Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 12. svibnja 2016.[1]

Predmet C-593/14

Masco Denmark ApS,
Damixa ApS
protiv
Skatteministeriet

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Vestre Landsret (Žalbeni sud Zapadne regije, Danska))

„Porezno pravo – Sloboda poslovnog nastana (članak 43. UEZ-a) – Nacionalni porez na dobit – Prihod od kamata – Zajam društvu kćeri – Oslobođenje od poreza u slučaju zabrane odbitka za kamatne rashode potkapitaliziranog društva kćeri – Društva majke s nerezidentnim društvima kćerima – Zabrana odbitka kamata u drugoj državi članici“

I – **Uvod**

1. Međunarodna zajednica prethodnih se godina intenzivno bavila strategijama izbjegavanja poreza međunarodnih koncerna. Klasičan je primjer prijenosa dobiti iz jedne države u drugu uz smanjenje poreza financiranje nerezidentnih društava kćeri zajmovima umjesto vlastitim kapitalom. Time se dobit društva kćeri djelomično može izuzeti od oporezivanja u državi u kojoj ima registrirano sjedište i umjesto toga oporezivati u mogućim povoljnijim uvjetima u obliku prihoda od kamata u državi članici u kojoj društvo majka ima registrirano sjedište.

2. Ta mogućnost prijenosa dobiti osnova je ovog danskog zahtjeva za prethodnu odluku. Danska porezna tijela pokušavaju to spriječiti zabranom odbitka kamata u slučaju takozvanih potkapitaliziranih društava kćeri kod kojih se polazi od pretpostavke da im je njihovo društvo majka zapravo trebalo osigurati više vlastitog kapitala. Zabrana odbitka ima za posljedicu to da se dobit danskih društava kćeri treba oporezivati u Danskoj bez umanjenja za prekomjerne isplate kamata. Međutim, kako bi se izbjeglo dvostruko oporezivanje isplata kamata u Danskoj u ovom je slučaju dansko društvo majka oslobođeno od plaćanja poreza na odgovarajući prihod od kamata.

3. Ipak, takvo se oslobođenje odbija danskim društvima majkama ako je njihovo društvo kći rezident u drugoj državi članici u kojoj se također primjenjuje zabrana odbitka kamata. Sud će sada morati pojasniti je li takav propis sprečavanja prijenosa dobiti u skladu sa slobodom poslovnog nastana. To će posebno uključivati očuvanje usklađenosti naše sudske prakse u području izravnih poreza.

1 — Izvorni jezik: njemački

II – **Pravni okvir**

Pravo Unije

4. Za razdoblje na koje se odnosi glavni postupak, člankom 43. UEZ-a[2] (sada članak 49. UFEU-a[3]) pravo poslovnog nastana uređuje se kako slijedi:

„U okviru niže navedenih odredaba, ograničivanje slobode poslovnog nastana državljana jedne države članice na državnom području druge države članice zabranjuje se. Ta se zabrana odnosi i na ograničivanje osnivanja zastupništava, podružnica ili društava kćeri od strane državljana bilo koje države članice s poslovnim nastanom na državnom području bilo koje druge države članice.

Sloboda poslovnog nastana uključuje pravo pokretanja i obavljanja djelatnosti kao samozaposlene osobe te pravo osnivanja i upravljanja poduzećima, osobito trgovačkim društvima u smislu drugog stavka članka 48., sukladno uvjetima koje pravo zemlje u kojoj se taj poslovni nastan ostvaruje utvrđuje za svoje državljane, a podložno odredbama poglavlja koje se odnosi na kapital."

5. Člankom 48. UEZ-a (koji je postao članak 54. UFEU-a) na sljedeći način proširuje se područje primjene slobode poslovnog nastana:

„Za potrebe ovog poglavlja, trgovačka društva osnovana sukladno pravu neke države članice, a čije se registrirano sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalazi unutar Unije, tretiraju se na isti način kao i fizičke osobe koje su državljani država članica.

[…]"

Nacionalno pravo

6. U Kraljevini Danskoj obustavlja se porez na dobit na prihode danskih društava u koje se ubraja i prihod od kamata.

7. U skladu s člankom 11. stavkom 1. Selskabsskattelov (Zakon o porezu na dobit, u daljnjem tekstu: Zakon o porezu na dobit društava) dansko društvo koje je član koncerna ne smije načelno odbiti kamatne rashode za dug unutar koncerna kao operativne izdatke ako je potkapitalizirano. Potkapitalizacija postoji ako je omjer između duga i vlastitog kapitala društva veći od 4: 1.

8. Ako se primjenjuje zabrana odbitka za kamatne rashode iz članka 11. stavka 1. Zakona o porezu na dobit društava, u skladu s člankom 11. stavkom 6. toga zakona zajmodavac je oslobođen poreza na predmetne prihode od kamata.

III – **Glavni postupak**

9. Glavni postupak odnosi se na utvrđivanje danskog poreza na dobit za dansko društvo Damixa ApS (u daljnjem tekstu: Damixa) za 2005. i 2006. godinu, posebno uzimanje u obzir, u poreznom smislu, određenih prihoda od kamata. Društvo Damixa u tom je razdoblju bilo društvo kći društva Masco Denmark ApS s kojim je podlijegalo zajedničkom oporezivanju koncerna i koje je stoga također tužitelj u glavnom postupku.

2 — Ugovor o osnivanju Europske zajednice u verziji iz Ugovora iz Amsterdama (SL 1997., C 340, str. 173.)

3 — Ugovor o funkcioniranju Europske unije (SL 2012., C 326, str. 47.)

10. Društvo Damixa svojem je društvu kćeri u 100-postotnom vlasništvu, Damixa Armaturen GmbH, koje je rezident u Njemačkoj, odobrilo zajam. Na osnovi toga ostvarilo je u 2005. i 2006. prihode od kamata u ukupnom iznosu od 9 584 745 danskih kruna. Njegovu njemačkom društvu kćeri kamate nisu priznate kao operativni izdaci, nego kao isplaćene dividende jer se društvo u skladu s njemačkim zakonom smatralo potkapitaliziranim (omjer duga i vlastitog kapitala bio je veći od 1,5: 1).

11. Danska porezna uprava smatra da se u tom slučaju ne može primijeniti oslobođenje od poreza za prihode od kamata u skladu s člankom 11. stavkom 6. Zakona o porezu na dobit društava. Naime, oslobođenje podrazumijeva da kamatni rashodi zajmoprimca podliježu zabrani odbitka u skladu s člankom 11. stavkom 1. Zakona o porezu na dobit društava. Međutim, ta zabrana odbitka odnosi se samo na društva koja su obveznici plaćanja danskog poreza, u pravilu dakle samo na društva koja su rezidenti u Danskoj.

12. Međutim, društvo Damixa smatra da se tom odredbom narušava njezina sloboda poslovnog nastana. Oslobođenje od poreza odbijeno mu je u konačnici samo zato što je njegovo društvo kći, od kojeg prima prihode od kamata, rezident u drugoj državi članici.

IV – **Postupak pred Sudom**

13. Vestre Landsret (Žalbeni sud Zapadne regije, Danska), pred kojim se sada vodi postupak, 19. prosinca 2014. na temelju članka 267. UFEU-a postavio je Sudu sljedeće pitanje:

„Sprečava li članak 43. UEZ-a u vezi s člankom 48. UEZ-a to da država članica ne oslobodi rezidentno društvo od poreza na prihod od kamata ako povezano društvo iz iste grupe, rezident u drugoj državi članici, nema pravo na porezni odbitak odgovarajućih rashoda za kamate zbog pravila (poput onih u ovom predmetu) u odnosnoj državi članici o ograničenju odbitka plaćenih kamata u slučaju potkapitalizacije, kada prva država članica oslobađa rezidentno društvo od poreza na prihod od kamata od povezanog rezidentnog društva iz iste grupe društava, a koje nema pravo na porezni odbitak odgovarajućih rashoda za kamate zbog pravila (poput onih u ovom predmetu) u odnosnoj državi članici glede ograničenja odbitka kamata u slučajevima potkapitalizacije?”

14. Sudu su na to pitanje tužitelji u glavnom postupku, Kraljevina Danska i Europska komisija podnijeli pisana očitovanja, a u okviru rasprave održane 3. ožujka 2016. iznijeli su i usmena očitovanja.

V – **Pravna ocjena**

15. Svojim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li u skladu sa slobodom poslovnog nastana da država članica prihode od kamata, koje društvo majka primi od svojeg društva kćeri, oslobodi od poreza ako odgovarajući kamatni rashodi društva kćeri u poreznom pravu te države članice podliježu zabrani odbitka zbog potkapitalizacije, ali ne ako je društvo kći rezident u drugoj državi članici i ako se u okviru oporezivanja u toj državi članici te isplate kamate također ne mogu odbiti zbog potkapitalizacije.

A – *Ograničenje slobode poslovnog nastana*

16. Člankom 43. UEZ-a u vezi s člankom 48. UEZ-a zabranjuje se ograničivanje slobode poslovnog nastana društava jedne države članice na državnom području druge države članice. Ta zabrana ne odnosi se samo na državu primateljicu, nego i na državu porijekla društva [4]. Načelno zabranjeno ograničenje slobode poslovnog nastana stoga postoji ako država porijekla nepovoljno postupa s rezidentnim društvom majkom koje ima nerezidentno društvo kćer u odnosu na rezidentno društvo majku koje ima rezidentno društvo kćer [5].

17. U ovom slučaju na prvi se pogled čini da je društvo Damixa na taj način stavljeno u nepovoljniji položaj. Dok mu se za isplate kamata njegova nerezidentnog društva kćeri odbija oslobođenje od poreza, iako njegovo društvo kći ne može odbiti kamate kao operativne izdatke u okviru oporezivanja dobiti, u slučaju rezidentnog društva kćeri, kojem bi odbitak kamate također bio odbijen, društvo bi bilo oslobođeno od poreza.

18. Međutim, pravnim propisom kao što je danski ne ograničava se u konačnici sloboda poslovnog nastana društva Damixa jer nepovoljan položaj koji proizlazi za to društvo nije prouzročila samo Kraljevina Danska. To stajalište proizlazi iz načela autonomije utvrđenog u sudskoj praksi (odjeljak 1.), a sudska praksa razvijena na temelju presude Manninen načelno ga ne dovodi u pitanje (odjeljak 2.).

1. Načelo autonomije

19. Sud je više puta presudio da temeljne slobode ne obvezuju državu članicu da pri primjeni vlastitog poreznog zakonodavstva uzme u obzir moguće nepovoljne posljedice pravnih propisa druge države članice [6]. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi, osobito sloboda poslovnog nastana ne obvezuje državu članicu da svoje porezno zakonodavstvo uskladi s poreznim zakonodavstvom druge države članice kako bi u svim situacijama osigurala oporezivanje kojim se uklanjaju sve nejednakosti koje proizlaze iz nacionalnih poreznih propisa [7].

20. To „načelo autonomije” [8] u konačnici znači da država članica ne narušava temeljne slobode u situaciji u kojoj dolazi do nepovoljnijeg položaja situacija s prekograničnim elementom isključivo kao posljedica poštovanja poreznih propisa druge države članice. Naime, pojedinačni porezni sustavi država članica trebaju se smatrati autonomnima [9].

4 — Vidjeti osobito presude Daily Mail i General Trust (81/87, EU:C:1988:456, t. 16.), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 35.), Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, t. 18.) i Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, t. 20.).

5 — Vidjeti osobito presude X i Y (C-200/98, EU:C:1999:566, t. 27. i 28.), Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, t. 31. i 32.), SCA Group Holding i dr. (C-39/13 do C-41/13, EU:C:2014:1758, t. 23. do 27.), Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, t. 19.) i Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, t. 15.).

6 — Vidjeti presude Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, t. 49.) i K (C-322/11, EU:C:2013:716, t. 79.).

7 — Presude Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, t. 43.), Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, t. 50.) i National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 62.); vidjeti u tom smislu i presude Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, t. 51.) i X (C-686/13, EU:C:2015:375, t. 33.) u pogledu izbora između različitih država članica poslovnog nastana; vidjeti osobito o dvostrukom oporezivanju presude CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, t. 28.), Komisija/Mađarska (C-253/09, EU:C:2011:795, t. 83.) i X (C-302/12, EU:C:2013:756, t. 29.); vidjeti osim toga u pogledu poreznopravne obveze prijave presudu Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, t. 31.); vidjeti osim toga, u pogledu slobodnog kretanja kapitala, i presude Block (C-67/08, EU:C:2009:92, t. 31.) i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, t. 39.).

8 — Sud je u pogledu navedenih načela više puta govorio o „određenoj autonomiji” država članica u području izravnog oporezivanja; vidjeti presude Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, t. 51.), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, t. 31.) i Komisija/Mađarska (C-253/09, EU:C:2011:795, t. 83.).

9 — To vrijedi i u suprotnom smjeru: Propisom države članice povrjeđuju se temeljne slobode i kad se nepovoljan položaj, koji je sama uzrokovala, izjednačava propisom druge države članice; vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u spojenim predmetima SCA Group Holding i dr. (C-39/13 do C-41/13, EU:C:2014:104, t. 50. i navedenu sudsku praksu); vidjeti u tom smislu i presudu Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, t. 78.).

21. Tako je Sud, na primjer, na temelju toga načela odlučio da država članica nije dužna prilagoditi svoj porezni sustav tome obustavlja li druga država članica porez na istu transakciju [10].

22. Sud je također na temelju načela autonomije u okviru takozvanog izlaznog oporezivanja presudio da država članica ne mora uzeti u obzir smanjenja vrijednosti imovine poduzetnika do kojih dolazi u slučaju prijenosa sjedišta u neku drugu državu članicu ovisno o tome predviđa li država članica primateljica u svojem poreznom pravu uzimanje u obzir tih smanjenja vrijednosti [11].

23. Čak i prekogranično uzimanje u obzir gubitaka u skladu s načelom autonomije ne može ovisiti o tome isključuje li porezno pravo druge države članice za nerezidentno društvo kćer mogućnost prijenosa gubitaka u buduća razdoblja [12] ili se gubitak nastao pri prodaji nekretnine koja se nalazi u toj državi načelno ne uzima u obzir [13].

24. U svim se tim slučajevima nepovoljniji položaj situacije s prekograničnim elementom može barem u jednakoj mjeri pripisati drugoj državi članici i stoga je posljedica raspodjele ovlasti za oporezivanje među državama članicama [14] odnosno njihove usporedne primjene [15]. Međutim, nepovoljniji položaj, koji proizlazi samo iz zajedničkog djelovanja pravnih propisa dviju država članica, ne može se pripisati nijednoj od tih država članica kao ograničenje temeljne slobode [16].

25. U tom je smislu dvostruko oporezivanje situacija s prekograničnim elementom u dvjema državama članicama posebno zoran primjer koji u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda ne čini povredu temeljnih sloboda [17], iako su negativni utjecaji na unutarnjem tržištu očiti. Takva narušavanja unutarnjeg tržišta zbog autonomnog djelovanja dviju država članica ne mogu se spriječiti temeljnim slobodama, nego samo odgovarajućim pravnim aktima na razini Unije [18] ili, kao drugo najbolje rješenje koje trenutačno prevladava, bilateralnim ili multilateralnim sporazumima između država članica [19].

26. U ovom slučaju tako *conditio sine qua non* nepovoljnijeg položaja društva Damixa zbog prekograničnog poslovnog nastana leži u tome što se na njegovo nerezidentno društvo kćer primjenjuje inozemno njemačko porezno pravo u kojem se zabranjuje odbitak kamata. Međutim, bez tog propisa, koji se može pripisati drugoj državi članici, ne može se utvrditi nepovoljniji položaj situacije s prekograničnim elementom s obzirom na tuzemnu situaciju. Naime, u slučaju nepostojanja zabrane odbitka kamate, koju je donijela druga država članica, nerezidentno društvo kći moglo bi u okviru svojeg oporezivanja, kao što je uobičajeno, iskazati isplate kamata svojem društvu majci Damixa kao operativne izdatke. Međutim, u skladu s danskim poreznim sustavom društva majke čija društva kćeri mogu iskazati isplate kamata kao operativne izdatke nemaju pravo na oslobođenje od poreza njihovih odgovarajućih prihoda od kamata bez obzira na to jesu li njihova društva kćeri rezidentna ili nerezidentna.

10 — Vidjeti presude Block (C-67/08, EU:C:2009:92, t. 28. do 31.) i CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, t. 28.).

11 — Vidjeti presudu National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 61. i 62.).

12 — Vidjeti presudu Komisija/Ujedinjena Kraljevina (C-172/13, EU:C:2015:50, t. 33. i navedenu sudsku praksu).

13 — Vidjeti presudu K (C-322/11, EU:C:2013:716, t. 79. do 81.).

14 — Vidjeti u tom smislu presudu Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, t. 51. i 52.).

15 — Vidjeti u tom smislu presude Kerckhaert i Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, t. 20.) i CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, t. 25.).

16 — Učinci načela autonomije smatraju se isključenjem ograničenja temeljne slobode u presudama Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, t. 50. do 54.), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, t. 23. do 31.), X (C-686/13, EU:C:2015:375, t. 33. do 35.) i Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, t. 24. do 32.); načelo autonomije razmatra se pak u okviru opravdanja ograničenja u presudama Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, t. 41. do 44.), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 50. do 64.), Komisija/Mađarska (C-253/09, EU:C:2011:795, t. 81. do 83.) i K (C-322/11, EU:C:2013:716, t. 74. do 82.).

17 — Vidjeti osobito presude Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, t. 34.), CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, t. 28.) Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, t. 170.) kao i X (C-302/12, EU:C:2013:756, t. 29.).

18 — Vidjeti osobito presude Kerckhaert i Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, t. 22.), Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, t. 45.), Block (C-67/08, EU:C:2009:92, t. 30.) i CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, t. 27.).

19 — Vidjeti osobito presude Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, t. 41. i 42.) i Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, t. 48. i 49.).

27. Međutim, ako bi se u ovom slučaju pretpostavilo da danski propis ograničava slobodu poslovnog nastana, Kraljevina Danska morala bi, ako je to ograničenje opravdano, oslobođenje od poreza u situacijama s prekograničnim elementom uvijek podrediti tome predviđa li druga država članica za svoje porezne obveznike zabranu odbitka kamata. To bi jasno bilo suprotno navedenoj sudskoj praksi o načelu autonomije.

2. Presuda Manninen

28. Načelo autonomije u skladu je i s presudom Manninen [20], o čijem su značenju za odgovor na prethodno pitanje stranke u postupku intenzivno raspravljale, iako je ona donesena još 2004., *prije* razvoja načela autonomije u našoj sudskoj praksi.

29. U presudi Manninen Sud je u okviru oporezivanja dohotka od dividendi rezidentnih dioničara utvrdio povredu slobodnog kretanja kapitala. Naime, nacionalnim poreznim pravom dioničarima se načelno priznavao porezni kredit u visini poreza na dobit koji je društvo u kojem su imali udjele već platilo za isplaćenu dobit. Međutim, ta mjera za izbjegavanje ekonomskog dvostrukog oporezivanja dobiti društava nije uključivala dioničare nerezidentnih društava. Uračunavanje poreza na dobit koji su nerezidentna društva platila u drugoj državi članici u tom slučaju nije bilo moguće. Sud je u tom pogledu utvrdio da postoji ograničenje prekograničnih investicija za koje nije mogao pronaći opravdanje.

30. Ako se to primijeni u ovom slučaju, može se tvrditi da i veće oporezivanje društva kćeri zbog zabrane odbitka kamata čini porez koji se mora „uračunati" rezidentnom dioničaru, to jest društvu majci, tako da se prihod od kamata na razini dioničara ne oporezuje. Iz te bi usporedbe proizlazilo da se i u ovom slučaju, kao i u presudi Manninen, može govoriti o ograničenju slobode poslovnog nastana jer „uračunavanje" u slučaju inozemnih udjela nije moguće. Valjanost načela autonomije time bi se dovela u pitanje.

31. Međutim, treba istaknuti da je Sud u svojem tadašnjem obrazloženju presude sporni nacionalni propis izričito tumačio na način da uračunavanje poreza na dobit koji duguje društvo u porez na dohodak koji duguju njegovi dioničari u konačnici dovodi do toga da je dohodak od dividendi na razini dioničara oslobođen od poreza [21]. Navedena država članica stoga je bila isključivo odgovorna za nepovoljniji položaj inozemnih udjela za koje u konačnici nije bilo predviđeno oslobođenje od poreza za dohodak od dividendi. U tom tumačenju presuda Manninen znatno se razlikuje od ovog slučaja. Naime, dansko oslobođenje društava majki od poreza ne vrijedi općenito, nego samo kada njihova društva kćeri podliježu zabrani odbitka kamata, što pak u slučaju nerezidentnih društava kćeri ovisi o poreznom pravu druge države članice.

32. Tom tumačenju presude Manninen mogla bi se suprotstaviti činjenica da prema mišljenju Suda predmetna država članica nije obvezna dioničarima omogućiti potpuno oslobođenje od plaćanja poreza na dividende nerezidentnog društva. Naprotiv, prema ustaljenoj sudskoj praksi, samo se porez na dobit pravnih osoba koji je stvarno plaćen u državi članici u kojoj se nalazi sjedište društva treba uračunati u porez dioničara [22]. U tom pogledu to bi moglo biti protivno načelu autonomije jer visina tog uračunavanja ovisi o visini inozemnog poreza, a time i o poreznom pravu druge države članice.

20 — Presuda Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484)

21 — Vidjeti presudu Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, t. 20. i 44.).

22 — Vidjeti presudu Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, t. 54.); vidjeti osobito i presude Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 70.), Meilicke i dr. (C-292/04, EU:C:2007:132, t. 15.), Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, t. 61.) kao i Meilicke i dr. (C-262/09, EU:C:2011:438).

33. No navodna proturječnost može se ukloniti ako se uzme u obzir da je Sud na taj način državi članici izašao u susret samo pri odabiru sredstva kojim treba ukloniti utvrđenu povredu. Da bi izbjegla povredu slobodnog kretanja kapitala, navedena država članica ne mora u slučaju inozemnih udjela odrediti i oslobođenje, već je dovoljno da samo uračunava konkretan inozemni porez na dobit [23]. Međutim, da uračunavanje inozemnog poreza kao takvog, a time i ovisnost o poreznom režimu druge države članice, zbog sudske prakse razvijene na temelju presude Manninen *ne* proizlazi iz temeljnih sloboda očituje se posebno u činjenici da se dioničar u situaciji s prekograničnim elementom treba u najvećoj mogućoj mjeri osloboditi poreza na dohodak od dividendi, ali da nema pravo na povrat inozemnog poreza na dobit koji prekoračuje taj iznos [24].

3. Zaključak

34. Propis, kao što je danski, o oslobođenju od poreza na prihod od kamata ovisno o zabrani odbitka kamata stoga nije ograničenje slobode poslovnog nastana i slijedom toga nije protivno člancima 43. i 48. UEZ-a.

B – *Podredno: Opravdanje eventualnog ograničenja*

35. Međutim, ako Sud u ovom slučaju ipak smatra da se ograničava sloboda poslovnog nastana društva Damixa, treba dodatno provjeriti je li njegov nepovoljniji položaj opravdan.

36. Nepovoljniji položaj društva Damixa može se opravdati samo činjenicom da u njegovu slučaju zabrana odbitka kamatnih rashoda njegova društva kćeri postoji u okviru *inozemnog* oporezivanja dobiti, a ne u okviru sustava danskog poreza na dobit.

1. Raspodjela ovlasti za oporezivanje među državama članicama

37. Najprije treba u tom pogledu spomenuti razlog opravdanja koji se temelji na očuvanju raspodjele ovlasti za oporezivanje među državama članicama, a koji je Sud priznao u ustaljenoj sudskoj praksi [25]. U skladu s njime države članice imaju pravo ostvariti i štititi svoje ovlasti za oporezivanje koje su im dodijeljene [26]. Mjere na toj osnovi prelaze sam interes države članice da izbjegne smanjenje svojih poreznih prihoda, koji se kao takav ne može smatrati važnim razlogom u općem interesu [27], jer su namijenjene tome da se spriječi neopravdan prijenos porezne osnovice iz jedne države članice u drugu.

38. Posebnost ovog slučaja jest u tome što države članice ovlast za oporezivanje nisu, kao inače, utvrdile ugovorom ili jednostrano [28], nego pravnim aktom Unije. Naime, kamata koju je društvu Damixa platilo njegovo njemačko društvo kći jasno ulazi u područje primjene Direktive 2003/49/EZ [29]. Člankom 1. stavcima 1. i 2. te direktive propisuje se da pravo oporezivanja za takve kamate pripada državi članici zajmodavca na način da se kamate u državi izvora ne oporezuju.

23 — Vidjeti presudu Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, t. 46.).

24 — Vidjeti presudu Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 52.).

25 — Vidjeti osobito presude Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, t. 45.), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 45.) i Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, t. 41.).

26 — Vidjeti točnije moje mišljenje u predmetu Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153, t. 38. do 41. i navedenu sudsku praksu).

27 — Vidjeti osobito presude ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, t. 28.), Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, t. 49.) i Komisija/Austrija (C-10/10, EU:C:2011:399, t. 40.).

28 — Vidjeti osobito presude Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, t. 25.), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 45.) i Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, t. 41.).

29 — Direktiva 2003/49/EZ Vijeća od 3. lipnja 2003. o zajedničkom sustavu oporezivanja isplate kamata i licencije između povezanih trgovačkih društava različitih država članica (SL 2003., L 157, str. 49.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 76.).

39. Iako Direktiva 2003/49 u skladu s člankom 4. stavkom 1. točkom (a) državu izvora ne sprečava da isplate kamate oporezuje iznimno kao raspodjele dobiti, na primjer u obliku zabrane odbitka kamata, i iako oporezivanje društva kćeri, na koje izravno utječe zabrana odbitka kamata, nije obuhvaćeno člankom 1. stavkom 1.[30], Direktivom se ipak jasno propisuje da ovlast za oporezivanje za prekogranične isplate kamata treba imati država članica zajmodavca[31].

40. Međutim, ta ovlast za oporezivanje Kraljevine Danske, koja postoji u ovom slučaju, ne bi bila očuvana da je okolnost da država izvora kao što je Savezna Republika Njemačka oporezuje isplatu kamate zabranom odbitka kamata dovela do toga da Danska mora odustati od svoje ovlasti za oporezivanje, tako da bi i za takve slučajeve predvidjela oslobođenje od poreza. Točno je da i se poreznim pravnim aktima Unije, kao što je Direktiva 2003/49, moraju poštovati temeljne slobode[32]. Međutim, ako u opravdanju narušavanja temeljnih sloboda u poreznom pravu treba uzeti u obzir raspodjelu ovlasti za oporezivanje među državama članicama[33], to mora *a fortiori* vrijediti i za raspodjelu na razini Unije.

41. Budući da u ovom slučaju ne postoji blaži način od ograničenja oslobođenja od poreza na isplate kamata nerezidentnih društva kćeri kako bi se izbjegao prijenos ovlasti za oporezivanje u državu izvora, što bi bilo suprotno raspodjeli na temelju Direktive 2003/49, ta bi mjera za očuvanje raspodjele ovlasti za oporezivanje među državama članicama bila opravdana.

2. Porezna usklađenost

42. Osim toga, isključivanje nerezidentnih društava kćeri iz oslobođenja od poreza može se također opravdati radi očuvanja porezne usklađenosti[34].

43. U tu svrhu treba postojati izravna veza između porezne pogodnosti i njezina prebijanja određenim poreznim nametom[35]. Pritom se mora ocijeniti izravnost te veze između pogodnosti i nameta u odnosu na cilj poreznog propisa[36]. Ako su ispunjeni ti uvjeti, poreznom obvezniku može se uskratiti porezna pogodnost ako on ne podliježe opterećenju koje je u sustavu oporezivanja države članice neraskidivo povezano s traženom poreznom pogodnošću.

44. Takva izravna veza u ovom slučaju postoji između danskog oslobođenja od poreza prihoda od kamata društva majke i danske zabrane odbitka za kamatne rashode društva kćeri. Društvo Damixa time zahtijeva pogodnost u obliku oslobođenja od poreza svojeg prihoda od kamata, a da njegovo društvo kći ne podliježe opterećenju koje je izravno povezano s tom pogodnošću, u obliku danske zabrane odbitka kamata.

30 — Vidjeti presudu Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, t. 30. i 31.).

31 — Vidjeti i uvodnu izjavu 4. Direktive 2003/49.

32 — Vidjeti u tom smislu u pogledu Direktive 90/435/EEZ Vijeća od 23. srpnja 1990. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica (SL 1990., L 225, str. 6.) presudu Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, t. 39. i navedenu sudsku praksu).

33 — Vidjeti točnije moje mišljenje u predmetu Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153, t. 35. do 37. i navedenu sudsku praksu).

34 — Vidjeti osobito presude Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, t. 28.), Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, t. 42.), Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, t. 43.), SCA Group Holding i dr. (C-39/13 do C-41/13, EU:C:2014:1758, t. 33.) i Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, t. 39.).

35 — Vidjeti osobito presude Svensson i Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, t. 18.), ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, t. 29.), Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, t. 62.), Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, t. 58.) i Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, t. 39.).

36 — Vidjeti osobito presude Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, t. 39.), Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, t. 47.) i Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, t. 39.); vidjeti slično tome i presudu Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, t. 43.).

45. Tome se ne protivi činjenica da se Sud nekoliko puta očitovao da izravna veza u smislu porezne usklađenosti ne postoji među ostalim ni kada se odnosi na različite porezne obveznike [37]. Naime, kao što sam već detaljnije iznijela drugdje [38], u iznimnim slučajevima može ipak postojati takva izravna veza ako, kao u ovom slučaju, ista gospodarska transakcija ima suprotne učinke na dva porezna obveznika. Sud je to stajalište implicitno priznao posebno u presudi Papillon, što je relevantno za ovaj slučaj. U toj presudi Sud je, naime, utvrdio da postoji izravna veza između pogodnosti koja se temelji na konsolidaciji rezultata svih društava koncerna i poreznog nameta povezanog s neutralizacijom određenih transakcija između društava koncerna [39]. Postoje, dakle, prednosti i nedostaci koji se odnose na različita društva unutar koncerna.

46. Osim toga, isključivanje oslobođenja od poreza u slučaju nerezidentnih društava kćeri, za koje vrijedi zabrana odbitka kamata u inozemstvu, u skladu s najnovijom sudskom praksom, također je razmjerno. Naime, Sud je u tom pogledu presudio da bi se uzimanje u obzir i inozemnih situacija koje se same ne oporezuju protivilo propisu čiji je cilj, kao i u ovom slučaju, sprečavanje dvostrukog oporezivanja unutar poreznog sustava države članice [40].

47. Time bi ograničenje predmetnog oslobođenja od poreza na prihode od isplata kamata društava kćeri, koja podliježu zabrani odbitka kamata u tuzemstvu, bilo opravdano i sa stajališta očuvanja porezne usklađenosti.

VI – **Zaključak**

48. S obzirom na navedeno predlažem Sudu da na pitanje Vestre Landsreta (Žalbeni sud Zapadne regije, Danska) odgovori na sljedeći način:

„Članku 43. UEZ-a u vezi s člankom 48. UEZ-a ne protivi se propis države članice kojim se rezidentno društvo ne oslobađa od poreza na prihod od kamata ako povezano društvo iz iste grupe, rezident u drugoj državi članici, nema pravo na porezni odbitak odgovarajućih rashoda za kamate zbog pravila u odnosnoj državi članici o ograničenju odbitka plaćenih kamata u slučaju potkapitalizacije, dok se rezidentno društvo oslobađa od poreza na prihod od kamata od povezanog rezidentnog društva iz iste grupe društava, a koje nema pravo na porezni odbitak odgovarajućih rashoda za kamate zbog pravila u odnosnoj državi članici glede ograničenja odbitka kamate u slučajevima potkapitalizacije.”

37 — Vidjeti osobito presudu F. E. Familienprivatstiftung Eisenstadt (C-589/13, EU:C:2015:612, t. 83. i navedenu sudsku praksu).

38 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu Edwards Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, t. 50. do 65.).

39 — Vidjeti presudu Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, t. 45. do 50.).

40 — Vidjeti presudu Komisija/Mađarska (C-253/09, EU:C:2011:795, t. 81. i 82.).