

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

13. ožujka 2007. (*)

„Sloboda poslovnog nastana – Slobodno kretanje kapitala – Porez na dobit – Kamate na zajam plaćene povezanom društvu rezidentu druge države članice ili treće države – Kamate kvalificirane kao raspodjela dobiti – Usklađenost poreznog sustava – Izbjegavanje plaćanja poreza”

U predmetu C-524/04,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 234. UEZ-a, koji je uputio High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Visoki sud, Engleska i Wales, Odjel *Chancery*, Ujedinjena Kraljevina), odlukom od 21. prosinca 2004., koju je Sud zaprimio 31. prosinca 2004., u postupku

Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation

protiv

Commissioners of Inland Revenue,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: V. Skouris, predsjednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts (izvjestitelj), P. Kūris i E. Juhász, predsjednici vijeća, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Makarczyk, G. Arestis i A. Borg Barthet, suci,

nezavisni odvjetnik: L. A. Geelhoed,

tajnik: L. Hewlett, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 31. siječnja 2006.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, G. Aaronson, *QC*, P. Farmer i D. Cavender, *barristers*,
- za vladu Ujedinjene Kraljevine, C. Jackson i C. Gibbs, u svojstvu agenata, uz asistenciju D. Andersona, *QC*, D. Ewarta i S. Stevens, *barristers*,
- za njemačku vladu, M. Lumma i U. Forsthoff, u svojstvu agenata,
- za nizozemsku vladu, D. J. M. de Grave, u svojstvu agenta,
- za Komisiju Europskih zajednica, R. Lyal, u svojstvu agenta,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 29. lipnja 2006.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 43. i 49. UEZ-a zajedno s člancima od 56. do 58. UEZ-a.
- 2 Ovaj zahtjev je bio upućen u okviru spora između grupa društava (u daljnjem tekstu: tužitelji u glavnom postupku) i Commissioners of Inland Revenue (porezna uprava Ujedinjene Kraljevine) u vezi s poreznim tretmanom kamata koje plaćaju rezidentna društva Ujedinjene Kraljevine prilikom vraćanja sredstava koja su posudili od društva iz iste grupe (u daljnjem tekstu: povezano društvo) koje nije rezident te države članice.

Nacionalni pravni okvir

- 3 Relevantne odredbe zakonodavstva koje je na snazi u Ujedinjenoj Kraljevini sadržane su u Zakonu o porezu na dohodak i dobit iz 1988. (Income and Corporation Tax Act 1988., u daljnjem tekstu: ICTA), izvorno u verziji koja se primjenjivala prije 1995. i naknado u verziji koja je bila izmijenjena, među ostalim, Zakonom o financijama iz 1995. (Finance Act 1995) i Zakonom o financijama iz 1998. (Finance Act 1998).

Nacionalne odredbe prije izmjena iz 1995.

- 4 U skladu s člankom 209. stavkom 2. točkom (d) ICTA-a, kamate za vraćanje zajma koje plaća društvo rezident Ujedinjene Kraljevine smatraju se raspodjelom dobiti tog društva u mjeri u kojoj su te kamate više od razumnog komercijalnog povrata od tog zajma. To se pravilo primjenjivalo u slučajevima u kojima je kredit odobrilo društvo rezident Ujedinjene Kraljevine i nerezidentno društvo. Dio kamata koji je premašivao razuman komercijalni povrat nije moguće odbiti od oporezive dobiti društva korisnika zajma, već se tretira kao raspodjela dobiti (dividenda). Zbog toga društvo korisnik zajma postaje obveznik plaćanja predujma poreza na dobit (advance corporation tax, u daljnjem tekstu: ACT) u skladu s člankom 14. ICTA-a.
- 5 Osim toga, u skladu s člankom 209. stavkom 2. točkom (e) podtočkama iv. i v. ICTA-a, osim kamata koje su već kvalificirane kao raspodjela dobiti u skladu s člankom 209. stavkom 2. točkom (d), sve kamate koje je društvo rezident Ujedinjene Kraljevine platilo nerezidentnom društvu iz iste grupe društava kvalificirane su kao raspodjela dobiti čak i ako su te kamate razuman komercijalni povrat od predmetnog zajma. To se pravilo primjenjuje na zajmove koje je nerezidentno društvo odobrilo rezidentnom društvu kćeri u kojem prvo društvo ima 75 % kapitala ili ako nerezidentno društvo kći ima 75 %-tni udjel u oba društva.
- 6 Međutim, u skladu s člankom 788. stavkom 3. ICTA-a, gore navedene nacionalne odredbe ne primjenjuju se ako je tako utvrđeno ugovorom o izbjegavanju dvostrukog

oporezivanja (u daljnjem tekstu: UDO), kojim se sprečava primjena tih pravila u određenim uvjetima i time dopušta odbitak tih kamata u porezne svrhe. Ovisno o uvjetima kojima se kamate mogu odbiti, UDO-i koje je sklopila Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske mogu se razvrstati u dvije kategorije.

- 7 Na temelju UDO-a iz prve kategorije, kao što su oni sklopljeni sa Saveznom Republikom Njemačkom, Kraljevinom Španjolskom, Velikom Vojvodstvom Luksemburg, Republikom Austrijom i Japanom, kamate se mogu odbiti ako iznos kamata u odnosu na iznos predmetnog zajma odgovara onome što bi bilo dogovoreno kad ne bi bilo posebnih odnosa između stranaka ili između stranaka i treće osobe.
- 8 UDO-i iz druge kategorije, kao što su oni sklopljeni s Francuskom Republikom, Irskom, Talijanskom Republikom, Kraljevinom Nizozemskom, Sjedinjenim Američkom Državama i Švicarskom Konfederacijom, uključuju općenitije pitanje premašuje li iznos kamata, bez obzira na razlog, ono što bi bilo dogovoreno kad ne bi bilo posebnih odnosa između stranaka ili između stranaka i treće osobe. To uključuje i pitanje premašuje li iznos samog zajma ono što bi bilo odobreno kao zajam kad ne bi bilo navedenih posebnih odnosa.
- 9 Člankom 808.A ICTA-a, koji je umetnut člankom 52. Zakona o financijama br. 2 iz 1992. (Finance (No 2) Act 1992) i koji se primjenjuje na kamate plaćene nakon 14. svibnja 1992., predviđeno je da se u vezi s drugom kategorijom UDO-a u obzir uzimaju svi predmetni čimbenici, uključujući pitanje bi li zajam uopće bio odobren kad ne bi bilo navedenih posebnih odnosa između dužnika i vjerovnika i, ako da, koliko bi on iznosio te koja bi kamatna stopa bila dogovorena.

Izmjene zakonodavstva iz 1995.

- 10 Zakonom o financijama iz 1995., koji se načelno primjenjuje na kamate plaćene nakon 28. studenoga 1994., nije izmijenjen članak 209. stavak 2. točka (d) ICTA-a. Međutim, članak 209. stavak 2. točka (e) podtočke iv. i v. zamijenjene su člankom 209. stavkom 2. točkom (da), na temelju koje su kamate plaćene između članova iste grupe društava kvalificirane kao „raspodjela dobiti” u mjeri u kojoj one premašuju iznos koji bi bio plaćen kad ne bi bilo posebnih odnosa između dužnika tih kamata i vjerovnika. To se pravilo primjenjuje na zajmove koje je odobrilo društvo drugom društvu u kojem prvo društvo ima 75 % kapitala ili ako treće društvo ima 75 %-tni udjel u oba društva.
- 11 Međutim, u skladu s člankom 212. stavcima 1. i 3. ICTA-a u izmijenjenoj se verziji članak 209. stavak 2. točka (da) ne primjenjuje ako su dužnik kamata i korisnik kamata obveznici plaćanja poreza na dobit u Ujedinjenoj Kraljevini.
- 12 Članak 209. stavak 2. točka (da) ICTA-a dopunjena je člankom 209. stavcima od 8.A do 8.F. U članku 209. stavku 8.B ICTA-a utvrđeni su kriteriji na temelju kojih se određuje treba li plaćanje kamate kvalificirati kao raspodjelu dobiti. Člankom 209. stavkom 8.A u vezi s člankom 209. stavcima 8.D do 8.F ICTA-a utvrđuje se opseg u kojem se društva mogu povezati u grupe radi ocjenjivanja razine svojih zajmova na konsolidiranoj osnovi.

Izmjene zakonodavstva iz 1998.

- 13 Zakonom o financijama iz 1998. ICTA-u je dodan Prilog 28.AA koji sadržava pravila o transfernim cijenama, koja se primjenjuju i na plaćanja kamata između društava. Ta se pravila primjenjuju na transakcije između dvaju društava pod zajedničkim nadzorom ako su uvjeti pod kojima su one sklopljene drukčiji nego što bi bili kada društva ne bi bila pod zajedničkim nadzorom i ako se tim uvjetima jednoj od dotičnih stranaka daje potencijalna prednost u odnosu na porezno zakonodavstvo Ujedinjene Kraljevine. Pojam zajedničkog nadzora uključuje izravno ili neizravno sudjelovanje društva u upravljanju drugim predmetnim društvom ili u nadzoru ili kapitalu drugog predmetnog društva te izravno ili neizravno sudjelovanje treće osobe u upravljanju obama drugim predmetnim društvima ili u nadzoru ili kapitalu dvaju drugih predmetnih društava.
- 14 Do izmjene tih pravila 2004. smatralo se da na temelju tog zakonodavstva nije postojala potencijalna prednost za jedno od predmetnih društava ako je druga stranka transakcije jednako tako bila porezni obveznik u Ujedinjenoj Kraljevini i ako su bili ispunjeni određeni drugi uvjeti.
- 15 Ta su pravila izmijenjena 2004. tako da se primjenjuju i kada su obje stranke transakcije porezni obveznici u Ujedinjenoj Kraljevini.

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 16 Glavni postupak proizlazi iz spora vrste „group litigation” iz naslova stanjene kapitalizacije („Thin Cap Group Litigation”), koji se sastoji od određenog broja zahtjeva za povrat i/ili naknadu koje su na temelju presude od 12. prosinca 2002., Lankhorst-Hohorst (C-324/00, Zb., str. I-11779.), pred High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, podnijele grupe društava protiv Commissioners of Inland Revenue.
- 17 Svaki od predmeta koje je sud koji je uputio zahtjev izabrao kao „pilot” predmete u svrhu ovog zahtjeva za prethodnu odluku odnosi se na društvo rezidenta Ujedinjene Kraljevine koje je izravno ili neizravno najmanje u 75 %-tnom vlasništvu nerezidentnog društva majke i koje je dobilo zajam od tog društva majke ili drugog nerezidentnog društva koje je izravno ili neizravno najmanje u 75 %-tnom vlasništvu tog istog društva majke.
- 18 S jedne strane, radi se o zajmovima koje je društvu rezidentu Ujedinjene Kraljevine odobrilo društvo sa sjedištem u drugoj državi članici, pri čemu oba društva pripadaju istoj grupi društava koju vodi društvo majka sa sjedištem u toj drugoj državi članici. To je slučaj s nekim od tih „pilot” predmeta, odnosno onih koji se odnose na grupe Lafarge i Volvo, u kojima društvo davatelj zajma i društvo majka imaju sjedište u istoj državi članici, u predmetnom slučaju u Francuskoj odnosno Švedskoj.
- 19 S druge strane, neki od navedenih „pilot” predmeta uključuju društvo rezidenta Ujedinjene Kraljevine koje pripada grupi društava koju vodi društvo majka sa sjedištem u trećoj državi, odnosno u Sjedinjenim Američkim Državama, i koje je dobilo zajam od drugog društva iz iste grupe koje je pak rezident druge države članice (primjer prve vrste zahtjeva grupe Caterpillar u vezi sa zajmom koje je odobrilo društvo davatelj zajma sa sjedištem u Irskoj) ili treće zemlje (primjer druge vrste zahtjeva grupe Caterpillar u vezi s kreditom koji je odobrilo društvo davatelj zajma sa sjedištem u Švicarskoj) ili druge države članice koje djeluje preko podružnice koja je rezident treće zemlje (primjer grupe

PepsiCo gdje društvo davatelj zajma ima sjedište u Luksemburgu, ali djeluje preko podružnice sa sjedištem u Švicarskoj).

- 20 U skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, neka društva tužitelji pretvorila su dio tih zajmova u vlasnički kapital kako kamate plaćene u vezi s tim zajmovima ne bi bile kvalificirane kao raspodjela dobiti na temelju važećeg zakonodavstva Ujedinjene Kraljevine. Neka društva tužitelji sklopila su s poreznom upravom Ujedinjene Kraljevine sporazum o načinu primjene tog zakonodavstva; tim se sporazumom utvrđuju uvjeti na temelju kojih porezna uprava ocjenjuje zajmove koji će tijekom sljedećih godina biti odobreni unutar grupe društava.
- 21 Na temelju gore navedene presude Lankhorst-Hohorst, tužitelji u glavnom postupku podnijeli su zahtjeve za povrat i/ili naknadu za nastale porezne nepogodnosti za koje tvrde da su pretrpjeli kao posljedicu primjene zakonodavstva Ujedinjene Kraljevine, uključujući osobito zahtjeve za povrat i/ili naknadu dodatnog poreza na dobit plaćenog na temelju odluke porezne uprave Ujedinjene Kraljevine o zabrani odbitka plaćenih kamata od njihove oporezive dobiti i/ili o ograničavanju takvih odbitaka te dodatnog poreza proizišlog iz pretvorbe zajmova tih društava u vlasnički kapital.
- 22 U tim je okolnostima High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li člancima 43., 49. ili 56. UEZ-a protivno da država članica (u daljnjem tekstu: država društva korisnika zajma) održava na snazi i primjenjuje odredbe kao što su one iz članaka 209. i 212. [ICTA-a] te Priloga 28.AA [ICTA-u] (u daljnjem tekstu: nacionalne odredbe) kojima se ograničava mogućnost društva rezidenta te države članice (u daljnjem tekstu: društvo korisnik zajma) da u porezne svrhe odbije kamate plaćene prilikom otplate sredstava koja je posudilo od izravnog ili neizravnog društva majke rezidenta druge države članice, pri čemu društvo korisnik zajma ne bi bilo podložno takvim ograničenjima da je društvo majka bilo rezident države društva korisnika zajma?

2. Kako, ako uopće, sljedeće okolnosti utječu na odgovor na prvo pitanje:

- (a) ako zajam ne osigurava društvo majka društva korisnika zajma, već drugo društvo (u daljnjem tekstu: društvo davatelj zajma) iz iste grupe društava koje s društvom korisnikom zajma dijeli zajedničko izravno ili neizravno društvo majku i ako su to zajedničko društvo majka i društvo davatelj zajma rezidenti država članica koje nisu država društva korisnika zajma;
- (b) ako je društvo davatelj zajma rezident države članice koja nije država društva korisnika zajma, ali su sva zajednička izravna ili neizravna društva majke društva korisnika zajma i društva davatelja zajma rezidenti treće zemlje;
- (c) ako su sva zajednička izravna ili neizravna društva majke društva davatelja zajma i društva korisnika zajma rezidenti trećih zemalja i ako je društvo davatelj zajma rezident države članice koja nije država društva korisnika zajma, ali društvo davatelj zajma odobrava zajam

društvu korisniku zajma preko svoje podružnice sa sjedištem u trećoj zemlji;

- (d) ako su društvo davatelj zajma i sva zajednička izravna ili neizravna društva majke društva davatelja zajma i društva korisnika zajma rezidenti treće zemlje?
3. Bi li odgovori na prvo i drugo pitanje bili drukčiji ako bi se moglo dokazati da je zajam bio zlouporaba prava ili da je bio dio umjetne konstrukcije čiji je cilj bio izbjegavanje primjene poreznog zakonodavstva države članice društva korisnika zajma? Ako je odgovor potvrđan, koje bi prema mišljenju Suda u kontekstu predmeta kao što su oni u glavnom postupku bile prikladne smjernice za utvrđivanje što čini takvu zlouporabu ili umjetnu konstrukciju?
 4. Ako postoji ograničenje kretanja kapitala između država članica i trećih zemalja u smislu članka 56. UEZ-a, je li u smislu članka 57. UEZ-a to ograničenje postojalo 31. prosinca 1993.?
 5. Ako je bilo koja od mjera iz prvog i drugog pitanja protivna člancima 43., 49. ili 56. UEZ-a, treba li, u slučaju da društvo korisnik zajma ili druga društva iz grupe kojoj pripada društvo korisnik zajma (u daljnjem tekstu: tužitelji) podnesu sljedeće tužbe:
 - (a) tužbu za povrat dodatnog poreza na dobit koji je društvo korisnik zajma platilo jer mu je bilo zabranjeno da od svoje dobiti na koju se primjenjuje porez na dobit odbije kamate plaćene društvu davatelju zajma, pri čemu bi se ta plaćanja kamata smatrala dopuštenim odbicima od dobiti društva korisnika zajma da je društvo davatelj zajma jednako tako bilo rezident države društva korisnika zajma;
 - (b) tužbu za povrat dodatnog poreza na dobit koji je platilo društvo korisnik zajma, pri čemu je ukupni iznos kamata na zajam bio stvarno plaćen društvu davatelju zajma, ali je zahtjev za odbitak u vezi s tim kamatama bio umanjen na temelju nacionalnih odredaba ili njihove primjene koju provodi porezna uprava;
 - (c) tužbu za povrat dodatnog poreza na dobit koji je platilo društvo korisnik zajma, pri čemu je iznos kamata u vezi sa zajmovima koje je odobrilo društvo davatelj zajma koji se može odbiti od dobiti društva korisnika zajma umanjen, jer je na temelju nacionalnih odredaba ili njihove primjene koju provodi porezna uprava umjesto zajma bio upisan vlasnički kapital ili je vlasnički kapital bio zamijenjen postojećim posuđenim kapitalom;
 - (d) tužbu za povrat dodatnog poreza na dobit koji je platilo društvo korisnik zajma, pri čemu je iznos kamata u vezi sa zajmovima koje je odobrilo društvo davatelj zajma koji se može odbiti od dobiti društva korisnika zajma umanjen zbog sniženja kamatne stope za zajmove (ili sklapanja beskamatnog zajma) kao posljedica nacionalnih odredaba ili njihove primjene koju provodi porezna uprava;

- (e) tužbu za povrat ili naknadu gubitaka, drugih poreznih olakšica ili poreznih zajmova društva korisnika zajma (ili onih koje su društvu korisniku zajma ustupila druga društva iz grupe društva korisnika zajma koja su jednako tako rezidenti države društva korisnika zajma) koje društvo korisnik zajma upotrebljava za naknadu dodatnog poreza na dobit iz gore navedenih točaka (a), (b) ili (c) ako bi takvi gubici, olakšice i zajmovi inače bili na raspolaganju za drugu uporabu ili za prijenos u sljedeća razdoblja;
- (f) tužbu za povrat neiskorištenog predujma poreza na dobit koji je platilo društvo korisnik zajma u vezi s kamatama koje je platilo društvu davatelju zajma koje su bile kvalificirane kao raspodjela dobiti;
- (g) tužbu za povrat ili naknadu iznosa predujma poreza na dobit u okolnostima iz gore navedene točke (f), koji su, međutim, naknadno odbijeni od poreza na dobit društva korisnika zajma;
- (h) tužbu za naknadu troškova i izdataka koje su tužitelji imali zbog usklađivanja s nacionalnim odredbama ili njihovom primjenom koju provodi porezna uprava;
- (i) tužbu za povrat ili naknadu gubitka povrata od posuđenog kapitala koji je bio uloženi kao vlasnički kapital (ili pretvoren u vlasnički kapital) u okolnostima iz točke (c) i
- (j) tužbu za povrat ili naknadu svih poreznih obveza koje je preuzelo društvo davatelj zajma u državi čiji je rezident na temelju smatranog ili pripisanog primitka kamata od društva korisnika zajma, koje su bile kvalificirane kao raspodjela dobiti na temelju nacionalnih odredaba iz prvog pitanja,

te tužbe u smislu prava Zajednice smatrati:

- tužbama za vraćanje ili povrat neopravdano naplaćenih iznosa koji su posljedica povrede i povezani s povredom gore navedenih odredaba prava Zajednice ili
- tužbama za naknadu ili odštetu ili
- tužbama za plaćanje iznosa koji predstavlja neopravdano odbijenu pogodnost?

6. Ako je odgovor na bilo koji dio petog pitanja taj da su tužbe klasificirane kao tužbe za plaćanje iznosa koji predstavlja neopravdano odbijenu pogodnost:

- (a) jesu li takve tužbe posljedica prava i povezane s pravom dodijeljenim gore navedenim odredbama prava Zajednice ili

- (b) moraju li biti ispunjene sve pretpostavke ili dio pretpostavaka za povrat kako je utvrđeno u presudi [od 5. ožujka 1996., Brasserie du Pêcheur i Factortame (C-46/93 i C-48/93, Zb., str. I-1029.)] ili
- (c) moraju li biti ispunjene neke druge pretpostavke?
7. Ima li kakvog utjecaja ako su u okviru nacionalnog prava tužbe iz šestog pitanja podnesene kao restitucijske tužbe ili ako su podnesene ili moraju biti podnesene kao tužbe za odštetu?
8. Koje smjernice, ako postoje, Sud smatra prikladnima dati u ovim predmetima i koje bi okolnosti nacionalni sud trebao uzeti u obzir kada utvrđuje je li riječ o dovoljno ozbiljnoj povredi u smislu [gore navedene presude Brasserie du Pêcheur i Factortame], osobito u vezi s pitanjem je li, s obzirom na ustaljenu sudsku praksu u vezi s tumačenjem relevantnih odredaba prava Zajednice, ta povreda opravdana?
9. Može li načelno postojati izravna uzročna veza (u smislu [gore navedene presude Brasserie du Pêcheur i Factortame]) između bilo koje povrede članaka 43., 49. i 56. UEZ-a i gubitaka koji pripadaju kategoriji utvrđenoj u petom pitanju točkama (a) do (h) i koji prema tvrdnjama tužitelja proizlaze iz te povrede? Ako je odgovor potvrđan, koje smjernice, ako postoje, Sud smatra prikladnima dati s obzirom na okolnosti koje bi nacionalni sud trebao uzeti u obzir kada utvrđuje je li riječ o takvoj izravnoj uzročnoj vezi?
10. Pri utvrđivanju gubitka ili štete za koje se može odobriti naknada, može li nacionalni sud uzeti u obzir pitanje jesu li oštećene stranke postupale s odgovarajućom pažnjom kako bi izbjegle ili ograničile svoj gubitak te posebno jesu li iskoristile pravna sredstva kojima su mogle dokazati da nacionalnim odredbama (zbog primjene ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja) nisu imale za cilj nametanje ograničenja iz prvog pitanja? Utječe li na odgovor na ovo pitanje to kakvo su mišljenje u relevantnom trenutku stranke imale o učinku ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja?"

O prethodnim pitanjima

Prvo i treće pitanje

- 23 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li člancima 43., 49. ili 56. UEZ-a protivno zakonodavstvo države članice kojim se ograničava mogućnost rezidentnog društva da u porezne svrhe odbije kamate plaćene prilikom vraćanja sredstava koja je posudilo od izravnog ili neizravnog društva majke rezidenta druge države članice, pri čemu se na to rezidentno društvo ne bi primjenjivalo takvo ograničenje da su kamate plaćene prilikom vraćanja sredstava koja su posudili od društva majke rezidenta te prve države članice.
- 24 To pitanje valja razmatrati zajedno s trećim pitanjem, kojim sud koji je uputio zahtjev u biti pita bi li odgovor na prvo pitanje bio drukčiji ako se može dokazati da je zajam zlouporaba prava ili da je dio umjetne konstrukcije čiji je cilj izbjegavanje primjene poreznog zakonodavstva države članice čije je društvo korisnika zajma rezident.

- 25 Najprije valja podsjetiti na to da, iako izravno oporezivanje ulazi u nadležnost država članica, one ga moraju provoditi uz poštovanje prava Zajednice (vidjeti posebno presude od 8. ožujka 2001., *Metallgesellschaft i dr.*, C-397/98 i C-410/98, Zb., str. I-1727., t. 37., od 13. prosinca 2005., *Marks & Spencer*, C-446/03, Zb., str. I-10837., t. 29., i od 12. prosinca 2006., *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, Zb., str. I-11673., t. 36.).

Slobode kretanja koje se primjenjuju

- 26 U mjeri u kojoj sud koji je uputio zahtjev pita Sud za tumačenje članka 43. UEZ-a, koji se odnosi na slobodu poslovnog nastana, i članka 49. UEZ-a, koji se odnosi na slobodu pružanja usluga, te članka 56. UEZ-a, koji se odnosi na slobodno kretanje kapitala, valja utvrditi je li nacionalno zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku obuhvaćeno područjem primjene tih sloboda.
- 27 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, nacionalne odredbe koje se primjenjuju kada državljanin predmetne države članice ima udjele u kapitalu društva sa sjedištem u drugoj državi članici, na temelju kojih mu je omogućen stanovit utjecaj na odluke društva i na određivanje njegovih aktivnosti, obuhvaćene su materijalnim područjem primjene odredaba Ugovora o EZ-u koje se odnose na slobodu poslovnog nastana (vidjeti u tom smislu presude od 13. travnja 2000., *Baars*, C-251/98, Zb., str. I-2787., t. 22., od 21. studenoga 2002., *X i Y*, C-436/00, Zb., str. I-10829., t. 37., i od 12. rujna 2006., *Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, Zb., str. I-7995., t. 31.).
- 28 Kao što je naveo nezavisni odvjetnik u točkama 33. i 34. svojeg mišljenja, u ovom se slučaju predmetne nacionalne odredbe kojima je predviđeno da se kamate koje je platilo rezidentno društvo (u daljnjem tekstu: društvo korisnik zajma) prilikom otplate zajma koji je odobrilo nerezidentno društvo (u daljnjem tekstu: društvo davatelj zajma) kvalificiraju kao raspodjela dobiti primjenjuju samo na situacije u kojima društvo davatelj zajma ima stanovit utjecaj na društvo korisnika zajma ili je i samo pod nadzorom društva koje ima takav utjecaj.
- 29 S jedne strane, u slučaju zakonodavstva koje je bilo na snazi prije izmjena iz 1998., relevantne odredbe ICTA-a primjenjivale su se na zajmove koje je nerezidentno društvo odobrilo rezidentnom društvu kćeri u kojem je prvo društvo imalo 75 % kapitala ili ako je treće društvo imalo 75 %-tni udjel u oba društva.
- 30 S druge strane, u slučaju izmjena iz 1998., predmetno se zakonodavstvo primjenjuje samo ako su oba predmetna društva pod zajedničkim nadzorom u smislu da jedno od njih izravno ili neizravno sudjeluje u upravljanju drugim predmetnim društvom ili u nadzoru ili kapitalu drugog predmetnog društva ili da treća osoba izravno ili neizravno sudjeluje u upravljanju obama drugim predmetnim društvima ili u nadzoru ili kapitalu obaju drugih predmetnih društava.
- 31 Kao što je navela Komisija Europskih zajednica, zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, koje je usmjereno protiv stanjene kapitalizacije („thin capitalisation”) rezidentnih društava koju provodi povezano nerezidentno društvo, odnosi se samo na situacije u kojima potonje društvo ima nad drugim društvima iz iste grupe takav nadzor da može utjecati na financijske odluke tih drugih društava, osobito na odluku o tome hoće li se ta društva financirati zajmom ili vlasničkim kapitalom.

- 32 Osim toga, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se predmeti koji su odabrani kao pilot predmeti u okviru spora koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev odnose na društva kćeri rezidente Ujedinjene Kraljevine koja su izravno ili neizravno najmanje u 75 %-tnom vlasništvu nerezidentnog društva majke ili drugog nerezidentnog društva koje je jednako tako izravno ili neizravno najmanje u 75 %-tnom vlasništvu tog društva majke.
- 33 Zakonodavstvom kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, koje je usmjereno samo na odnose unutar grupe društava, u prvom se redu utječe na slobodu poslovnog nastana i stoga ga treba razmotriti uzimajući u obzir članak 43. UEZ-a (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, t. 32., i presudu od 12. prosinca 2006., Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, Zb., str. I-11753., t. 118.).
- 34 Ako bi taj propis, kao što tvrde tužitelji u glavnom postupku, imao ograničavajuće učinke na slobodu pružanja usluga i slobodno kretanje kapitala, ti bi učinci imali neizbježan učinak na moguće sprečavanje slobode poslovnog nastana, što ne opravdava autonomno ispitivanje navedenog propisa uzimajući u obzir članke 49. i 56. UEZ-a (vidjeti u tom smislu presudu od 14. listopada 2004., Omega, C-36/02, Zb., str. I-9609., t. 27., gore navedenu presudu Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, t. 33., i presudu od 3. listopada 2006., Fidium Finanz, C-452/04, Zb., str. I-9521., t. 48. i 49.).
- 35 Stoga na postavljena pitanja valja odgovoriti uzimajući u obzir samo članak 43. UEZ-a.
- Postojanje ograničenja slobode poslovnog nastana
- 36 Sloboda poslovnog nastana koju članak 43. UEZ-a priznaje državljanima Zajednice uključuje pravo pokretanja i obavljanja djelatnosti u svojstvu samozaposlenih osoba te pravo osnivanja i upravljanja poduzećima sukladno uvjetima koje zakonodavstvo države članice u kojoj se taj poslovni nastan ostvaruje utvrđuje za svoje državljane, u skladu s člankom 48. UEZ-a, trgovačkima društvima osnovanima sukladno pravu neke države članice, a čije se registrirano sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalazi unutar Europske zajednice, priznaje pravo da svoju djelatnost u drugoj državi članici obavljaju putem društava kćeri, zastupništava ili podružnica (vidjeti posebno presudu od 21. rujna 1999., Saint-Gobain ZN, C-307/97, Zb., str. I-6161., t. 35., i gore navedene presude Marks & Spencer, t. 30., i Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, t. 41.).
- 37 U slučaju društava, njihova sjedišta u smislu članka 48. UEZ-a, kao i na temelju državljanstva u slučaju fizičkih osoba, služe za utvrđivanje njihove veze s pravnim poretkom države. Dopustiti da država članica u kojoj društvo kći želi uspostaviti poslovni nastan može slobodno primjenjivati različit tretman samo na temelju činjenice da se sjedište njegova društva majke nalazi u drugoj državi članici lišilo bi članak 43. UEZ-a njegove biti (vidjeti u tom smislu presude od 28. siječnja 1986., Komisija/Francuska, 270/83, Zb., str. 273., t. 18., i od 13. srpnja 1993., Commerzbank, C-330/91, Zb., str. I-4017., t. 13., te gore navedene presude Metallgesellschaft i dr., t. 42., i Marks & Spencer, t. 37.). Sloboda poslovnog nastana ima za cilj zajamčiti korištenje nacionalnog tretmana u državi članici primateljici, uz zabranu svake

diskriminacije na temelju sjedišta društva (vidjeti u tom smislu gore navedene presude Komisija/Francuska, t. 14., i Saint-Gobain ZN, t. 35.).

- 38 U ovom slučaju nacionalnim odredbama koje se odnose na „stanjenu kapitalizaciju” predviđeno je da se u određenim okolnostima kamate koje je jedno društvo platilo drugom društvu iz iste grupe društava prilikom otplate zajma koji je odobrilo potonje društvo kvalificiraju kao raspodjela dobiti, pri čemu se društvu korisniku zajma zabranjuje da plaćene kamate odbije od svoje oporezive dobiti.
- 39 Iz spisa proizlazi da se time što se kamate koje plaća povezano društvo kvalificiraju kao raspodjela dobiti može povećati porezno opterećenje društva korisnika zajma ne samo zato što ne može odbiti iznos plaćenih kamata od oporezive dobiti, već i zato što kvalifikacijom tih kamata kao raspodjele dobiti to društvo može postati obveznikom plaćanja predujma poreza na dobit u trenutku provedbe te transakcije.
- 40 Valja utvrditi da se nacionalnim odredbama koje se odnose na stanjenu kapitalizaciju uvodi različit tretman rezidentnih društava korisnika zajma ovisno o tome ima li povezano društvo davatelj zajma sjedište u Ujedinjenoj Kraljevini ili ne.
- 41 S jedne strane, točno je da su se na temelju nacionalnog zakonodavstva koje je bilo na snazi do 1995. kamate koje je plaćalo rezidentno društvo u načelu kvalificirale kao raspodjela dobiti u mjeri u kojoj su premašivale iznos razumnog komercijalnog povrata od predmetnog zajma bez obzira na to je li društvo davatelj zajma bilo rezident ili nije. Međutim, kada je rezidentno društvo plaćalo kamate povezanom nerezidentnom društvu, osim slučajeva koji su bili uređeni UDO-om kojim je bila spriječena primjena nacionalnog zakonodavstva, te su se kamate uvijek tretirale kao raspodjela dobiti, čak i ako su bile razuman komercijalni povrat od tog zajma.
- 42 S druge strane, u nacionalnom zakonodavstvu koje je bilo na snazi od 1995. do 1998. odredba, na temelju koje su se kamate koje je jedno društvo plaćalo drugom društvu iz iste grupe društava izjednačavale s raspodjelom dobiti u mjeri u kojoj su premašivale iznos koji bi bio plaćen kad ne bi bilo posebnih odnosa između dužnika kamata i korisnika kamata ili između tih stranaka i treće osobe, nije se primjenjivala ako su društvo korisnik zajma i društvo davatelj zajma bili porezni obveznici u Ujedinjenoj Kraljevini.
- 43 Slično tomu, na temelju zakonodavstva koje je bilo na snazi od 1998. do 2004. kamate koje su se plaćale između društava iz iste grupe bile su uređene pravilima o transfernim cijenama kada su se kamate odnosile na transakciju sklopljenu pod drukčijim uvjetima od onih koji bi se primjenjivali da ta društva nisu pripadala istoj grupi i da uvjetima pod kojima je transakcija bila sklopljena nije bila dana potencijalna prednost jednoj od stranaka u odnosu na porezno zakonodavstvo Ujedinjene Kraljevine. Iz tog zakonodavstva proizlazi da se smatralo da takva prednost ne postoji ako su bili ispunjeni određeni uvjeti, osobito činjenica da je druga stranka transakcije jednako tako porezni obveznik u Ujedinjenoj Kraljevini.
- 44 U mjeri u kojoj je društvo porezni obveznik u Ujedinjenoj Kraljevini ako je rezident te države članice ili ako u njoj obavlja gospodarsku djelatnost preko podružnice ili zastupništva, odredbama koje su bile na snazi od 1995. do 2004. nametnuta su ograničenja ponajprije u pogledu zajmova koje su odobrila nerezidentna društva majke.

- 45 Iz toga proizlazi da je čak i prije 1995., a u svakom slučaju od 1995. do 2004., ako je kamate plaćalo rezidentno društvo prilikom otplate zajma koji je odobrilo povezano nerezidentno društvo, porezni položaj prvog društva bio manje povoljan od položaja rezidentnog društva korisnika zajma koje je dobilo zajam od povezanog rezidentnog društva.
- 46 U pogledu usklađenosti tog različitog tretmana s odredbama Ugovora koje se odnose na slobodu poslovnog nastana, njemačka vlada i vlada Ujedinjene Kraljevine tvrde, kao prvo, da se te odredbe ne primjenjuju na nacionalni propis koji se odnosi samo na provedbu porezne nadležnosti kako je određeno u skladu s međunarodno priznatim načelima iz UDO-a, koje je sklopila Ujedinjena Kraljevina.
- 47 Te se vlade s tim u vezi pozivaju na načelo da države mogu raspodijeliti dobit društava iz iste grupe na temelju „načela nepristrane transakcije“ ili „usporedbe s trećim osobama” kako je osobito utvrđeno člankom 9. Modela konvencije o porezu na dohodak i kapital Organizacije za gospodarsku suradnju i razvoj (OECD). Njemačka vlada dodaje da u skladu s tim pravilom država čiji je društvo davatelj zajma rezident ima pravo oporezivati primljene kamate ako je predmetna transakcija slična transakciji provedenoj između trećih osoba, a ako se ti uvjeti ne primjenjuju, to pravo ostvaruje država čiji je društvo korisnik zajma rezident.
- 48 U pogledu provedbe tog načela, vlada Ujedinjene Kraljevine pojašnjava da većina UDO-a koje je sklopila ta država članica sadržavaju odredbu kojom se odgovarajućim nadležnim tijelima omogućuje dogovor o kompenzirajućem usklađivanju kojim se svako povećanje oporezive dobiti u državi društva korisnika zajma nadoknađuje odgovarajućim smanjenjem oporezive dobiti u državi u kojoj društvo davatelj zajma ima sjedište.
- 49 S tim u vezi valja podsjetiti da u nedostatku mjera ujednačavanja ili usklađivanja koje donosi Zajednica, države članice ostaju nadležne odrediti, sporazumno ili jednostrano, kriterije podjele svoje nadležnosti za oporezivanje, među ostalim, kako bi se izbjeglo dvostruko oporezivanje (presude od 12. svibnja 1998., Gilly, C-336/96, Zb., str. I-2793., t. 24. i 30., od 7. rujna 2006., N, C-470/04, Zb., str. I-7409., t. 44., i od 14. studenoga 2006., Kerckhaert i Morres, C-513/04, Zb., str. I-10967., t. 22. i 23.). U tom je kontekstu na državama članicama da poduzmu potrebne mjere za sprečavanje dvostrukog oporezivanja, osobito primjenom kriterija raspodjele koji se poštuju u međunarodnoj poreznoj praksi, uključujući modele konvencija koje je izradio OECD (vidjeti u tom smislu gore navedene presude Gilly, t. 31., N, t. 45., te Kerckhaert i Morres, t. 23.).
- 50 Međutim, nacionalne odredbe o kojima je riječ u glavnom postupku ne temelje se samo na podjeli nadležnosti između Ujedinjene Kraljevine i država s kojima je sklopila UDO-e.
- 51 Iako je prije izmjena zakonodavstva iz 1995. tim nacionalnim odredbama bilo propisano da se, osim ako je UDO-om bilo drukčije predviđeno, kamate koje plaća rezidentno društvo prilikom otplate zajma koji je odobrilo povezano nerezidentno društvo kvalificiraju kao raspodjela dobiti, te su odredbe bile odraz jednostrane odluke zakonodavca Ujedinjene Kraljevine. Prije izmjena iz 1998. isto je vrijedilo i za kamate plaćene u tim okolnostima koje su premašivale ono što bi bilo plaćeno u uvjetima nepristrane transakcije, a nakon izmjena zakonodavstva iz 1998. i za transakcije

sklopljene između dvaju društava pod zajedničkim nadzorom pod uvjetima koji su bili drukčiji od onih koji bi se primjenjivali da ta društva nisu bila pod zajedničkim nadzorom, osobito ako se tim uvjetima jednoj od predmetnih stranaka osigurala potencijalna porezna pogodnost u odnosu na zakonodavstvo koje je bilo na snazi u Ujedinjenoj Kraljevini.

- 52 Umjesto da se njima nastojalo izbjeći dvostruko oporezivanje dobiti ostvarene u Ujedinjenoj Kraljevini, te su odredbe bile odraz odluke te države članice da svoj porezni sustav organizira tako da spriječi neoporezivanje te dobiti u toj državi sustavom stanjene kapitalizacije rezidentnih društava kćeri koju provode povezana nerezidentna društva. Kao što je nezavisni odvjetnik naglasio u točkama 55. i 56. svojeg mišljenja, jednostrana narav odredaba na temelju kojih se određene kamate plaćene nerezidentnim društvima kvalificiraju kao raspodjela dobiti nije zaniijekana činjenicom da je ta država članica kvalifikaciju provela na temelju međunarodno priznatih načela, ni okolnošću da je u slučaju društava davatelja zajma koja su rezidenti nekih drugih država ta država pokušala uz svoje nacionalno zakonodavstvo primijeniti i UDO-e koji sadržavaju klauzule o sprečavanju ili smanjenju dvostrukog oporezivanja koje potencijalno proizlazi iz takve kvalifikacije.
- 53 Osim toga, čak i ako je u nekim slučajevima primjena odredaba o kojima je riječ u glavnom postupku značila samo provedbu kriterija utvrđenih UDO-ima, ostaje činjenica da su pri provedbi dodijeljenih nadležnosti za oporezivanje države članice dužne postupati prema pravilima Zajednice (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Saint-Gobain ZN, t. 58. i 59., i presudu od 12. prosinca 2002., De Groot, C-385/00, Zb., str. I-11819., t. 94.), a osobito prema pravilima o slobodi poslovnog nastana koja je zajamčena člankom 43. UEZ-a.
- 54 Naposljetku, u pogledu činjenice da se na temelju odredaba UDO-a povećanje oporezive dobiti koje je posljedica prekvalifikacije kamata može nadoknaditi odgovarajućim smanjenjem oporezive dobiti u državi čiji je društvo davatelj zajma rezident, točno je da, s obzirom na to da porezni sustav koji je posljedica UDO-a čini dio pravnog okvira koji se primjenjuje u glavnom postupku i da ga je sud koji je uputio zahtjev predstavio kao takvog, Sud to mora uzeti u obzir kako bi njegovo tumačenje prava Zajednice bilo korisno za nacionalnog suca (vidjeti u tom smislu presude od 7. rujna 2004., Manninen, C-319/02, Zb., str. I-7477., t. 21., od 19. siječnja 2006., Bouanich, C-265/04, Zb., str. I-923., t. 51. do 55., gore navedenu presudu Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, t. 71., i presudu od 14. prosinca 2006., Denkavit Internationaal i Denkavit France, C-170/05, Zb., str. I-11949., t. 45.).
- 55 Međutim, iz spisa ne proizlazi da se, kada su na temelju zakonodavstva koje je na snazi u Ujedinjenoj Kraljevini kamate koje plaća rezidentno društvo povezanom nerezidentnom društvu kvalificirane kao raspodjela dobiti, primjenom tog nacionalnog zakonodavstva u kombinaciji s relevantnim odredbama UDO-a općenito omogućuje poništenje poreznog opterećenja proizišlog iz usklađivanja oporezive dobiti društva korisnika kredita. U tom pogledu tužitelji glavnog postupka ne slažu se s tvrdnjom vlade Ujedinjene Kraljevine da je, na temelju UDO-a koje je Ujedinjena Kraljevina sklopila s drugim državama članicama i primjene Konvencije 90/436/EEZ od 23. srpnja 1990. o ukidanju dvostrukog oporezivanja u vezi s usklađivanjem dobiti povezanih poduzeća (SL L 225., str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 8.), porezna nepogodnost nastala za grupu društava kao posljedica primjene

nacionalnih odredaba koje se odnose na stanjenu kapitalizaciju, uvijek nadoknađena odgovarajućom pogodnošću.

- 56 Čak i ako bi se prihvatilo da se poreznom pogodnošću koju odobrava država čiji je društvo davatelj zajma rezident može nadoknaditi porezno opterećenje proizišlo za društvo korisnika zajma iz primjene zakonodavstva države čiji je ono rezident, iz spisa ne proizlazi da je primjenom zakonodavstva koje je na snazi u Ujedinjenoj Kraljevini u kombinaciji s UDO-ima koje je sklopila ta država članica svako usklađivanje naviše oporezive dobiti društva korisnika zajma do kojeg može dovesti kvalifikacija kamata plaćenih povezanom nerezidentnom društvu nadoknađeno odobravanjem porezne pogodnosti potonjem društvu u državi čiji je ono rezident.
- 57 Kao drugo, vlada Ujedinjene Kraljevine tvrdi da različiti tretman proizišao iz zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku nije izravna i sigurna prepreka ostvarivanju slobode poslovnog nastana, jer s obzirom na njegov predmet i učinak ostvarivanje slobode poslovnog nastana u Ujedinjenoj Kraljevini nije manje privlačno društvima sa sjedištem u drugim državama članicama.
- 58 Prema mišljenju te vlade i njemačke vlade, zakonodavstvom koje je na snazi u Ujedinjenoj Kraljevini ne omogućuje se diskriminacija, već se samo pravi razlika između situacija koje nisu usporedive. Te vlade pojašnjavaju da grupa društava samo u multinacionalnom kontekstu može, financiranjem društva kćeri rezidenta Ujedinjene Kraljevine zajmom umjesto vlasničkim kapitalom, organizirati „prijenos dobiti” u drugu državu u kojoj će se na tu dobit primjenjivati niža porezna stopa, što će za posljedicu imati izbjegavanje oporezivanja dobiti u Ujedinjenoj Kraljevini, koju je ostvarilo rezidentno društvo kći. Osim toga, samo strano društvo majka može za poslovni nastan odabrati državu u kojoj se kamate oporezuju po vrlo niskim stopama ili su izuzete od poreza.
- 59 U tom pogledu valja naglasiti da se, s jedne strane, različitim tretmanom koji se na temelju zakonodavstva kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku primjenjuje na društva kćeri nerezidentnih društava majki u odnosu na društva kćeri rezidentnih društava majki može ograničiti sloboda poslovnog nastana, čak i ako u poreznom smislu položaj multinacionalne grupe društava nije usporediv s položajem grupe društava koja su sva rezidenti iste države članice.
- 60 Točno je da unutar grupe društava obično ne nastaje rizik da će financiranje društva kćeri biti strukturirano tako da se dobit prenosi u državu u kojoj se primjenjuje niža porezna stopa ako su sva predmetna društva oporezuju istom poreznom stopom u istoj državi članici. Međutim, to ne znači da se u određenim slučajevima pravilima koja država članica donese posebno za rješavanje situacija multinacionalnih grupa ne ograničava sloboda poslovnog nastana predmetnih društava.
- 61 S druge strane, valja naglasiti da različit tretman rezidentnih društava kćeri koji se temelji na mjestu sjedišta njihova društva majke jest ograničenje slobode poslovnog nastana jer je zbog njega ostvarivanje slobode poslovnog nastana manje privlačno društvima sa sjedištem u drugim državama članicama i stoga ta društva mogu odustati od stjecanja, uspostavljanja ili zadržavanja društva kćeri u državi članici koja donese tu mjeru (vidjeti gore navedenu presudu Lankhorst-Hohorst, t. 32.).

62 Suprotno onomu što tvrdi vlada Ujedinjene Kraljevine, kako bi se takvo zakonodavstvo smatralo ograničenjem slobode poslovnog nastana, dovoljno je da se njime može u određenoj državi članici ograničiti ostvarivanje te slobode društvima sa sjedištem u drugoj državi članici i nije nužno utvrditi da je stvarni učinak predmetnog zakonodavstva bio taj da su neka od tih društava odustala od stjecanja, uspostavljanja ili zadržavanja društva kćeri u prvoj državi članici.

63 Iz toga proizlazi da različit tretman koji se u skladu s nacionalnim odredbama o kojima je riječ u glavnom postupku i koje se odnose na stanjenu kapitalizaciju primjenjuje na rezidentna društva korisnike zajma i koji se temelji na sjedištu povezanog društva davatelja zajma jest ograničenje slobode poslovnog nastana.

Opravdanje ograničavanja slobode poslovnog nastana

64 Takvo ograničenje može biti dopušteno samo ako je opravdano iz važnih razloga u općem interesu. Dodatno je u takvom slučaju potrebno da njegova primjena bude prikladna za jamčenje ostvarenja postavljenog cilja i da ne nadilazi ono što je nužno za njegovo ostvarenje (gore navedene presude Marks & Spencer, t. 35., i Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, t. 47.).

65 Vlada Ujedinjene Kraljevine, uz potporu njemačke vlade, tvrdi da su nacionalne odredbe o kojima je riječ u glavnom postupku opravdane potrebom da se osigura usklađenost nacionalnog poreznog sustava i spriječi izbjegavanje plaćanja poreza. Prema mišljenju vlade Ujedinjene Kraljevine, u stvari se radi o dvama aspektima istog cilja, a to je osiguravanje pravednog i usklađenog poreznog sustava.

– Potreba osiguravanja usklađenosti nacionalnog poreznog sustava

66 Kao prvo, u pogledu potrebe osiguravanja usklađenosti nacionalnog poreznog sustava, vlada Ujedinjene Kraljevine tvrdi da se, time što se osigurava da se „prikrivene” isplate dividende oporezuju samo jednom u odgovarajućoj poreznoj nadležnosti, na temelju sklopljenih UDO-a nacionalnim zakonodavstvom jamči da će svako povećanje oporezive dobiti u Ujedinjenoj Kraljevini biti nadoknađeno odgovarajućim smanjenjem oporezive dobiti davatelja zajma u državi čiji je rezident. Suprotno tomu, u postupku koji je doveo do gore navedene presude Lankhorst-Hohorst nije postojala istovjetna odredba u UDO-u sklopljenom između Savezne Republike Njemačke i Kraljevine Nizozemske.

67 Njemačka vlada dodaje da je, kada su društvo korisnik zajma i društvo davatelj zajma rezidenti iste države članice, porezna pogodnost proizišla iz plaćanja kamata, odnosno odbitak tih kamata od oporezive dobiti društva korisnika zajma, uvijek nadoknađena odgovarajućom poreznom nepogodnošću za društvo davatelja zajma u obliku oporezivanja primljenih kamata. Činjenica da ne postoji pravo na takvu naknadu ako je društvo davatelj zajma rezident druge države članice dovodi do toga da države članice dodjeljuju svoje porezne nadležnosti s obzirom na to je li predmetna transakcija sklopljena pod jednakim uvjetima koji bi se primjenjivali između neovisnih društava.

68 S tim u vezi valja podsjetiti da je Sud u točkama 28. odnosno 21. presuda od 28. siječnja 1992., Bachmann (C-204/90, Zb., str. I-249.) i Komisija/Belgija (C-300/90, Zb., str. I-305.), već utvrdio da potreba za očuvanjem usklađenosti poreznog sustava može

opravdati ograničenje izvršavanja temeljnih sloboda koje su zajamčene ugovorima. Međutim, da bi argument utemeljen na tom opravdanju bio uspješan, treba utvrditi postojanje izravne veze između predmetne porezne pogodnosti i naknade te pogodnosti u vidu određene porezne obveze (vidjeti u tom smislu presudu od 14. studenoga 1995., Svensson i Gustavsson, C-484/93, Zb., str. I-3955., t. 18., gore navedenu presudu Manninen, t. 42., i presudu od 23. veljače 2006., Keller Holding, C-471/04, Zb., str. I-2107., t. 40.).

- 69 Kao što je naglašeno u točkama 55. i 56. ove presude, čak i ako bi se prihvatilo da se poreznom pogodnošću koju je odobrila država čiji je društvo davatelj zajma rezident može nadoknaditi porezno opterećenje proizišlo za društvo korisnika zajma iz primjene zakonodavstva države čiji je ono rezident, vlade koje su podnijele očitovanja nisu dokazale da je primjenom zakonodavstva koje je na snazi u Ujedinjenoj Kraljevini u kombinaciji s UDO-ima koje je sklopila ta država članica svako usklađivanje naviše oporezive dobiti društva korisnika zajma do kojeg može dovesti kvalifikacija kamata plaćenih povezanom nerezidentnom društvu nadoknađeno odobravanjem porezne pogodnosti potonjem društvu u državi čiji je ono rezident.
- 70 U tim okolnostima ograničenje slobode poslovnog nastana koje proizlazi iz nacionalnih odredaba o kojima je riječ u glavnom postupku ne može se stoga opravdati potrebom osiguravanja usklađenosti nacionalnog poreznog sustava.
- Razlozi za borbu protiv zloraba
- 71 Kao drugo, u pogledu pitanja u vezi s borbom protiv izbjegavanja plaćanja poreza, vlada Ujedinjene Kraljevine naglašava da se, za razliku od njemačkog zakonodavstva o kojem je riječ u postupku koji je doveo do gore navedene presude Lankhorst-Hohorst, nacionalne odredbe u vezi sa stanjenom kapitalizacijom odnose na poseban oblik izbjegavanja plaćanja poreza, koji se sastoji od uspostavljanja umjetnih konstrukcija čiji je cilj izbjegavanje primjene poreznog zakonodavstva u državi čiji je društvo korisnik zajma rezident. Odredbama koje su na snazi u Ujedinjenoj Kraljevini ne nadilazi se ono što je nužno za ostvarenje tog cilja ako se one temelje na međunarodno priznatom načelu nepristrane transakcije, ako se njima kao raspodjela dobiti kvalificira samo onaj dio kamata koji premašuje ono što bi bilo plaćeno u okviru transakcije sklopljene u uobičajenim tržišnim uvjetima i ako se primjenjuju fleksibilno, osobito predviđanjem prethodnog postupka provjere.
- 72 Valja podsjetiti da se prema ustaljenoj sudskoj praksi nacionalna mjera kojom se ograničava sloboda poslovnog nastana može također opravdati i ako je usmjerena na borbu protiv potpuno umjetnih konstrukcija čiji je cilj izbjegavanje primjene zakonodavstva dotične države članice (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 1998., ICI, C-264/96, Zb., str. I-4695., t. 26., i gore navedene presude Lankhorst-Hohorst, t. 37., Marks & Spencer, t. 57., te Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, t. 51.).
- 73 Sama okolnost da je rezidentno društvo dobilo zajam od povezanog društva sa sjedištem u drugoj državi članici ne može biti osnova za opću pretpostavku zlorabe i njome se ne može opravdati mjera kojom se ugrožava ostvarivanje temeljne slobode zajamčene Ugovorom (vidjeti u tom smislu presudu od 26. rujna 2000., Komisija/Belgija, C-478/98, Zb., str. I-7587., t. 45., gore navedenu presudu X i Y, t. 62., presudu od 4. ožujka

2004., Komisija/Francuska, C-334/02, Zb., str. I-2229., t. 27., i gore navedenu presudu Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, t. 50.).

- 74 Posebna svrha takvog ograničenja, kako bi se ograničenje slobode poslovnog nastana moglo opravdati borbom protiv zlorabe, mora biti sprečavanje stvaranja potpuno umjetnih konstrukcija bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću s ciljem izbjegavanja plaćanja poreza koji se uobičajeno mora platiti na dobit iz djelatnosti koje su obavljane na nacionalnom teritoriju (gore navedena presuda Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, t. 55.).
- 75 Poput praksi iz točke 49. gore navedene presude Marks & Spencer, koje su uključivale dogovore o prijenosu gubitaka nastalih unutar grupe društava na društva sa sjedištem u državama članicama koje su primjenjivale najviše porezne stope i u kojima je stoga porezna vrijednost gubitaka bila najveća, ponašanje opisano u prethodnoj točki takvo je da se njime ugrožava pravo država članica na provedbu porezne nadležnosti u odnosu na djelatnosti koje se obavljaju na njihovom državnom području i u opasnost dovodi uravnotežena dodjela nadležnosti za oporezivanje među državama članicama (gore navedena presuda Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, t. 56.).
- 76 Kao što naglašava vlada Ujedinjene Kraljevine, nacionalno zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku koje se odnosi na praksu „stanjene kapitalizacije”, kojom grupa društava nastoji smanjiti oporezivanje dobiti koju je ostvarilo jedno od njezinih društava kćeri odlukom da to društvo kćer umjesto vlasničkim kapitalom financira zajmom, čime tom društvu kćeri omogućuje prijenos dobiti na društvo majku u obliku kamata koje se odbijaju pri izračunu njegove oporezive dobiti, a ne u obliku dividendi koje se ne odbijaju. Ako je društvo majka rezident države u kojoj je porezna stopa niža od one koja se primjenjuje u državi čiji je društvo kći rezident, porezni se dug može prenijeti u državu s nižom poreznom stopom.
- 77 Takvim se zakonodavstvom, kojim je predviđeno da se kamate kvalificiraju kao raspodjela dobiti, mogu spriječiti prakse čiji je jedini cilj izbjegavanje plaćanja poreza koji se uobičajeno plaća na dobit ostvarenu od obavljanja djelatnosti na državnom području. Iz toga proizlazi da je takvo zakonodavstvo prikladno sredstvo za ostvarenje cilja zbog kojega je doneseno.
- 78 Valja još provjeriti nadilazi li se tim zakonodavstvom ono što je nužno za ostvarenje tog cilja.
- 79 Kao što je sud zaključio u točki 37. gore navedene presude Lankhorst-Hohorst, taj zahtjev nije ispunjen nacionalnim zakonodavstvom čija posebna namjena nije borba protiv potpuno umjetnih konstrukcija čiji je cilj izbjegavanje primjene tog zakonodavstva, već se ono općenito primjenjuje na sve situacije u kojima društvo majka iz bilo kojeg razloga ima sjedište u drugoj državi članici.
- 80 Suprotno tomu, zakonodavstvo države članice može se opravdati potrebom za borbom protiv zloraba ako je njime predviđeno da se kamate koje rezidentno društvo kći plaća nerezidentnom društvu majci kvalificiraju kao raspodjela dobiti samo ako i u mjeri u kojoj premašuju ono što bi ta društva dogovorila u uvjetima nepristrane transakcije, odnosno poslovne uvjete koje bi te stranke prihvatile da nisu pripadale istoj grupi društava.

- 81 Okolnost da je nerezidentno društvo odobrilo zajam rezidentnom društvu pod uvjetima koji ne odgovaraju onima koji bi bili dogovoreni u uvjetima nepristrane transakcije za državu je članicu čiji je društvo korisnik zajma rezident objektivan element koji mogu provjeriti treće osobe kako bi se utvrdilo je li predmetna transakcija u cijelosti ili djelomično potpuno umjetna konstrukcija čiji je osnovni cilj izbjegavanje primjene poreznog zakonodavstva te države članice. U tom se pogledu postavlja pitanje bi li, da nisu postojali posebni odnosi između predmetnih društava, izostala realizacija zajma ili bi zajam bio odobren u drukčijem iznosu ili po drukčijoj kamatnoj stopi.
- 82 Kao što je naglasio nezavisni odvjetnik u točki 67. svojeg mišljenja, treba smatrati da nacionalno zakonodavstvo koje se temelji na ispitivanju objektivnih i provjerljivih dokaza kako bi se utvrdilo predstavlja li transakcija potpuno umjetnu konstrukciju sklopljenu isključivo u porezne svrhe ne nadilazi ono što je nužno za sprečavanje zloraba ako se, kao prvo, u svakom slučaju u kojem se ne može isključiti postojanje takve konstrukcije poreznom obvezniku bez nepotrebnih administrativnih ograničenja omogućuje da predoči dokaz o potencijalnim poslovnim razlozima zbog kojih je sklopljena ta transakcija.
- 83 Kako bi takvo zakonodavstvo ostalo usklađeno s načelom proporcionalnosti, važno je, kao drugo, da se, ako se na temelju ispitivanja tih dokaza zaključi da je predmetna transakcija potpuno umjetna konstrukcija za koju ne postoje stvarni poslovni razlozi, plaćene kamate kvalificiraju kao raspodjela dobiti samo u dijelu u kojem premašuju ono što bi bilo dogovoreno da nije bilo posebnog odnosa između stranaka ili između tih stranaka i treće osobe.
- 84 U ovom slučaju iz spisa proizlazi da je prije izmjena iz 1995. zakonodavstvom koje je bilo na snazi u Ujedinjenoj Kraljevini bilo predviđeno da se kamate koje rezidentno društvo kći plaća prilikom otplate zajma koji je odobrilo nerezidentno društvo majka u potpunosti kvalificiraju kao raspodjela dobiti te se nije ocjenjivalo je li zajam u skladu s relevantnim kriterijem, kao što su uvjeti nepristrane transakcije, a društvu kćeri nije bilo omogućeno da predoči dokaze o realnim poslovnim razlozima na kojima se temeljio taj zajam.
- 85 Međutim, iz spisa proizlazi i da se to zakonodavstvo nije primjenjivalo na slučajeve u kojima je na temelju UDO-a bila spriječena njegova primjena i osigurana mogućnost odbitka predmetnih kamata u porezne svrhe pod uvjetom da kamatna stopa nije premašivala ono što bi bilo dogovoreno u uvjetima nepristrane transakcije. Na temelju takvog UDO-a samo je onaj dio kamata koji je premašivao ono što bi bilo plaćeno u uvjetima nepristrane transakcije bio kvalificiran kao raspodjela dobiti.
- 86 Iako se na prvi pogled čini da se porezni sustav kao što je onaj koji, u slučajevima u kojima se primjenjuju, proizlazi iz UDO-a koje je sklopila Ujedinjena Kraljevina temelji na ispitivanju objektivnih i provjerljivih dokaza na osnovi kojih se može utvrditi postojanje potpuno umjetne konstrukcije iz isključivo poreznih razloga, na sudu je koji je uputio zahtjev da utvrdi je li im, ako se ustanovi da su tužitelji glavnog postupka ostvarili korist od takvog sustava, tim sustavom bilo omogućeno da, u slučaju da njihove transakcije nisu udovoljavale uvjetima utvrđenima UDO-om za ocjenu njihove usklađenosti s kriterijem uvjeta nepristrane transakcije, predoče bez nepotrebnih administrativnih ograničenja dokaze o potencijalnim poslovnim razlozima na kojima su se temeljile te transakcije.

- 87 Isto vrijedi i za nacionalne odredbe koje su na snazi od zakonodavnih izmjena iz 1995. i 1998. Nije sporno da se u skladu s tim odredbama kao raspodjela dobiti kvalificira samo onaj dio kamata koji premašuje ono što bi bilo plaćeno u uvjetima nepristrane transakcije. Iako se na prvi pogled čini da se kriterijima utvrđenima tim odredbama zahtijeva ispitivanje objektivnih i provjerljivih dokaza kako bi se utvrdilo postojanje potpuno umjetne konstrukcije iz isključivo poreznih razloga, na sudu je koji je uputio zahtjev da utvrdi omogućava li se tim odredbama poreznim obveznicima, u slučajevima u kojima transakcija ne ispunjava kriterij uvjeta nepristrane transakcije, da u uvjetima navedenima u prethodnoj točki predoče dokaze o poslovnim razlozima na kojima se temelji ta transakcija.
- 88 Suprotno onomu što tvrdi Komisija, ako država članica kao raspodjelu dobiti kvalificira cjelokupni iznos ili dio kamata koje rezidentno društvo plaća nerezidentnom društvu iz iste grupe društava, nakon što je utvrdila da je riječ o potpuno umjetnoj konstrukciji čiji je cilj izbjegavanje primjene njezina poreznog zakonodavstva, od te se države članice u tom kontekstu ne može zahtijevati da osigura da država čiji je potonje društvo rezident učini sve što je potrebno kako bi spriječila da se na razini grupe plaćanje koje je kvalificirano kao dividenda oporezuje kao takvo u državi članici čiji je prvo društvo rezident i u državi članici čiji je potonje društvo rezident.
- 89 U mjeri u kojoj u takvom slučaju država članica čiji je prvo društvo rezident može zakonito tretirati kamate koje je platilo to društvo kao raspodjelu dobiti, u načelu nije na toj državi da osigura da dobit isplaćena nerezidentnom dioničkom društvu ne podliježe lančanom oporezivanju (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, t. 59. i 60.).
- 90 Samo ako se država članica odluči provoditi svoju poreznu nadležnost ne samo, kada je riječ o rezidentnim društvima kćerima, u pogledu dobiti ostvarene u toj državi, već i, kada je riječ o nerezidentnim društvima primateljima raspodjele dobiti, u pogledu prihoda koje su potonja društva ostvarila od svojih društava kćeri, tada je ta država dužna osigurati, kako potonja društva ne bi bila suočena s ograničenjem slobode poslovnog nastana, koje je u načelu zabranjeno člankom 43. UEZ-a, da se u skladu s mehanizmima utvrđenima njezinim nacionalnim pravom za sprečavanje ili smanjenje lančanog oporezivanja na nerezidentna društva primatelje raspodjele dobiti primjenjuje jednak tretman kao i na rezidentna društva primatelje raspodjele dobiti (vidjeti u tom smislu gore navedene presude *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, t. 70., i *Denkavit Internationaal i Denkavit France*, t. 37.).
- 91 Nadalje valja naglasiti da, kao što je već navedeno u točki 49. ove presude, u nedostatku mjera Zajednice za ujednačavanje ili usklađivanje, države članice ostaju nadležne odrediti, sporazumno ili jednostrano, kriterije podjele svoje nadležnosti za oporezivanje, među ostalim, kako bi uklonile dvostruko oporezivanje.
- 92 Stoga na prvo i treće pitanje valja odgovoriti da je članku 43. UEZ-a protivno zakonodavstvo države članice kojim se ograničava mogućnost rezidentnog društva da u porezne svrhe odbije kamate plaćene prilikom vraćanja sredstava koja je posudilo od izravnog ili neizravnog društva majke rezidenta druge države članice ili društva koje je rezident druge države članice i pod nadzorom takvog društva majke, pri čemu se to ograničenje ne nameće rezidentnom društvu koje je dalo zajam društvu koje je jednako tako rezidentno, osim ako je, s jedne strane, tim zakonodavstvom predviđeno ispitivanje

objektivnih i provjerljivih dokaza na temelju kojih se može utvrditi postojanje potpuno umjetne konstrukcije iz isključivo poreznih razloga i poreznim obveznicima omogućeno da prema potrebi i bez nepotrebnih administrativnih ograničenja predoče dokaze o poslovnim razlozima na kojima se temelji predmetna transakcija i ako se, s druge strane, u slučaju da je utvrđeno postojanje takve konstrukcije, takvim zakonodavstvom te kamate kvalificiraju kao raspodjela dobiti samo u mjeri u kojoj premašuju ono što bi bilo dogovoreno u uvjetima nepristrane transakcije.

Drugo pitanje

- 93 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita bi li odgovor na prvo pitanje bio drukčiji da zajam rezidentnom društvu nije dalo društvo majka rezident druge države članice, već:
- drugo društvo iz iste grupe društava, pri čemu su to društvo i društvo majka te grupe rezidenti druge države članice,
 - drugo društvo iz iste grupe društava koje je rezident druge države članice, pri čemu su zajednička društva majke društva korisnika zajma i društva davatelja zajma rezidenti treće zemlje ili
 - drugo društvo iz iste grupe društava koje je rezident druge države članice, ali zajam daje preko podružnice koja se nalazi u trećoj zemlji, pri čemu su zajednička društva majke društva korisnika zajma i društva davatelja zajma rezidenti treće zemlje ili
 - drugo društvo iz iste grupe društava koje je zajedno sa zajedničkim društvima majkama društva korisnika zajma i društva davatelja zajma rezident treće države.
- 94 S tim u vezi najprije valja podsjetiti da, kao što je bilo navedeno u točki 61. ove presude, nacionalno zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se, time što se kamate koje rezidentno društvo kći plaća društvu majci kvalificiraju kao raspodjela dobiti, primjenjuje različit tretman rezidentnih društava kćeri koji se temelji na mjestu sjedišta njihova društva majke, ograničava slobodu poslovnog nastana jer je zbog njega ostvarivanje slobode poslovnog nastana manje privlačno društvima sa sjedištem u drugim državama članicama te stoga ta društva mogu odustati od stjecanja, uspostavljanja ili zadržavanja društva kćeri u državi članici koja donese tu mjeru.
- 95 Iz toga proizlazi da takvo zakonodavstvo čini ograničenje slobode poslovnog nastana, koje je u načelu zabranjeno člankom 43. UEZ-a, ako rezidentno društvo korisnik kredita dobije zajam od društva koje ima sjedište u drugoj državi članici i koje izravno ili neizravno ima udjel u kapitalu društva korisnika zajma, na temelju kojeg mu je omogućen stanovit utjecaj na odluke tog društva i na određivanje njegovih aktivnosti, i ako društvo korisnik zajma dobije zajam od drugog nerezidentnog društva koje je, bez obzira na to gdje ima sjedište, pod nadzorom društva koje je rezident druge države članice i izravno ili neizravno ima takav udjel u kapitalu društva korisnika zajma.
- 96 Stoga se odgovor na prvo prethodno pitanje primjenjuje i na situaciju iz prve alineje drugog prethodnog pitanja.

- 97 U pogledu situacija iz druge, treće i četvrte alineje drugog prethodnog pitanja, valja podsjetiti da, kao što je navedeno u točki 36. ove presude, članak 43. UEZ-a u vezi s člankom 48. UEZ-a sadržava za trgovačka društva osnovana sukladno pravu neke države članice, čije se registrirano sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalazi unutar Zajednice, pravo da svoju djelatnost u državi članici obavljaju putem društava kćeri, zastupništava ili podružnica.
- 98 Stoga članak 43. UEZ-a nema utjecaja na primjenu nacionalnog zakonodavstva kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku na situaciju u kojoj rezidentno društvo dobiva zajam od društva koje je rezident druge države članice i koje samo nema većinski udjel u društvu korisniku zajma te ako je svako od tih društava izravno ili neizravno pod nadzorom zajedničkog društva majke rezidenta treće zemlje.
- 99 Ako u takvoj situaciji država članica koja je donijela to zakonodavstvo kamate koje plaća društvo korisnik zajma kvalificira kao raspodjelu dobiti, ta mjera utječe na slobodu poslovnog nastana ne u pogledu društva davatelja zajma, već samo u pogledu društva majke koje nad obama drugim predmetnim društvima ima takav nadzor da može utjecati na financijske odluke tih društava. Međutim, ako to povezano društvo nema sjedište u državi članici u smislu članka 48. UEZ-a, članak 43. UEZ-a se ne primjenjuje.
- 100 Iz istog razloga članak 43. UEZ-a nema utjecaja na primjenu tog zakonodavstva na situaciju u kojoj su društvo davatelj zajma i zajedničko društvo majka rezidenti treće zemlje, kao ni na situaciju u kojoj društvo davatelj zajma koje je rezident druge države članice i koje samo ne nadzire društvo korisnika kredita, odobri zajam preko podružnice sa sjedištem u trećoj državi, pri čemu je i zajedničko društvo majka rezident treće zemlje.
- 101 U pogledu drugih odredaba Ugovora na koje se pozivaju tužitelji u glavnom postupku, valja naglasiti da se, kao što je navedeno u točkama 33. i 34. ove presude, zakonodavstvom kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, koje je usmjereno samo na odnose unutar grupe društava, ponajprije utječe na slobodu poslovnog nastana. Čak i ako bi to zakonodavstvo imalo ograničavajuće učinke na slobodu pružanja usluga i slobodno kretanje kapitala, ti bi učinci bili neizbježna posljedica eventualnog ograničenja slobode poslovnog nastana, što ne bi opravdalo ispitivanje navedenog zakonodavstva uzimajući u obzir članke 49. i 56. UEZ-a.
- 102 Stoga na drugo pitanje valja odgovoriti da članak 43. UEZ-a nema utjecaja na zakonodavstvo države članice kao što je ono iz prvog pitanja ako se ono primjenjuje na situaciju u kojoj rezidentno društvo dobiva zajam od društva koje je rezident druge države članice ili treće zemlje i koje samo ne nadzire društvo korisnika zajma te ako su ta društva izravno ili neizravno pod nadzorom zajedničkog društva majke rezidenta treće zemlje.

Četvrto pitanje

- 103 Svojim četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li smatrati da je, ako bi zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku činilo ograničenje slobodnog kretanja kapitala između država članica i trećih zemalja iz članka 56. UEZ-a, takvo ograničenje postojalo 31. prosinca 1993. u svrhu primjene članka 57. stavka 1. UEZ-a.

104 Najprije valja naglasiti da, kao što proizlazi iz točaka 33., 34. i 101. ove presude, zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku treba ispitati uzimajući u obzir članak 43. UEZ-a, a ne članak 56. UEZ-a.

105 Stoga na četvrto pitanje ne treba odgovoriti.

Peto do deseto pitanje

106 Svojim petim do desetim pitanjem, koja valja razmotriti zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li, u slučaju da nacionalne mjere iz prethodnih pitanja nisu u skladu s pravom Zajednice, tužbe koje su podnijeli tužitelji u glavnom postupku s ciljem otklanjanja takve neusklađenosti kvalificirati kao tužbe za povrat neopravdano naplaćenih iznosa ili neopravdano odbijenih pogodnosti ili, suprotno tomu, kao tužbe za naknadu pretrpljene štete. U potonjem slučaju pita je li potrebno ispuniti pretpostavke utvrđene u gore navedenoj presudi Brasserie du Pêcheur i Factortame i mora li se s tim u vezi uzeti u obzir oblik u kojem te tužbe moraju biti podnesene u skladu s nacionalnim pravom.

107 U pogledu primjene pretpostavaka na temelju kojih je država članica obvezna nadoknaditi štetu koju su zbog povrede prava Zajednice pretrpjeli tužitelji, sud koji je uputio zahtjev pita može li Sud dati smjernice u vezi sa zahtjevom za dovoljno ozbiljnom povredom tog prava i zahtjevom za uzročnom vezom između povrede obveze nametnute državi članici i štete koju su pretrpjele oštećene stranke.

108 Naposljetku, sud koji je uputio zahtjev pita je li pri određivanju gubitaka koje treba vratiti ili nadoknaditi prikladno uzeti u obzir pitanje jesu li oštećene stranke postupale s odgovarajućom pažnjom kako bi izbjegle gubitke, osobito primjenom pravnih sredstava.

109 S tim u vezi valja naglasiti da nije na Sudu da pravno kvalificira tužbe koje su tužitelji u glavnom postupku podnijeli sudu koji je uputio zahtjev. U ovom slučaju na potonjima je da pod nadzorom suda koji je uputio zahtjev utvrde narav i osnovu svojih tužbi (je li riječ o tužbama za povrat ili zahtjevu za naknadu štete) (vidjeti gore navedene presude Metallgesellschaft i dr., t. 81., i Test Claimants in the FII Group Litigation, t. 201.).

110 Međutim, ostaje činjenica da je prema ustaljenoj sudskoj praksi pravo na povrat pristojba koje su u državi članici naplaćene protivno pravilima prava Zajednice posljedica i dodatak pravima koja su pojedincima dodijeljena odredbama prava Zajednice, kako ih je protumačio Sud. Stoga je država članica u načelu dužna vratiti sve pristojbe naplaćene protivno pravu Zajednice (gore navedena presuda Test Claimants in the FII Group Litigation, t. 202., i navedena sudska praksa).

111 U nedostatku propisa Zajednice u području povrata neopravdano naplaćenih nacionalnih pristojba, na nacionalnom je pravnom poretku svake države članice da odredi nadležne sudove i uredi postupovna pravila o pravnim sredstvima namijenjenima zaštiti pravâ koja pojedinci uživaju na temelju prava Zajednice, uz uvjet da, kao prvo, ta pravila nisu manje povoljna od onih koja se tiču sličnih pravnih sredstava nacionalnog prava (načelo ekvivalentnosti) i, kao drugo, da u praksi ne onemogućavaju ili pretjerano otežavaju ostvarivanje pravâ koja se dodjeljuju pravnim poretkom Zajednice (načelo djelotvornosti) (gore navedena presuda Test Claimants in the FII Group Litigation, t. 203., i navedena sudska praksa).

- 112 Osim toga, ako je država članica naplatila pristojbe protivno pravilima prava Zajednice, pojedinci imaju pravo ne samo na povrat neopravdano naplaćenog poreza, već i iznosa izravno povezanih s tim porezom koji su plaćeni toj državi ili koje je ona zadržala. Kao što je Sud zaključio u točkama 87. i 88. gore navedene presude *Metallgesellschaft i dr.*, to uključuje i gubitke nastale zbog nedostupnosti novčanih iznosa kao posljedica prijevremene naplate poreza (gore navedena presuda *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 205.).
- 113 Međutim, suprotno onomu što tvrde tužitelji u glavnom postupku, ni olakšice ili druge porezne pogodnosti kojih se odreklo rezidentno društvo kako bi moglo u cijelosti odbiti nezakonito naplaćeni porez od nekog dospjelog iznosa drugog poreza, ni štete koje je to društvo pretrpjelo jer je grupa kojoj pripada smatrala da financiranje vlasničkim kapitalom mora zamijeniti posuđenim kapitalom kako bi smanjila svoje cjelokupno porezno opterećenje, ni troškovi koje su imala društva te grupe u vezi s usklađivanjem s predmetnim nacionalnim zakonodavstvom ne mogu činiti osnovu tužbe u skladu s pravom Zajednice za povrat nezakonito naplaćenog poreza ili iznosa izravno povezanih s tim porezom koji su plaćeni predmetnoj državi članici ili koje je ona zadržala. Takvi su izdaci rezultat odluka koje su donijela ta društva i za njih nisu neizbježna posljedica odluke Ujedinjene Kraljevine da određene kamate plaćene nerezidentnim društvima kvalificira kao raspodjelu dobiti.
- 114 U tim je uvjetima na nacionalnom sudu da utvrdi jesu li izdaci iz prethodne točke za predmetna društva financijski gubici koje su pretrpjela zbog povrede prava Zajednice za koju je odgovorna predmetna država članica.
- 115 Iako nije isključio mogućnost da se nacionalnim pravom za odgovornost države utvrde manje strogi uvjeti, Sud je presudio da je država članica dužna nadoknaditi štetu koju su pretrpjeli pojedinci zbog povrede prava Zajednice za koju se ona može smatrati odgovornom ako su ispunjene tri pretpostavke: povrijeđeno pravno pravilo mora imati za cilj dodjelu prava pojedincima, povreda mora biti dovoljno ozbiljna i, naposljetku, mora postojati izravna uzročna veza između povrede obveze države i štete koju su pretrpjele oštećene stranke (vidjeti gore navedenu presudu *Brasserie du Pêcheur i Factortame*, t. 51. i 66., presudu od 30. rujna 2003., Köbler, C-224/01, Zb., str. I-10239., t. 51. i 57., i gore navedenu presudu *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 209.).
- 116 Načelno, nacionalni sudovi trebaju primijeniti uvjete koji omogućuju da se utvrdi odgovornost država članica za štete nastale pojedincima povredom prava Zajednice, u skladu s uputama za tu primjenu koje im je dao Sud (gore navedena presuda *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 210., i navedena sudska praksa).
- 117 U glavnom postupku očito je ispunjena prva pretpostavka u pogledu članka 43. UEZ-a. Tom se odredbom pojedincima dodjeljuju prava (vidjeti gore navedene presude *Brasserie du Pêcheur i Factortame*, t. 23. i 54., i *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 211.).
- 118 U pogledu druge pretpostavke valja podsjetiti da je, s jedne strane, povreda prava Zajednice dovoljno ozbiljna ako tijekom obavljanja svojih zakonodavnih ovlasti država članica očito i grubo nije poštovala granice svojih diskrecijskih ovlasti. S druge strane, ako je predmetna država članica u trenutku u kojem je počinila povredu imala znatno ograničene ili uopće nije imala diskrecijske ovlasti, sama povreda prava Zajednice može

biti dovoljna za utvrđivanje postojanja dovoljno ozbiljne povrede (gore navedena presuda *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 212., i navedena sudska praksa).

- 119 Kako bi se utvrdilo je li povreda prava Zajednice dovoljno ozbiljna, valja uzeti u obzir sve čimbenike kojima je obilježen predmet koji se vodi pred nacionalnim sudom. Ti čimbenici osobito uključuju jasnoću i preciznost povrijeđenog pravila, činjenicu jesu li povreda i prouzročena šteta namjerne ili nenamjerne, može li se eventualna pogrešna primjena prava opravdati ili ne i mogućnost da su stajališta institucije Zajednice doprinijela donošenju ili zadržavanju nacionalnih mjera ili prakse suprotnih pravu Zajednice (gore navedena presuda *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 213., i navedena sudska praksa).
- 120 U svakom slučaju, povreda prava Zajednice dovoljno je ozbiljna ako se nastavila usprkos objavi presude kojom je predmetna povreda utvrđena, presude u povodu zahtjeva za prethodnu odluku ili usprkos ustaljenoj praksi Suda o toj problematici iz koje je jasno da postupanje o kojem je riječ predstavlja povredu (gore navedena presuda *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 214., i navedena sudska praksa).
- 121 U ovom slučaju, prilikom odlučivanja o tome je li povreda članka 43. UEZ-a koju je počinila predmetna država članica dovoljno ozbiljna, nacionalni sud mora uzeti u obzir činjenicu da su u području kao što je područje izravnog oporezivanja posljedice proizišle iz sloboda kretanja zajamčenih Ugovorom samo postupno pojašnjene, osobito načelima koja je Sud utvrdio nakon donošenja gore navedene presude od 28. siječnja 1986., Komisija/Francuska. Do donošenja gore navedene presude Lankhorst-Hohorst pitanje postavljeno u zahtjevu za prethodnu odluku nije se kao takvo razmatralo u okviru sudske prakse Suda.
- 122 U pogledu treće pretpostavke, odnosno zahtjeva postojanja uzročne veze između povrede obveze države i štete koju su pretrpjele oštećene strane, na sudu je koji je uputio zahtjev da provjeri proizlazi li navedena šteta dovoljno izravno iz povrede prava Zajednice da bi se država mogla smatrati odgovornom za njezin povrat (gore navedena presuda *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 218., i navedena sudska praksa).
- 123 Država je dužna, osim u pogledu samog prava na naknadu štete koje proizlazi izravno iz prava Zajednice kad su ispunjene te pretpostavke, nadoknaditi štetu u skladu s nacionalnim odštetnim pravom, pri čemu pretpostavke za naknadu štete propisane nacionalnim pravom ne smiju biti manje povoljne od onih koje se odnose na slične zahtjeve u nacionalnom pravu, niti smiju biti takve da u praksi onemogućavaju ili pretjerano otežavaju ostvarivanje naknade štete (gore navedena presuda *Test Claimants in the FII Group Litigation*, t. 219., i navedena sudska praksa).
- 124 Posebno treba istaknuti da, kako bi utvrdio štetu za koju se priznaje naknada, nacionalni sud može ispitati je li oštećena osoba postupala s odgovarajućom pažnjom kako bi izbjegla štetu ili ograničila njezin opseg te, osobito, je li na vrijeme iskoristila pravna sredstva koja su joj stajala na raspolaganju (gore navedena presuda *Brasserie du Pêcheur i Factortame*, t. 84.).
- 125 U tom je pogledu Sud u točki 106. gore navedene presude *Metallgesellschaft i dr.*, u vezi s poreznim zakonodavstvom kojim nije bila predviđena mogućnost da rezidentna društva kćeri nerezidentnih društava majki ostvare korist od sustava grupnog

oporezivanja, presudio da bi ostvarivanje prava dodijeljenih izravno primjenjivim odredbama prava Zajednice pojedincima bilo onemogućeno ili pretjerano otežano ako bi se njihovi zahtjevi za povrat ili naknadu na temelju povrede prava Zajednice odbijali ili umanjivali samo zbog toga što predmetni pojedinci nisu podnijeli zahtjev za poreznu pogodnost koja im nije bila priznata nacionalnim pravom kako bi pravnim sredstvima predviđenima za tu namjenu osporili odbijanje porezne uprave i kako bi se pozvali na nadređenost i izravan učinak prava Zajednice.

- 126 Slično tomu, primjena odredaba koje se odnose na slobodu poslovnog nastana bila bi onemogućena ili pretjerano otežana ako bi se zahtjevi za povrat ili naknadu na temelju povrede tih odredaba odbijali ili umanjivali samo zato što predmetna društva poreznoj upravi nisu podnijela zahtjev za plaćanje kamata prilikom vraćanja sredstava koja su posudili od nerezidentnog društva majke, a da te kamate pritom ne budu kvalificirane kao raspodjela dobiti, iako je u predmetnim okolnostima nacionalnim pravom, prema potrebi u kombinaciji s relevantnim odredbama UDO-a, bila predviđena primjena takve kvalifikacije.
- 127 Na sudu je koji je uputio zahtjev da utvrdi bi li, ako se utvrdi da nacionalnim zakonodavstvom o kojem je riječ u glavnom postupku, prema potrebi u kombinaciji s relevantnim odredbama UDO-a, nisu ispunjeni uvjeti iz točke 92. ove presude te je stoga ono prepreka slobodi poslovnog nastana koja je zabranjena člankom 43. UEZ-a, primjena tog zakonodavstva u bilo kojem slučaju dovela do neostvarivanja zahtjeva koje su tužitelji glavnog postupka podnijeli poreznoj upravi Ujedinjene Kraljevine.
- 128 Stoga na peto do deseto pitanje valja odgovoriti kako slijedi:
- U nedostatku propisa Zajednice, na nacionalnom je pravnom poretku svake države članice da odredi nadležne sudove i utvrdi postupovna pravila o pravnim sredstvima namijenjenima zaštititi pravâ koja pojedinci uživaju na temelju prava Zajednice, uključujući kvalifikaciju tužbi koje oštećene stranke podnose nacionalnim sudovima. Međutim, ti su sudovi dužni osigurati da ti pojedinci imaju učinkovita pravna sredstva kojima im se omogućuje povrat nezakonito naplaćenog poreza i iznosa izravno povezanih s tim porezom koji su plaćeni toj državi članici ili koje je ona zadržala. U pogledu druge štete koju je osoba potencijalno pretrpjela zbog povrede prava Zajednice za koju je odgovorna država članica, potonja je dužna nadoknaditi štetu prouzročenu pojedincima u skladu s pretpostavkama iz točke 51. gore navedene presude Brasserie du Pêcheur i Factortame, čime nije isključeno da se nacionalnim pravom za odgovornost države mogu utvrditi manje strogi uvjeti.
 - Ako se utvrdi da je zakonodavstvo države članice prepreka slobodi poslovnog nastana koja je zabranjena člankom 43. UEZ-a, sud koji je uputio zahtjev može pri utvrđivanju štete koju treba nadoknaditi provjeriti jesu li oštećene stranke postupale s odgovarajućom pažnjom kako bi izbjegle štetu ili ograničile njezin opseg te, osobito, jesu li na vrijeme iskoristile pravna sredstva koja su im stajala na raspolaganju. Međutim, kako ostvarivanje prava koja su člankom 43. UEZ-a dodijeljena pojedincima ne bi bilo onemogućeno ili pretjerano otežano, sud koji je uputio zahtjev može utvrditi bi li primjena tog zakonodavstva, prema potrebi u kombinaciji s relevantnim odredbama UDO-a, u svakom

slučaju dovela do neostvarivanja zahtjeva koje su tužitelji glavnog postupka podnijeli poreznoj upravi predmetne države članice.

Zahtjev za vremensko ograničenje učinaka presude

- 129 Vlada Ujedinjene Kraljevine na raspravi je od Suda zatražila da vremenski ograniči učinke svoje presude ako bi protumačio da je pravu Zajednice protivno nacionalno zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, čak i u pogledu sudskih postupaka pokrenutih prije datuma proglašenja presude. Ta vlada procjenjuje da trošak tumačenja prava Zajednice koje je za nju nepovoljno iznosi 300 milijuna eura.
- 130 Valja utvrditi da vlada Ujedinjene Kraljevine u ovom slučaju nije navela na temelju čega je procijenila troškove učinaka ove presude, kao ni odnosi li se taj iznos samo na financijske posljedice u glavnom postupku ili i na one koje bi proizišle iz ove presude u drugim predmetima.
- 131 Osim toga, ta je vlada navela iznos pod pretpostavkom da će odgovori Suda u cijelosti biti odgovori koje su predložili tužitelji u glavnom postupku, što je, međutim, na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi.
- 132 U tim okolnostima Sud ne raspolaže s dovoljno informacija kako bi razmotrio zahtjev vlade Ujedinjene Kraljevine.
- 133 Stoga učinke ove presude nije prikladno vremenski ograničiti .

Troškovi

- 134 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

1. **Članku 43. UEZ-a protivno je zakonodavstvo države članice kojim se ograničava mogućnost rezidentnog društva da u porezne svrhe odbije kamate plaćene prilikom otplate sredstava koja je posudilo od izravnog ili neizravnog društva majke rezidenta druge države članice ili društva koje je rezident druge države članice i pod nadzorom takvog društva majke, pri čemu se to ograničenje ne nameće rezidentom društvu koje je dobilo zajam od jednako tako rezidentnog društva, osim ako je, s jedne strane, tim zakonodavstvom predviđeno ispitivanje objektivnih i provjerljivih dokaza na temelju kojih se može utvrditi postojanje potpuno umjetne konstrukcije iz isključivo poreznih razloga i poreznim obveznicima omogućeno da prema potrebi i bez nepotrebnih administrativnih ograničenja predoče dokaze o poslovnim razlozima na kojima se temelji predmetna transakcija i ako se, s druge strane, u slučaju da je utvrđeno postojanje takve konstrukcije, takvim zakonodavstvom te kamate kvalificiraju kao raspodjela dobiti samo u mjeri u kojoj premašuju ono što bi bilo dogovoreno u uvjetima nepristrane transakcije.**

2. **Članak 43. UEZ-a nema utjecaja na zakonodavstvo države članice kao što je ono iz prvog pitanja ako se to zakonodavstvo primjenjuje na situaciju u kojoj rezidentno društvo dobiva zajam od društva koje je rezident druge države članice ili treće zemlje i koje sâmo ne nadzire društvo korisnika kredita te ako su ta društva izravno ili neizravno pod nadzorom zajedničkog društva majke rezidenta treće države.**

3. **U nedostatku propisa Zajednice, na nacionalnom je pravnom poretku svake države članice da odredi nadležne sudove i utvrdi postupovna pravila o pravnim sredstvima namijenjenima zaštiti pravâ koja pojedinci uživaju na temelju prava Zajednice, uključujući kvalifikaciju tužbi koje oštećene stranke podnose nacionalnim sudovima. Međutim, ti su sudovi dužni osigurati da ti pojedinci imaju učinkovita pravna sredstva kojima im se omogućuje povrat nezakonito naplaćenog poreza i iznosa izravno povezanih s tim porezom koji su plaćeni toj državi članici ili koje je ona zadržala. U pogledu druge štete koju je osoba potencijalno pretrpjela zbog povrede prava Zajednice za koju je odgovorna država članica, potonja je dužna nadoknaditi štetu prouzročenu pojedincima u skladu s pretpostavkama iz točke 51. presude od 5. ožujka 1996., Brasserie du Pêcheur i Factortame (C-46/93 i C-48/93), čime nije isključeno da se nacionalnim pravom za odgovornost države mogu utvrditi manje strogi uvjeti.**

Ako se utvrdi da je zakonodavstvo države članice prepreka slobodi poslovnog nastana koja je zabranjena člankom 43. UEZ-a, sud koji je uputio zahtjev može pri utvrđivanju štete koju treba nadoknaditi provjeriti jesu li oštećene strane postupale s odgovarajućom pažnjom kako bi izbjegle štetu ili ograničile njezin opseg te, osobito, jesu li na vrijeme iskoristile pravna sredstva koja su im stajala na raspolaganju. Međutim, kako ostvarivanje prava koja su člankom 43. UEZ-a dodijeljena pojedincima ne bi bilo onemogućeno ili pretjerano otežano, sud koji je uputio zahtjev može utvrditi bi li primjena tog zakonodavstva, prema potrebi u kombinaciji s relevantnim odredbama ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, u svakom slučaju dovela do neostvarivanja zahtjeva koje su tužitelji glavnog postupka podnijeli poreznoj upravi predmetne države članice.

[Potpisi]

* Jezik postupka: engleski