

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

28. veljače 2008. (\*)

„Sloboda poslovnog nastana – Oporezivanje poduzetnika – Financijski učinci prilikom povrata dotacijskog kapitala koji je trgovačko društvo s poslovnim nastanom u jednoj državi članici odobrilo svojoj stalnoj poslovnoj jedinici u drugoj državi članici”

U predmetu C-293/06,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 234. UEZ-a, koji je uputio Finanzgericht Hamburg (Financijski sud u Hamburgu, Njemačka), odlukom od 8. lipnja 2006., koju je Sud zaprimio 3. srpnja 2006., u postupku

**Deutsche Shell GmbH**

protiv

**Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg,**

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: K. Lenaerts, predsjednik vijeća, G. Arestis, R. Silva de Lapuerta (izvjestitelj), J. Malenovský i T. von Danwitz, suci,

nezavisna odvjetnica: E. Sharpston,

tajnik: C. Strömholm, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 13. rujna 2007.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Deutsche Shell GmbH, A. Raupach i D. Pohl, *Rechtsanwälte*,
- za Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg, M. Fromm, u svojstvu agenta,
- za njemačku vladu, M. Lumma i C. Blaschke, u svojstvu agenata,
- za nizozemsku vladu, H. G. Sevenster, M. de Mol i M. de Grave, u svojstvu agenata,
- za Komisiju Europskih zajednica, R. Lyal i G. Wilms, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 8. studenoga 2007.,

donosi sljedeću

## Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 52. Ugovora o EZ-u (koji je nakon izmjene postao članak 43. UEZ-a) i 58. Ugovora o EZ-u (koji je nakon izmjene postao članak 48. UEZ-a).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva Deutsche Shell GmbH (u daljnjem tekstu: Deutsche Shell) i Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg (u daljnjem tekstu: Finanzamt) o poreznom tretmanu koji provode tijela Savezne Republike Njemačke umanjena vrijednosti dotacije u obliku kapitala (u daljnjem tekstu: dotacijski kapital) odobrenog stalnoj poslovnoj jedinici navedenog društva sa sjedištem u drugoj državi članici prilikom povrata tog kapitala.

### Pravni okvir

#### *Konvencija o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja*

- 3 U skladu s člankom 3. konvencije o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja sklopljene 31. listopada 1925. između Njemačke i Italije (RGBl. 1925 II, str. 1146., u daljnjem tekstu: konvencija):

„1. Stvarni porezi uvedeni na prihode od obavljanja trgovačke, industrijske ili bilo koje druge profesionalne djelatnosti naplaćuju se samo u državi na čijem državnom području poduzeće ima svoju stalnu poslovnu jedinicu; [...]

[...]

3. Ako poduzeće ima stalne poslovne jedinice u dvije države ugovornice, u svakoj od njih naplaćuju se stvarni porezi na dio prihoda od djelatnosti stalnih poslovnih jedinica koje se nalaze na njezinom državnom području. [...]

- 4 Članak 11. konvencije predviđa:

„Osobna davanja na ukupni dohodak poreznog obveznika naplaćuju se u svakoj državi ugovornici u skladu sa sljedećim odredbama:

(1) Prihodi

[...]

(c) od obavljanja trgovačke, industrijske ili svake druge profesionalne djelatnosti, uključujući prihode od poslovanja poduzeća za pomorsku plovidbu,

[...]

podliježu istim odredbama poput onih predviđenih za te prihode.

[...]”

*Njemačko porezno zakonodavstvo primjenjivo u vrijeme činjeničnog stanja iz glavnog postupka*

- 5 Članak 1. zakona o porezu na dobit (Körperschaftsteuergesetz) od 11. ožujka 1991. (BGBl. 1991 I, str. 637., u daljnjem tekstu: KStG) određuje:

„1. Neograničeno podvrgnuta porezu na dobit su sljedeća poduzeća [...] koja imaju svoju upravu ili sjedište na državnom području:

(1) društva kapitala (dionička društva, društva s ograničenom odgovornošću);

[...]

2. Neograničena obveza plaćanja poreza na dobit primjenjuje se na ukupne prihode.”

- 6 U skladu s člankom 12. njemačkog poreznog zakonika (Abgabenordnung):

„1. Poslovna jedinica je svaka oprema ili svako postrojenje koje se koristi za djelatnost poduzeća.

2. Poslovnim jedinicama smatra se osobito sljedeće:

[...]

– podružnice.”

- 7 U članku 2.a stavku 3. zakona o porezu na dohodak (Einkommensteuergesetz) od 7. rujna 1990. (BGBl. 1990 I, str. 1898., u daljnjem tekstu: EStG) navodi se:

„Ako je na temelju konvencije o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja dohodak poreznog obveznika s neograničenom obvezom izuzet [...] od plaćanja poreza na dohodak od industrijske ili trgovačke djelatnosti stalne poslovne jedinice sa sjedištem u inozemstvu, gubitak nastao u vezi s tim dohotkom prema odredbama njemačkog poreznog prava na zahtjev poreznog obveznika treba odbiti prilikom izračuna ukupnog iznosa dohotka, u mjeri u kojoj bi ga porezni obveznik mogao nadoknaditi ili odbiti da dohodak nije izuzet od plaćanja poreza i u mjeri u kojoj premašuje pozitivan dohodak koji treba biti izuzet na temelju tog ugovora, a koji proizlazi iz industrijske ili trgovačke djelatnosti drugih stalnih poslovnih jedinica sa sjedištem u istoj stranoj zemlji. [...] Ako u jednoj od narednih poreznih godina dohodak koji proizlazi iz industrijske ili trgovačke djelatnosti stalnih poslovnih jedinica sa sjedištem u toj stranoj državi donosi ukupno pozitivan iznos, koji treba izuzeti u skladu s tim ugovorom, odbijeni iznos u skladu s prvom i drugom rečenicom treba za dotično porezno razdoblje ponovno uzeti u obzir prilikom izračuna ukupnog iznosa dohotka. [...]”

- 8 Članak 3.c stavak 1. EStG-a određuje:

„Ako su izdaci u izravnoj gospodarskoj vezi s prihodima izuzetim od oporezivanja, oni se ne smiju odbiti kao troškovi poslovanja ili troškovi oglašavanja.”

## Glavni postupak i prethodna pitanja

- 9 Društvo Deutsche Shell, koje jedruštvo kapitala sa sjedištem i upravom u Njemačkoj, osnovalo je 1974. u Italiji stalnu poslovnu jedinicu za istraživanje i eksploataciju nalazišta prirodnog plina i nafte (u daljnjem tekstu: stalna poslovna jedinica). Između 1974. i 1991. odobrio je navedenoj poslovnoj jedinici financijska sredstva u obliku dotacijskog kapitala.
- 10 Dobit koju je stalna poslovna jedinica vratila u Njemačku odbijena je od dotacijskog kapitala za vrijednosti izračunane prema tečaju njemačke marke (DEM) i talijanske lire (ITL) na svaki dan kada je ta poslovna jedinica izvršila isplatu društvu Deutsche Shell.
- 11 Smanjenje vrijednosti dotacijskog kapitala odobrenog stalnoj poslovnoj jedinici nije bilo uzeto u obzir u Italiji, u okviru oporezivanja dobiti navedene poslovne jedinice, s obzirom da je porezna osnovica izračunana u talijanskim lirama.
- 12 U Njemačkoj je društvo Deutsche Shell neograničeno podvrgnuto oporezivanju njegovih prihoda na svjetskoj razini na temelju članka 1. stavka 1. točke 1. KStG-a.
- 13 Društvo Deutsche Shell je 28. veljače 1992. prenijelo imovinu svoje stalne poslovne jedinice talijanskom društvu kćeri, a to je društvo Sierra Gas Srl, za što je morao razotkriti svoje skrivene rezerve. Prijenosom te imovine stalna poslovna jedinica prestala je postojati. Istoga dana društvo Deutsche Shell je prenijelo svoje dionice u društvu Sierra Gas Srl na društvo Edison Gas SpA.
- 14 Iznos u talijanskim lirama dobiven kao rezultat gore navedenih transakcija isplaćen je društvu Deutsche Shell 17. srpnja 1992. kao povrat dotacijskog kapitala.
- 15 Pretvoren u njemačke marke prema tečaju primjenjivom na navedeni datum, a to je 1000 ITL za 1,3372 DEM, iznos tako vraćenog dotacijskog kapitala, koji je iznosio 83 658 896 927 ITL, stoga je iznosio 111 868 677 DEM.
- 16 Društvo Deutsche Shell je kao „negativnu tečajnu razliku” smatralo negativnu razliku od 122 698 502 DEM koja proizlazi iz usporedbe iznosa od 111 868 677 DEM i onog dotacijskog kapitala.
- 17 U okviru izračuna iznosa oporezivih prihoda društva Deutsche Shell za poslovnu godinu 1992. Finanzamt je odbio uzeti u obzir navedeni gubitak u poreznom rješenju na temelju poreza na dobit, koji mu je uputio 19. rujna 1997.
- 18 Društvo Deutsche Shell je 2. listopada 1997. uložilo prigovor protiv navedenog poreznog rješenja.
- 19 Nakon izmjena navedenog poreznog rješenja 16. studenoga 2001. i 5. kolovoza 2003. zbog razloga koji nisu relevantni za glavni postupak, Finanzamt je odbacio navedeni prigovor odlukom od 7. kolovoza 2003. Osobito je smatrao da društvo Deutsche Shell nije pretrpjelo stvarni financijski gubitak, da je smanjenje vrijednosti dotacijskog kapitala samo dio poslovnih rezultata stalne poslovne jedinice i da je, čak i uzevši u

obzir navedeno smanjenje, to društvo postiglo pozitivan rezultat u dotičnoj poslovnoj godini.

- 20 Društvo Deutsche Shell je 14. kolovoza 2003. podnijelo tužbu pri Finanzgericht Hamburg protiv odbijanja njegovog prigovora od strane Finanzamta.
- 21 Pred tim sudom društvo Deutsche Shell je tvrdilo da nemogućnost odbijanja, na temelju poreza na dobit, negativne tečajne razlike koju je pretrpjelo nije u skladu sa slobodom poslovnog nastana. Osobito je istaknulo da se u ovom slučaju nalazi u nepovoljnijem položaju nego da je dotacijski kapital bio uložen u društvo sa sjedištem u Njemačkoj.
- 22 Ocijenivši da rješenje spora koji se pred njim vodi ovisi o tumačenju odredaba ugovora u vezi sa slobodom poslovnog nastana, u tim je okolnostima Finanzgericht odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Protivi li se zajedničkim odredbama članaka 52. i 58. Ugovora [...] to da Savezna Republika Njemačka, u svojstvu države podrijetla, postupa s negativnom tečajnom razlikom koju je pretrpjelo njemačko matično društvo prilikom povrata dotacijskog kapitala odobrenog talijanskoj stalnoj poslovnoj jedinici kao da se radi o dijelu njezine dobiti i izuzme takvu negativnu razliku od porezne osnovice njemačkog poreza, na temelju izuzimanja u skladu s člankom 3. stavcima 1. i 3. te člankom 11. stavkom 1. točkom (c) konvencije [...], iako ta negativna tečajna razlika ne može biti dio dobiti stalne poslovne jedinice za potrebe izračuna talijanskog poreza te se stoga ne može uzeti u obzir ni u državi podrijetla ni u državi stalne poslovne jedinice?”
2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, to jest ako gore navedenu negativnu tečajnu razliku treba uvrstiti u poreznu osnovicu njemačkog poreza, protivi li se zajedničkim odredbama članaka 52. i 58. Ugovora [...] to da se ta negativna tečajna razlika može odbiti kao trošak poslovanja samo ako talijanska poslovna jedinica nije ostvarila nikakvu neoporezivu dobit?”

#### *Prvo pitanje*

- 23 Tim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita protivi li se zajedničkim odredbama članaka 52. i 58. Ugovora to da država članica isključi negativnu tečajnu razliku, koju je pretrpjelo društvo sa sjedištem na području te države nakon povrata dotacijskog kapitala koji je odobrilo svojoj stalnoj poslovnoj jedinici u drugoj državi članici, za utvrđivanje nacionalne porezne osnovice.
- 24 Što se tiče činjeničnog stanja spora koji je doveo do zahtjeva za prethodnu odluku, Finanzamt i njemačka vlada ističu da u ovom slučaju nije došlo do stvarnog ekonomskog gubitka zbog tečaja koji se primjenjivao u trenutku prijenosa stalne poslovne jedinice i povrata njezinog dotacijskog kapitala. Isto tako ističu da su društvo Deutsche Shell i stalna poslovna jedinica činili neodvojiv gospodarski subjekt i da su u bilanci grupe uvijek bile prikazivane financijske fluktuacije povezane s promjenama u tečaju.

- 25 S tim u vezi valja istaknuti da sud koji je uputio zahtjev treba utvrditi jesu li navodne tečajne fluktuacije u okviru glavnog postupka dovele do negativne tečajne razlike, koja je predstavljala stvarni ekonomski gubitak utječući na poslovne rezultate društva Deutsche Shell za dotičnu poslovnu godinu.
- 26 Međutim, Sud treba odgovoriti na zahtjev za prethodnu odluku na temelju procjena suda koji je uputio zahtjev i dati mu sve korisne informacije kako bi mogao riješiti spor koji se vodi pred njim.
- 27 U tim okolnostima Sud treba utvrditi može li, pod pretpostavkom postojanja negativne tečajne razlike koja predstavlja stvarni ekonomski gubitak, odluka koju je donio Finanzamt o isključivanju takve razlike iz izračuna porezne osnovice navedenog društva predstavljati prepreku ostvarivanju slobode poslovnog nastana.
- 28 Valja podsjetiti da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, sve mjere koje zabranjuju, ometaju ili čine manje privlačnim korištenje navedene slobode, treba smatrati takvim preprekama (vidjeti presude od 30. studenoga 1995., Gebhard, C-55/94, Zb., str. I-4165., t. 37. i od 5. listopada 2004., CaixaBank France, C-442/02, Zb., str. I-8961., t. 11.).
- 29 Sud je osobito presudio da do takvih ograničavajućih učinaka može posebno doći kada društvo zbog poreznih propisa može biti odvraceno od osnivanja podređenih subjekata, kao što je stalna poslovna jedinica, u drugim državama članicama i od obavljanja svojih djelatnosti putem takvih subjekata (vidjeti presude od 13. prosinca 2005., Marks & Spencer, C-446/03, Zb., str. I-10837., t. 32. i 33. kao i od 23. veljače 2006., Keller Holding, C-471/04, Zb., str. I-2107., t. 35.).
- 30 Kako je istaknula nezavisna odvjetnica u točkama 43. i 44. svojeg mišljenja, porezni sustav iz glavnog postupka povećava ekonomski rizik s kojim se susreće društvo sa sjedištem u jednoj državi članici koje želi osnovati subjekt u drugoj državi članici ako se tamo koristi valuta drugačija od one u državi podrijetla. U takvoj situaciji glavna poslovna jedinica mora se suočiti ne samo s uobičajenim rizicima povezanim s osnivanjem takvog subjekta, nego isto tako mora podnijeti i dodatni rizik porezne prirode ako za njega osigurava dotacijski kapital.
- 31 U vezi s predmetom u glavnom postupku treba utvrditi da je zbog ostvarivanja slobode poslovnog nastana društvo Deutsche Shell pretrpjelo financijski gubitak koji nacionalna porezna tijela nisu uzela u obzir prilikom utvrđivanja porezne osnovice za porez na dobit u Njemačkoj i koji također nije bio uzet u obzir u okviru oporezivanja njegove stalne poslovne jedinice u Italiji.
- 32 Stoga treba zaključiti da porezni sustav o kojem je riječ u glavnom postupku predstavlja prepreku slobodi poslovnog nastana.
- 33 U vezi s eventualnim opravdanjem takve prepreke, Finanzamt i njemačka vlada podredno ističu da se ono s jedne strane temelji na razlozima usklađenosti poreznih pravila, a s druge strane na raspodjeli porezne nadležnosti između dvije dotične države članice.

- 34 Što se tiče prvog argumenta, uzimanje u obzir negativne tečajne razlike radi utvrđivanja porezne osnovice za društvo Deutsche Shell u Njemačkoj dovelo bi do neusklađenog poreznog sustava, s obzirom da se moguća pozitivna tečajna razlika u usporedivoj situaciji ne bi uzimala u obzir. Tako je nepovoljnost zbog neuzimanja u obzir negativne tečajne razlike posljedica prednosti koja proizlazi iz činjenice da bi pozitivna tečajna razlika također bila izuzeta iz navedene porezne osnovice.
- 35 Prema drugom argumentu raspodjela poreznih nadležnosti između Savezne Republike Njemačke i Talijanske Republike, koja je određena konvencijom, legitiman je cilj. Države članice imaju pravo utvrđivati kriterije raspodjele poreznog suvereniteta, bilo jednostrano ili putem dvostranih konvencija. Navedenom konvencijom dvije dotične države članice odlučile su osloboditi stalne poslovne jedinice sa sjedištem na državnom području države suugovornice od plaćanja poreza na dobit, što isključuje uzimanje u obzir negativne tečajne razlike.
- 36 Ta dva argumenta ne mogu se prihvatiti.
- 37 Prvo, što se tiče argumenta na temelju usklađenosti poreznog sustava, valja podsjetiti da je Sud utvrdio da potreba za očuvanjem takve usklađenosti može opravdati ograničenje ostvarivanja temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom (vidjeti presude od 28. siječnja 1992., Bachmann, C-204/90, Zb., str. I-249., t. 28.; Komisija/Belgija, C-300/90, Zb., str. I-305., t. 21.; Keller Holding, t. 40. i od 8. studenoga 2007., Amurta, C-379/05, Zb., str. I-9569., t. 46.).
- 38 Međutim, da bi se takav argument mogao prihvatiti, Sud je presudio da treba utvrditi postojanje izravne veze između dotične porezne olakšice i prijeboja te olakšice s određenim poreznim predujmom (vidjeti presude od 14. studenoga 1995., Svensson i Gustavsson, C-484/93, Zb., str. I-3955., t. 58.; od 21. studenoga 2002., X i Y, C-436/00, Zb., str. I-10829., t. 52.; Keller Holding, t. 40. kao i od 14. rujna 2006., Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Zb., str. I-8203., t. 54. do 56.).
- 39 Osim toga treba uspostaviti izravnu prirodu takve veze, s obzirom na cilj kojem teže dotični porezni propisi, na razini dotičnih poreznih obveznika, strogom korelacijom između elementa odbitka i elementa oporezivanja (vidjeti u tom smislu presudu od 11. kolovoza 1995., Wielockx, C-80/94, Zb., str. I-2493., t. 24.).
- 40 U pogledu predmetnog poreznog sustava u glavnom postupku, valja istaknuti da je usporedba između negativnih tečajnih razlika s jedne strane i pozitivnih tečajnih razlika s druge strane irelevantna, s obzirom da ne postoji nikakva izravna veza između tih dvaju elemenata u smislu sudske prakse navedene u prethodne dvije točke. Neuzimanje u obzir negativne tečajne razlike prilikom utvrđivanja porezne osnovice za društvo Deutsche Shell za poslovnu godinu 1992. nije nadoknađeno nikakvom poreznom olakšicom u državi članici u kojoj to društvo ima svoje sjedište ni u državi članici u kojoj se nalazi njegova stalna poslovna jedinica.
- 41 Drugo, u pogledu argumenta na temelju postojanja konvencije, kojom su porezne nadležnosti raspodijeljene između dvije dotične države članice, valja podsjetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi, u nedostatku mjera ujednačavanja ili usklađivanja na razini Zajednice, države članice ostaju nadležne za utvrđivanje kriterija oporezivanja dohotka i imovine s ciljem izbjegavanja, putem konvencija, dvostrukog oporezivanja

(vidjeti presude od 3. listopada 2006., FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, Zb., str. I-9461., t. 54.; od 12. prosinca 2006., Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, Zb., str. I-11673., t. 52. i od 18. srpnja 2007., Oy AA, C-231/05, Zb., str. I-6373., t. 52.).

- 42 Navedena nadležnost također podrazumijeva da se od države članice ne može zahtijevati da, u svrhu primjene svojeg poreznog zakonodavstva, uzme u obzir negativne poslovne rezultate stalne poslovne jedinice smještene u drugoj državi članici, a koja pripada društvu čije se sjedište nalazi na državnom području prve države samo zato što se takvi rezultati ne mogu za potrebe oporezivanja uzeti u obzir u državi članici gdje se nalazi stalna poslovna jedinica.
- 43 Sloboda poslovnog nastana ne može se shvatiti na način da je država članica dužna uspostaviti svoja porezna pravila na temelju onih druge države članice kako bi se, u svim situacijama, osiguralo oporezivanje kojim se uklanja svaka nejednakost koja proizlazi iz nacionalnih poreznih propisa, s obzirom da odluke koje donosi društvo u vezi s utvrđivanjem poslovnih struktura u inozemstvu mogu, ovisno o slučaju, biti više ili manje povoljne ili nepovoljne za to društvo (vidjeti analogijom presudu od 12. srpnja 2005., Schempp, C-403/03, Zb., str. I-6421., t. 45.).
- 44 Što se tiče glavnog predmeta, valja istaknuti da se dotični porezni nedostatak odnosi na posebnu poslovnu okolnost koju mogu uzeti u obzir samo njemačka porezna tijela. Ako je točno da svaka država članica koja je sklopila konvenciju o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja mora provoditi takvu konvenciju primjenom svojeg poreznog prava i tako utvrđivati ​​prihode koji se pripisuju stalnoj poslovnoj jedinici, država članica ne može isključiti neuzimanje u obzir negativnih tečajnih razlika iz porezne osnove glavne poslovne jedinice, koje po njihovoj prirodi ne može trpjeti stalna poslovna jedinica.
- 45 Stoga na prvo pitanje valja odgovoriti da se zajedničkim odredbama članaka 52. i 58. Ugovora protivi to da država članica isključi negativnu tečajnu razliku, koju je pretrpjelo društvo sa sjedištem na području te države nakon povrata dotacijskog kapitala koji je odobrilo svojoj stalnoj poslovnoj jedinici u drugoj državi članici, za utvrđivanje nacionalne porezne osnove.

#### *Drugo pitanje*

- 46 Ovim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita, pod pretpostavkom da je odgovor na prvo pitanje potvrđan, protivi li se zajedničkim odredbama članaka 52. i 58. Ugovora i to da se dotična negativna tečajna razlika može odbiti kao trošak poslovanja poduzeća sa sjedištem u državi članici samo ako stalna poslovna jedinica smještena u drugoj državi članici nije ostvarila nikakvu neoporezivu dobit.
- 47 Kao što proizlazi iz razmatranja navedenih u točkama 30. i 31. ove presude, ograničenje kompenziranja negativnih tečajnih razlika koje je pretrpjela navedena stalna poslovna jedinica s obzirom na svoje poslovne rezultate može također odvratiti društvo od obavljanja njegovih prekograničnih djelatnosti unutar Europske zajednice putem takvog subjekta i stoga ga treba smatrati preprekom slobodi poslovnog nastana.



- 48 U vezi s eventualnim opravdanjem tog ograničenja, Finanzamt i njemačka vlada ponovili su svoje stajalište prema kojem je porezni sustav opravdan razlozima usklađenosti poreznih pravila i raspodjele poreznih nadležnosti između dvije dotične države članice, a pojašnjenja dobivena s tim u vezi slična su onima navedenima u točkama 34. i 35. ove presude.
- 49 Finanzamt i njemačka vlada također smatraju da je predmetni porezni sustav iz glavnog postupka namijenjen izbjegavanju dvostrukog uzimanja u obzir gubitaka, isključujući odbijanje troškova nastalih prilikom ostvarenja prihoda u inozemstvu koji su izuzeti na temelju konvencije. Da je negativnu tečajnu razliku trebalo uzeti u obzir kao trošak poslovanja poduzeća u Njemačkoj, društvo Deutsche Shell bi uživalo dvostruku poreznu olakšicu, s obzirom da je pozitivan poslovni rezultat njegove stalne poslovne jedinice izuzet od plaćanja poreza u Njemačkoj na temelju konvencije, bez mogućnosti uzimanja u obzir negativne tečajne razlike u okviru talijanskog oporezivanja. Drugim riječima, jedan te isti ekonomski postupak bio bi umjetno rascijepljen u korist društva Deutsche Shell budući da je dohodak stalne poslovne jedinice izuzet na temelju konvencije, a s negativnom tečajnom razlikom postupa se kao s troškom poslovanja poduzeća odvojenim od ostalih izdataka.
- 50 Budući da dva argumenta koja su naveli Finanzamt i njemačka vlada u biti ponavljaju njihova razmatranja u vezi s prvim pitanjem, dovoljno je uputiti na točke 37. do 44. ove presude iz kojih proizlazi da isključivanje negativne tečajne razlike ne može biti opravdano razlozima navedenima u točki 48. ove presude.
- 51 Što se tiče posebnog argumenta da bi društvo Deutsche Shell moglo iskoristiti dvostruku olakšicu na temelju negativne tečajne razlike, valja napomenuti da se država članica koja se odrekla izvršavanja svojih poreznih nadležnosti sklapanjem konvencije o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, kao što je ona koja se primjenjuje u glavnom postupku, ne može osloniti na nedostatak poreznih nadležnosti u vezi s poslovnim rezultatima stalne poslovne jedinice koja pripada društvu sa sjedištem na području te države kako bi se opravdalo odbijanje odbitka takvih troškova poslovanja koji se po svojoj prirodi ne mogu uzeti u obzir u državi članici u kojoj se nalazi ta poslovna jedinica.
- 52 Osim toga treba dodati kako je činjenica da je stalna poslovna jedinica ostvarila dobit irelevantna u pogledu prava društva Deutsche Shell da u cijelosti odbije negativnu tečajnu razliku proizašlu iz povrata dotacijskog kapitala odobrenog toj poslovnoj jedinici kao trošak poslovanja poduzeća. U protivnom, negativna tečajna razlika ne bi se mogla uzeti u obzir ni u državi članici gdje se nalazi sjedište društva ni u onoj gdje se nalazi stalna poslovna jedinica, s obzirom da u njezinim financijskim izvješćima, koja su sastavljena u nacionalnoj valuti, nije moguće prikazati smanjenje vrijednosti dotacijskog kapitala.
- 53 Stoga na drugo pitanje valja odgovoriti da se zajedničkim odredbama članaka 52. i 58. Ugovora isto tako protivi to da se dotična negativna tečajna razlika može odbiti kao trošak poslovanja poduzeća sa sjedištem u državi članici samo ako stalna poslovna jedinica koja pripada tom poduzeću, a smještena je u drugoj državi članici, nije ostvarila nikakvu neoporezivu dobit.

## **Troškovi**

54 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 (četvrto vijeće) odlučuje:

1. **Zajedničkim odredbama članka 52. Ugovora o EZ-u (koji je nakon izmjene postao članak 43. UEZ-a) i 58. Ugovora o EZ-u (koji je nakon izmjene postao članak 48. UEZ-a) protivi se to da država članica isključi negativnu tečajnu razliku, koju je pretrpjelo društvo sa sjedištem na području te države nakon povrata dotacijskog kapitala koji je odobrilo svojoj stalnoj poslovnoj jedinici u drugoj državi članici, za utvrđivanje nacionalne porezne osnovice.**
2. **Zajedničkim odredbama članka 52. Ugovora o EZ-u (koji je nakon izmjene postao članak 43. UEZ-a) i 58. Ugovora o EZ-u (koji je nakon izmjene postao članak 48. UEZ-a) isto se tako protivi to da se dotična negativna tečajna razlika može odbiti kao trošak poslovanja poduzeća sa sjedištem u državi članici samo ako stalna poslovna jedinica koja pripada tom poduzeću, a smještena je u drugoj državi članici, nije ostvarila nikakvu neoporezivu dobit.**

[Potpisi]

---

\* Jezik popusta: njemački