.³²

49. Pogoj pa je, da izstop dejansko ogroža davčno pristojnost izstopne države. To vsekakor velja tedaj, kadar davčna pristojnost preneha.³³ Tožeče stranke pa dvomijo, da je pravica Združenega kraljestva glede obdavčitve prenehala, saj v skladu z nacionalnim pravom do obdavčitve še pride, če upravičenci še prebivajo v državi in sklad (oziroma skrbniki) v njihovo korist opravi izplačila.

²⁹ Dejstvo, da v Združenem kraljestvu ta davek zapade v plačilo šele 31. januarja naslednjega leta, v nasprotju z mnenjem Združenega kraljestva ne more voditi do drugačne ocene, saj bi bil ta rok plačila upošteven tudi v primeru obdavčitve realiziranih skritih rezerv (to pomeni v primeru, ki zadeva položaj znotraj ene države), tako da se nelikvidnost ne upošteva le v primeru, ki zadeva tujino.

³⁰ Sodbe z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 42); z dne 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, točka 47), in z dne 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, točka 35).

³¹ Sodbe z dne 23. januarja 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, točka 53 in navedena sodna praksa); z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 49); z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točki 44 in 45), in z dne 7. septembra 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, točka 46).

³² Sodbe z dne 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, točki 45 in 46); z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 48); z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 47), in z dne 21. januarja 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, točka 60).

³³ Tako izrecno v sodbah z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 48); z dne 25. aprila 2013, Komisija/Španija (C-64/11, neobjavljena, EU:C:2013:264, točka 31), in z dne 23. januarja 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, točka 60 in navedena sodna praksa).

50. Posebnost te še obstoječe davčne pristojnosti Združenega kraljestva po prenosu sedeža sklada pa je v tem, da je odvisna izključno od odločitev sklada in/ali upravičencev. Na to sta na obravnavi opozorila tudi Komisija in Združeno kraljestvo. Če sklad ne opravi izplačil v korist upravičencev, ki prebivajo v Združenem kraljestvu, ali pa se upravičenci, kot v obravnavanem primeru, izselijo iz Združenega kraljestva, njegova še obstoječa davčna pristojnost nima nobenega učinka. S tem država članica ne more več vplivati na to, ali bo še izvršila svojo pravico glede obdavčitve. Ta položaj je primerljiv s tistim, pri katerem na podlagi prenosa sedeža sploh ne obstaja več avtonomna pravice države članice glede obdavčitve.

51. Na prvi del drugega vprašanja in na četrto vprašanje predložitvenega sodišča je torej treba odgovoriti, da je izstopna obdavčitev, kakršna je obravnavana, načelno dopustna zaradi ohranitve porazdelitve davčne pristojnosti, čeprav bi morda še lahko prišlo do delne obdavčitve, na kar pa država članica ne more več vplivati.

52. Vendar pa lahko dejstvo, da bi morda še lahko prišlo do obdavčitve, vpliva na sorazmernost obdavčitve. V tem pogledu namreč obstaja tveganje dvojnega obdavčevanja le od izstopne države. Nerealizirano povečanje vrednosti se v celoti obdavči že pri izstopu in nadaljnje povečanje vrednosti se lahko obdavči ob izplačilu upravičencem. To naj bi veljalo, čeprav naj bi poslej dejansko – izstopna obdavčitev je utemeljena s porazdelitvijo davčne pristojnosti – država priselitve imela dostop do tega povečanja vrednosti. V primeru dostopa do upravičencev bi bilo tu potem treba verjetno upoštevati izstopno obdavčitev. To vprašanje pa se v obravnavanem primeru ne postavlja, saj so bile skrite rezerve že realizirane in upravičenci ne prebivajo več v Združenem kraljestvu.

b) Sorazmernost

53. Peto vprašanje predložitvenega sodišča se nanaša na to, kako je treba v konkretnem primeru presojati sorazmernost obravnavane izstopne obdavčitve. Na eni strani gre za nemožnost odloga davčnega dolga (točka (i) petega vprašanja (a)), na drugi strani pa za dejstvo, da so bile skrite rezerve brez zmanjšanja vrednosti realizirane po odmeri, vendar še pred zapadlostjo davčnega dolga v plačilo (točka (ii) petega vprašanja (b)). Poleg tega gre za neupoštevanje morebitnega poznejšega zmanjšanja vrednosti (točka (iii) petega vprašanja (a)) v okviru izstopne obdavčitve.

54. Davčna uprava Združenega kraljestva se pri tem predvsem sklicuje na posebno okoliščino, da je davčni zavezanec vrednost sredstev s prodajo dejansko realiziral še pred zapadlostjo davčnega dolga v plačilo. Ker naj bi iz tega izhajajoči dobiček zadoščal za plačilo prej nastalega davčnega dolga na podlagi fikcije realizacije, naj bi bila izstopna obdavčitev v konkretnem primeru sorazmerna.

i) Nemožnost odloga

55. Sodišče je že večkrat odločilo, da je treba davčnemu zavezancu ob preselitvi dati možnost izbire med takojšnjim plačilom davka na eni strani in poznejšim plačilom navedenega davka, h kateremu se prištejejo obresti v skladu z veljavno nacionalno ureditvijo, na drugi.³⁴ Sodišče je pri tem štelo, da je postopno pobiranje davka na skrite rezerve v petih letnih obrokih namesto takojšnjega pobiranja sorazmerno.³⁵ Nacionalna zakonodaja Združenega kraljestva pa ne vsebuje nobene določbe o odlogu. Zato je davčni dolg glede nerealiziranih skritih rezerv nastal takoj. To v skladu s sodno prakso Sodišča ni sorazmerno.

³⁴ Sodbe z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 49); z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 56 in naslednja ter točki 58 in 62), in z dne 16. aprila 2015, Komisija/Nemčija (C-591/13, EU:C:2015:230, točka 67) in navedena sodna praksa.

³⁵ Sodbi z dne 23. januarja 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, točka 64), in z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 52).

ii) Realizacija skritih rezerv po odmeri davka vendar pred zapadlostjo v plačilo

56. Tudi če bi bilo treba izhajati, kakor meni davčna uprava Združenega kraljestva, iz okoliščine uspešne realizacije skritih rezerv – z vidika države obdavčitve bolj naključne – po odmeri davka in pred zapadlostjo davčnega dolga v plačilo, obdavčenje v trenutku izstopa kljub temu ni sorazmerno. Tudi v tem primeru obstaja neenako obravnavanje v razmerju do primera, ki zadeva položaj znotraj ene države. V primeru realizacije brez izstopa bi namreč enak davek zapadel v plačilo pozneje (računano od realizacije: v obravnavanem primeru točno eno leto pozneje).

57. Poleg tega presoja sorazmernosti oblastnega ravnanja, v obravnavanem primeru odmere davka in zapadlosti davčnega dolga v plačilo, ne sme biti odvisna od odločitve zadevne osebe – v pravice katere se je ravno poseglo. V nasprotnem primeru bi lahko le davčni zavezanec, ki noče plačati zapadlega davka in ki zato ne odsvoji sredstev, ki vključujejo skrite rezerve, zatrjeval nesorazmernost omejitve svobode ustanavljanja. Zadevna oseba, ki bi upoštevala zahtevo države glede plačila in bi za to realizirala skrite rezerve, pa na drugi strani ne bi imela na voljo ugovora nesorazmerne omejitve njenih temeljnih svoboščin.

58. Obdavčitev v obravnavanem primeru torej kljub realizaciji skritih rezerv pred zapadlostjo davka v plačilo ni sorazmerna, ker v trenutku odmere davka ni bilo možnosti odloga. Za tako možnost odloga ni nujno, da znaša v sodni praksi Sodišča³⁶ navedenih pet let.³⁷ Zakonodajalec Združenega kraljestva bi namreč lahko to možnost odloga vezal tudi na realizacijo skritih rezerv pred iztekom tega roka (tako tudi člen 5(4) Direktive (EU) 2016/1164³⁸).

59. Na peto vprašanje (b) predložitvenega sodišča je zato treba odgovoriti, da je treba sorazmernost ukrepa presojati na podlagi konkretnega primera v trenutku nastanka davka zaradi izstopa. Do tega pride ne glede na to, ali so bila zadevna sredstva odsvojena še pred zapadlostjo in brez zmanjšanja vrednosti, če bi davčni dolg, če ne bi prišlo do izstopa, zapadel pozneje, možnost odloga pa ne obstaja.

60. Predložitveno sodišče mora preučiti, ali nesorazmernost ureditve morda pride v poštev s tako razlago pravice do odloga v okviru nacionalne zakonodaje o davčnem postopku, ki je v skladu s pravom Unije. Kot je na obravnavi navedla tožeča stranka v postopku v glavni stvari, očitno tudi v Združenem kraljestvu obstajajo ustrezne možnosti odločanja po prostem preudarku.

iii) Neupoštevanje poznejšega zmanjšanja vrednosti

61. V skladu z načelom teritorialnosti, ki je merilo za porazdelitev davčne pristojnosti, se za izračun davčne osnove upoštevajo dobički in izgube, ki izvirajo iz dejavnosti v tej državi.³⁹ Upoštevanje tako dobičkov kot tudi izgub v tej državi poleg tega ustreza načelu sorazmernosti.⁴⁰ Upoštevati je treba še administrativne težave ugotavljanja tako povečanja vrednosti kot tudi izgub, če premoženje ni na lastnem ozemlju in tudi zadevna oseba tam ne prebiva. To v bistvu izključuje, da je treba nujno upoštevati poznejše zmanjšanje vrednosti v okviru obdavčitve zaradi tega, ker odpade pravica do obdavčenja (izstopna obdavčitev). Tudi Direktiva Sveta (EU) 2016/1164 z dne 12. julija 2016 o določitvi pravil proti praksam izogibanja davkom, ki neposredno vplivajo na delovanje notranjega trga,⁴¹ ki pa je v obravnavanem primeru še ni mogoče uporabiti, ne določa take obveznosti.

³⁶ Sodbi z dne 23. januarja 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, točka 64), in z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 52).

³⁷ V zvezi s tem glej tudi člen 5(2) Direktive (EU) 2016/1164 (UL 2016, L 193, str. 1).

³⁸ UL 2016, L 193, str. 1.

³⁹ Sodbe z dne 15. februarja 2007, Centro Equestre (C-345/04, EU:C:2007:1425, točka 22); z dne 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, točka 39), in z dne 15. maja 1997, Futura (C-250/95, EU:C:1997:2471, točki 21 in 22).

⁴⁰ Sodba z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 56 in naslednja ter točki 58 in 62).

⁴¹ UL 2016, L 193, str. 1.

62. Utemeljitev uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami na koncu namreč temelji na tem, da se povečanja in zmanjšanja vrednosti, nastala do določenega ključnega dneva, razvrstijo na podlagi ozemeljske bližine. V tem primeru pa se tudi poznejša povečanja in zmanjšanja vrednosti načeloma ne upoštevajo v izstopni državi, ampak le v državi ustanovitve (to pomeni v državi priselitve).

63. Sodišče je to izhodišče – neobstoj obveznosti upoštevanja zmanjšanja vrednosti – večkrat potrdilo v svojih novejših sodbah v zvezi z izstopno obdavčitvijo.⁴² Edina izjema je bila sodba glede izstopne obdavčitve fizične osebe glede njenega zasebnega premoženja (v obliki znatne udeležbe). Tu je bila poudarjena nujnost upoštevanja morebitnega poznejšega zmanjšanja vrednosti po odselitvi.⁴³ Sodišče v poznejši sodni praksi v zvezi z izstopno obdavčitvijo gospodarsko dejavnih pravnih subjektov in njihovih obratnih sredstev⁴⁴ ni več izhajalo iz tega izhodišča.

64. Tudi če je novejša sodna praksa zadevala predvsem organizacijske enote s pravno sposobnostjo, pa razlikovanje po pravni obliki davčnega zavezanca ne more biti prepričljivo. To se zlasti jasno kaže v obravnavanem primeru, v katerem se glede na nacionalno zakonodajo sklad šteje za „drugo pravno osebo“ ali pa za večino fizičnih oseb. Sodišče pa na koncu ni toliko razlikovalo med upoštevanjem zmanjšanja vrednosti pri fizičnih in pravnih osebah, ampak bolj med upoštevanjem zmanjšanja vrednosti zasebnega premoženja in obratnih sredstev.⁴⁵ Če sklad opravlja gospodarsko dejavnost, pa gre pri obdavčitvi premoženja za obratna sredstva. Zato ni treba odločiti, ali je treba vztrajati pri ugotovitvah glede upoštevanja zmanjšanja vrednosti iz sodbe „N“.⁴⁶

65. Le če bi se prišlo do sklepa, da je dejavnost sklada pasivno upravljanje premoženja in s tem ni gospodarska dejavnost, bi bilo treba sprejeti ustrezno odločitev. V tem primeru bi bilo treba upoštevati, da za tu upoštevno utemeljitev ohranitve porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami ni pomembno, ali je zadevno premoženje zasebno premoženje ali pa gre za obratna sredstva.

66. Na peto vprašanje (a) je zato treba odgovoriti, da načelo sorazmernosti izstopne države v obravnavanem primeru ne zavezuje, da upošteva poznejše zmanjšanje vrednosti.

VI – Predlog

67. Sodišču zato predlagam, naj na vprašanja, ki jih je v predhodno odločanje predložilo First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Združeno kraljestvo), odgovori tako:

1. Na prvo in tretje vprašanje je treba odgovoriti, da se sklad lahko sklicuje na temeljne svoboščine na podlagi člena 54 PDEU, tudi če v skladu z nacionalnim pravom nima lastne pravne osebnosti. Pogoj je, da sklad lahko deluje v gospodarskem prometu in da ima v tem pogledu na podlagi nacionalnega pravnega reda lastne pravice in obveznosti. Obdavčitev nerealiziranega dobička sklada (ali skrbnikov) na podlagi fikcije prenosa sedeža v drugo državo članico, ki jo vzpostavlja nacionalna zakonodaja, omejuje svobodo ustanavljanja.

⁴² Sodbi z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 43 in naslednje), in z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 56 in naslednje).

⁴³ Sodba z dne 7. septembra 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, točka 51 in naslednje).

⁴⁴ Sodbe z dne 21. maja 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, točka 43 in naslednje); z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 56 in naslednje), in z dne 23. januarja 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, točka 45 in naslednje).

⁴⁵ Na to kažejo ugotovitve Sodišča v sodbi z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 57).

⁴⁶ Sodba z dne 7. septembra 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, točka 54).

2. Na drugo in četrto vprašanje je treba odgovoriti tako, da je omejitev svobode ustanavljanja načeloma mogoče utemeljiti z ohranitvijo porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami. To velja tudi tedaj, če izstopna država sicer obdrži določeno možnost obdavčitve, vendar pa ta ni več avtonomno v rokah države članice, ampak je v bistvenem odvisna od odločitev davčnega zavezanca.
3. Na drugo in peto vprašanje je treba odgovoriti, da je treba sorazmernost obdavčitve nerealiziranega dobička presojati na podlagi konkretnega primera v trenutku odmere davka. Obdavčitev ni sorazmerna, če, kot v obravnavanem primeru, ne obstaja možnost odloga in bi brez izstopa do zapadlosti davčnega dolga v plačilo prišlo pozneje. To velja ne glede na to, ali so bila zadevna sredstva odsvojena še pred zapadlostjo in brez zmanjšanja vrednosti. Načelo sorazmernosti izstopni državi ne nalaga, da mora upoštevati poznejše zmanjšanje vrednosti obratnih sredstev.