

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

13. prosinca 2005.(\*)

„Članci 43. i 48. UEZ-a – Porez na dobit – Grupe društava – Porezna olakšica – Dobit društava majki – Odbitak gubitaka koje je imalo rezidentno društvo kći – Dopuštenje – Odbitak gubitaka koje je u drugoj državi članici imalo nerezidentno društvo kći – Isključenje”

U predmetu C-446/03,

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 16. srpnja 2003., koju je Sud zaprimio 22. listopada 2003., u postupku

**Marks & Spencer plc**

protiv

**David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes),**

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: V. Skouris, predsjednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans i A. Rosas, predsjednici vijeća, C. Gulmann (izvjestitelj), A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, J. Klučka, U. Löhmus, E. Levits i A. Ó Caoimh, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Poiares Maduro,

tajnik: K. Sztranc, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 1. veljače 2005.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Marks & Spencer plc, G. Aaronson, *QC*, i P. Farmer, *barrister*,
- za vladu Ujedinjene Kraljevine, M. Bethell, u svojstvu agenta, uz asistenciju R. Plendera, *QC*, i D. Ewarta, *barrister*,
- za njemačku vladu, W.-D. Plessing i A. Tiemann, u svojstvu agenata,
- za grčku vladu, K. Boskovits i V. Kyriazopoulos, I. Pouli i S. Trekli, u svojstvu agenata,
- za francusku vladu, G. de Bergues i C. Jurgensen-Mercier, u svojstvu agenata,

- za Irsku, D. J. O’Hagan, u svojstvu agenta, uz asistenciju E. Fitzsimonsa, SC, i G. Clohessy, BL,
- za nizozemsku vladu, H. G. Sevenster, S. Terstal i J. van Bakel, u svojstvu agenata,
- za finsku vladu, A. Guimaraes-Purokoski, u svojstvu agenta,
- za švedsku vladu A. Kruse, u svojstvu agenta,
- za Komisiju Europskih zajednica, R. Lyal, u svojstvu agenta,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 7. travnja 2005.,

donosi sljedeću

### **Presudu**

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članaka 43. i 48. UEZ-a.
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva Marks & Spencer plc (u daljnjem tekstu: Marks & Spencer) i porezne uprave Ujedinjene Kraljevine jer je potonja odbila zahtjev za poreznu olakšicu društva Marks & Spencer koje je tražilo da se od njegove oporezive dobiti u Ujedinjenoj Kraljevini odbiju gubici koje su imala njegova društva kćeri sa sjedištem u Belgiji, Njemačkoj i Francuskoj.

#### **Nacionalni pravni okvir**

- 3 Odredbe nacionalnog prava primjenjive na predmet u glavnom postupku sadržane su u Zakonu o porezu na dohodak i dobit iz 1988. (Income and Corporation Tax Act 1988., u daljnjem tekstu: ICTA). Navedene su u nastavku na temelju informacija iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

#### *Obveza plaćanja poreza na dobit*

- 4 U skladu s člankom 6. stavkom 1. i člankom 11. stavkom 1. ICTA-a, porez na dobit naplaćuje se na dobit društava koja imaju sjedište u Ujedinjenoj Kraljevini ili koja obavljaju poslovne djelatnosti u Ujedinjenoj Kraljevini preko podružnice ili zastupništva.
- 5 U skladu s člankom 8. stavkom 1. ICTA-a, rezidentnim se društvima naplaćuje porez na dobit s obzirom na njihovu dobit u cijelom svijetu. U skladu s člankom 11. stavkom 1., nerezidentnim se društvima porez na dobit naplaćuje samo s obzirom na dobit koja se može pripisati njihovih podružnicama ili zastupništvima sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini.

- 6 Na temelju ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja koje je Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske sklopila s Kraljevinom Belgijom, Saveznom Republikom Njemačkom i Francuskom Republikom, strana društva kćeri rezidentnih društava podliježu kao nerezidentna društva oporezivanju porezom na dobit u Ujedinjenoj Kraljevini samo u pogledu poslovnih djelatnosti koje obavljaju u toj državi članici preko stalnog poslovnog subjekta u smislu navedenih ugovora.
- 7 U Ujedinjenoj Kraljevini predviđen je sustav poreznog kredita za sprječavanje dvostrukog oporezivanja.
- 8 Taj sustav osobito uključuje sljedeća dva aspekta.
- 9 Kao prvo, društvo sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini koje obavlja poslovne djelatnosti u drugoj državi članici preko podružnice koja tamo ima sjedište oporezuje se u Ujedinjenoj Kraljevini s obzirom na dobit tog društva kćeri te mu se od dugovanog poreza odbija porez plaćen u drugoj državi članici ili mu je dopušten odbitak tog poreza pri izračunu dobiti ili gubitaka podružnice u Ujedinjenoj Kraljevini. Poslovna dobit podružnice izračunava se u skladu s poreznim propisima Ujedinjene Kraljevine. Poslovni se gubitak može odbiti od dobiti društva sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini. Gubici koji nisu predmet olakšice mogu se prenijeti u sljedeća razdoblja. Okolnost da se gubitak može odbiti i u drugoj državi članici od buduće dobiti podružnice nema utjecaja na odbijanje od dobiti u Ujedinjenoj Kraljevini.
- 10 Kao drugo, društvo sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini koje obavlja poslovne djelatnosti u drugoj državi članici preko društva kćeri sa sjedištem u toj državi oporezuje se u Ujedinjenoj Kraljevini na dividende koje plaća to društvo kći te mu se odobrava porezni kredit za porez plaćen u drugoj državi članici na dobit iz koje se isplaćuje dividenda i za svaki porez po odbitku. Ako se ne primjenjuje zakonodavstvo o stranim društvima pod kontrolom, društvo majka ne oporezuje se na dobit svojeg nerezidentnog društva kćeri i ne može odbiti gubitke društva kćeri od svoje dobiti.
- 11 U skladu s člankom 208. ICTA-a, dividende koje je društvo kći sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini isplatilo društvu majci koje jednako tako ima sjedište u toj državi članici ne oporezuju se za razliku od dividendi koje isplaćuje društvo kći sa sjedištem u drugoj državi članici.

*Posebna pravila za gubitke u okviru grupa društava (grupna olakšica)*

- 12 U Ujedinjenoj Kraljevini grupnom je olakšicom rezidentnim društvima unutar grupe omogućeno međusobno poravnanje dobiti i gubitaka.
- 13 Članak 402. ICTA-a propisuje:

„1. Uz rezerve sadržane u ovoj glavi kao i u članku 492. stavku 8., društvo (u daljnjem tekstu: društvo ustupitelj) može, u slučajevima pobliže određenima u staccima 2. i 3. [...], ustupiti porezne olakšice zbog poslovnih gubitaka kao i ostale iznose izuzete od poreza na dobit te mu može biti dopušteno da ih na zahtjev drugog društva (u daljnjem tekstu: društvo podnositelj) prizna u obliku porezne olakšice nazvane ‚grupna olakšica‘ društvu podnositelju u okviru obračuna poreza na dobit.

2. Grupna se olakšica može ostvariti samo ako su društvo ustupitelj i društvo podnositelj članovi iste grupe društava [...]"

14 Članak 403. ICTA-a propisuje:

„1. Ako u obračunskom razdoblju (u daljnjem tekstu: razdoblje ustupanja) društvo ustupitelj ima:

(a) poslovne gubitke [...], iznos gubitaka može se u svrhu poreza pripisati ukupnoj dobiti društva podnositelja za odgovarajuće obračunsko razdoblje u skladu s odredbama ove glave.”

15 U vezi s obračunskim razdobljima koja završavaju prije 1. travnja 2000., u članku 413. stavku 5. navedeno je:

„U ovoj glavi riječ ‚društvo‘ uključuje samo pravne osobe koje su rezidenti Ujedinjene Kraljevine [...]"

16 Nakon izmjene zakonodavstva koja je uslijedila nakon presude Suda od 16. srpnja 1998., ICI (C-264/96, Zb., str. I-4695.) grupna se olakšica od poslovne godine 2000. primjenjuje na dobit i gubitke u području primjene poreznog prava Ujedinjene Kraljevine.

17 Kao posljedica te izmjene zakonodavstva:

– gubici koje je ostvarila podružnica nerezidentnog društva sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini mogu se ustupiti drugom društvu unutar grupe kako bi se odbili od njezine dobiti koja se oporezuje u Ujedinjenoj Kraljevini,

– gubici koje je ostvarilo društvo unutar grupe sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini mogu se ustupiti podružnici kako bi se odbili od njezine dobiti u Ujedinjenoj Kraljevini.

### **Glavni postupak i prethodna pitanja**

18 Društvo Marks & Spencer osnovano je i registrirano u Engleskoj i Walesu. Ono je društvo majka društvima sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini i drugim državama. Jedan je od vodećih maloprodajnih trgovaca u područjima odijevanja, prehrane, opremanja doma i financijskih usluga.

19 Marks & Spencer je 1975. započeo sa širenjem u druge države otvaranjem trgovine u Francuskoj. Krajem devedesetih godina imao je prodajna mjesta u više od 36 zemalja u okviru mreže društava kćeri i sustava franšiza.

20 Trend povećanja gubitaka postao je očit sredinom devedesetih godina.

21 Marks & Spencer je u ožujku 2001. najavio svoju namjeru prestanka djelatnosti u kontinentalnoj Europi. Do 31. prosinca 2001. francusko društvo kći prodano je trećim osobama, dok su ostala društva kćeri, uključujući ona sa sjedištem u Belgiji i Njemačkoj, prestala obavljati poslovne djelatnosti.

- 22 U Ujedinjenoj je Kraljevini Marks & Spencer zatražio na temelju članka 6. Priloga 17.A ICTA-u grupnu poreznu olakšicu s obzirom na gubitke koje su ostvarila njegova društva kćeri u Belgiji, Njemačkoj i Francuskoj u četirima obračunskim razdobljima završenima 31. ožujka 1998., 31. ožujka 1999., 31. ožujka 2000. i 31. ožujka 2001. Iz spisa dostavljenog Sudu proizlazi da se obje stranke glavnog postupka slažu s time da se gubici moraju izračunavati u skladu s poreznim pravilima Ujedinjene Kraljevine. Stoga je na zahtjev poreznog tijela Marks & Spencer ponovno izračunao gubitke na toj osnovi.
- 23 Svako od društava kćeri obavljalo je poslovne djelatnosti u državi članici u kojoj je imalo sjedište. Društva kćeri nisu imala stalni poslovni subjekt u Ujedinjenoj Kraljevini i nikada tamo nisu obavljala poslovne djelatnosti.
- 24 Navedeni zahtjevi za olakšicu bili su odbijeni jer se grupna olakšica može odobriti samo za gubitke knjižene u Ujedinjenoj Kraljevini.
- 25 Marks & Spencer osporio je to odbijanje pred Special Commissioners of Income Tax, koji je odbacio tužbu.
- 26 Marks & Spencer podnio je žalbu protiv te odluke pred High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, koji je odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
- „1. Postoji li ograničenje na temelju članka 43. UEZ-a u vezi s člankom 48. UEZ-a
- ako se zakonodavstvom države članice, kao što je zakonodavstvo Ujedinjene Kraljevine koje se primjenjuje na grupe društava, onemogućuje društvo majku koje je porezni rezident te države članice da smanji svoju oporezivnu dobit u toj državi pripisivanjem gubitaka koje su u drugim državama članicama ostvarila društva kćeri koja su u porezne svrhe uspostavljena u tim državama, pri čemu bi takvo pripisivanje bilo moguće ako bi se radilo o gubicima društava kćeri koja su rezidenti u državi društva majke,
  - ako država članica društva majke:
    - podvrgava društvo sa sjedištem na njezinom državnom području porezu na dobit u pogledu njegove ukupne dobiti, uključujući dobit podružnica u drugim državama članicama, uz posebna pravila kojima se omogućuje izbjegavanje dvostrukog oporezivanja za poreze nastale u drugim državama članicama i prema kojima se gubici tih podružnica uzimaju u obzir pri utvrđivanju oporezive dobiti,
    - ne podvrgava neraspodijeljenu dobit društava kćeri sa sjedištem u drugim državama članicama porezu na dobit,
    - podvrgava društvo majku porezu na dobit s obzirom na sve iznose koje su društva kćeri sa sjedištem u drugim državama članicama isplatila u obliku dividende, pri čemu društvo majka ne podliježe porezu na dobit s obzirom na iznose koje su društva kćeri sa sjedištem u državi društva majke isplatila u obliku dividende,

- odobrava društvu majci olakšicu radi sprječavanja dvostrukog oporezivanja u obliku poreznog kredita za porez po odbitku na dividende i strane poreze plaćene na dobit iz koje društva kćeri sa sjedištem u drugim državama članicama isplaćuju dividende?

Ako je odgovor potvrđan, je li to opravdano pravom Zajednice?

2. (a) Utječe li na odgovor na prvo pitanje činjenica da se zakonodavstvom države članice u kojoj društvo kći ima sjedište u određenim okolnostima omogućuje ili može omogućiti odbitak nekih ili svih gubitaka društva kćeri od oporezive dobiti u toj državi članici?

(b) Ako je odgovor potvrđan, koliko su važne činjenice:

– da je društvo kći sa sjedištem u drugoj državi članici sada prestalo obavljati poslovne djelatnosti i da, iako je zakonodavstvom te države u određenim uvjetima predviđena olakšica za gubitke u toj državi članici, nema dokaza da je u tim okolnostima ta olakšica dobivena,

– da je društvo kći sa sjedištem u drugoj državi članici prodano trećoj osobi i da, iako je zakonodavstvom te države u određenim uvjetima omogućeno trećem kupcu da odbije gubitke, nije jasno jesu li oni odbijeni u okolnostima predmeta,

– da se pravila na temelju kojih država članica društva majke u obzir uzima gubitke društava sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini primjenjuju bez obzira na to jesu li gubici predmet olakšice u drugoj državi članici?

(c) Bi li odgovor bio jednak ako bi postojao dokaz za to da je olakšica dobivena za gubitke u državi članici u kojoj je društvo kći imalo sjedište i, ako da, bi li bilo važno da je olakšicu naknadno dobila druga grupa društava kojoj je prodano društvo kći?"

### **Prvo pitanje**

- 27 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li člancima 43. i 48. UEZ-a protivno zakonodavstvo države članice kojim se rezidentno društvo majku onemogućuje da od svoje oporezive dobiti odbije gubitke koje je u drugoj državi članici imalo društvo kći sa sjedištem na državnom području te druge države članice, iako mu se omogućuje odbijanje gubitaka rezidentnog društva kćeri.
- 28 Drugim riječima, pitanje je je li takvo zakonodavstvo ograničenje slobode poslovnog nastana protivno člancima 43. i 48. UEZ-a.
- 29 U tom pogledu valja podsjetiti na to da, iako izravno oporezivanje u ulazi u nadležnost država članica, one ga prema ustaljenoj sudskoj praksi moraju provoditi uz poštovanje prava Zajednice (vidjeti osobito presudu od 8. ožujka 2001., Metallgesellschaft i dr., C-397/98 i C-410/98, Zb., str. I-1727., t. 37., i navedenu sudsku praksu).

- 30 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. Ona, sukladno članku 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 osobito presudu od 21. rujna 1999., Saint-Gobain ZN, C-307/97, Zb., str. I-6161., t. 35.).
- 31 Iako prema svojem izričaju odredbe o slobodi poslovnog nastana imaju za cilj osigurati pogodnost nacionalnog tretmana u državi članici primateljici, one također zabranjuju da država članica podrijetla jednom od svojih državljana ili trgovačkih društava koja su osnovana u skladu s njezinim pravom spriječi zasnivanje poslovnog nastana u drugoj državi članici (vidjeti osobito gore navedenu presudu ICI, t. 21.).
- 32 Grupna olakšica kao što je ona u glavnom postupku jest porezna prednost za predmetna društva. Time što ubrzava pokrivanje gubitaka neuspješnih društava njihovim neposrednim pripisivanjem dobiti ostalih društava u grupi, ona poboljšava likvidnosnu situaciju grupe.
- 33 Isključivanjem takve prednosti u pogledu gubitaka društva kćeri sa sjedištem u drugoj državi članici koje ne obavlja nikakve poslovne djelatnosti u državi članici društva majke može se spriječiti društvo majku u ostvarivanju slobode poslovnog nastana odvrćući ga od osnivanja društava kćeri u drugim državama članicama.
- 34 Ono je stoga ograničenje slobode poslovnog nastana u smislu članaka 43. i 48. UEZ-a zbog primjene različitog poreznog tretmana na gubitke rezidentnih društava kćeri i gubitke nerezidentnih društava kćeri.
- 35 Takvo ograničenje može biti dopušteno samo ako ima legitiman cilj koji je u skladu s Ugovorom i opravdan 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 (vidjeti u tom smislu presude od 15. svibnja 1997., Futura Participations i Singer, C-250/95, Zb., str. I-2471., t. 26., i od 11. ožujka 2004., De Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Zb., str. I-2409., t. 49.).
- 36 Ujedinjena Kraljevina i druge države članice koje su podnijele očitovanja u okviru ovog postupka tvrde da s obzirom na sustav grupnih olakšica kao što je onaj u glavnom postupku rezidentna društva kćeri i nerezidentna društva kćeri nisu u usporedivim poreznim situacijama. U skladu s načelom teritorijalnosti koje se primjenjuje u međunarodnom pravu i pravu Zajednice, država članica u kojoj društvo majka ima poslovni nastan nema poreznu nadležnost nad nerezidentnim društvima kćerima. U vezi s potonjima, poreznu nadležnost u načelu imaju, u skladu s uobičajenom podjelom nadležnosti u takvim pitanjima, države na čijem državnom području nerezidentna društva kćeri imaju sjedište i obavljaju poslovne djelatnosti.

- 37 U tom pogledu valja utvrditi da u poreznom pravu boravište poreznog obveznika može biti čimbenik kojim se mogu opravdati nacionalna pravila koja sadržavaju različit tretman za rezidentne i nerezidentne porezne obveznike. Međutim, boravište nije uvijek ispravan razlikovni čimbenik. Prihvaćanjem prijedloga da država članica u kojoj društvo želi uspostaviti poslovni nastan može slobodno primjenjivati različit tretman samo na temelju činjenice da se njegovo sjedište nalazi u drugoj državi članici oduzeo bi se značaj članku 43. UEZ-a (vidjeti presudu od 28. siječnja 1986., Komisija/Francuska, 270/83, Zb., str. 273., t. 18.).
- 38 U svakoj posebnoj situaciji valja razmotriti je li činjenica da je porezna prednost dostupna samo rezidentnim poreznim obveznicima utemeljena na relevantnim objektivnim elementima kojima se može opravdati različit tretman.
- 39 U situaciji kao što je ona u glavnom postupku valja prihvatiti da oporezivanjem rezidentnih društava na dobit koju ostvaruju u cijelom svijetu i nerezidentnih društava samo na dobit koju ostvaruju od svojih djelatnosti u toj državi, država članica društva majke djeluje u skladu s načelom teritorijalnosti koje je zaštićeno međunarodnim poreznim pravom i priznato pravom Zajednice (vidjeti osobito gore navedenu presudu Futura Participations i Singer, t. 22.).
- 40 Međutim, samom okolnošću da ne oporezuje dobit nerezidentnih društava kćeri društva majke sa sjedištem na svojem državnom području ne opravdava se ograničenje grupne olakšice za gubitke rezidentnih društava.
- 41 Kako bi se ocijenilo je li takvo ograničenje opravdano, valja ispitati posljedice bezuvjetnog širenja prednosti kao što je ona u glavnom postupku.
- 42 S tim u vezi Ujedinjena Kraljevina i druge države članice koje su podnijele očitovanja pozivaju se na tri čimbenika kojima se opravdava ograničenje.
- 43 Kao prvo, u poreznim su pitanjima dobit i gubici dvije strane iste medalje i moraju se tretirati razmjerno u okviru istog poreznog sustava kako bi se zaštitila uravnotežena raspodjela porezne ovlasti između različitih predmetnih država članica. Kao drugo, ako bi se gubici uzimali u obzir u državi članici društva majke, postojao bi rizik da se uzimaju u obzir dva puta. Naposljetku, kao treće, ako se gubici ne bi uzimali u obzir u državi članici u kojoj društvo kći ima poslovni nastan, postojao bi rizik izbjegavanja plaćanja poreza.
- 44 U pogledu prvog elementa opravdanja, valja podsjetiti da se smanjenje poreznih prihoda ne može smatrati važnim razlogom u općem interesu na koji se može pozvati radi opravdanja mjere načelno protivne nekoj temeljnoj slobodi (vidjeti osobito presudu od 7. rujna 2004., Manninen, C-319/02, Zb., str. I-7477., t. 49., i navedenu sudsku praksu).
- 45 Međutim, kako je s pravom naglasila Ujedinjena Kraljevina, da bi se očuvala raspodjela porezne ovlasti između država članica možda će biti potrebno na gospodarske djelatnosti društava sa sjedištem u jednoj od tih država primijeniti samo porezna pravila te države u pogledu dobiti i gubitaka.



- 46 Međutim, time što bi se društvima omogućilo da biraju hoće li se njihovi gubici uzimati u obzir u državi članici u kojoj imaju poslovni nastan ili u drugoj državi članici bitno bi se ugrozila uravnotežena raspodjela porezne ovlasti između država članica jer bi se porezna osnovica povećala u prvoj državi i smanjila u drugoj u visini prenesenih gubitaka.
- 47 U pogledu drugog elementa opravdanja koji se odnosi na opasnost dvostruke uporabe gubitaka, valja priznati da države članice moraju imati mogućnost to spriječiti.
- 48 Takva opasnost u stvari postoji ako se grupna olakšica proširi na gubitke nerezidentnih društava kćeri. Izbjegava je se pravilom kojim se onemogućuje olakšica u pogledu tih gubitaka.
- 49 U pogledu zadnjeg, trećeg elementa opravdanja koji se odnosi na rizik izbjegavanja plaćanja poreza, valja priznati da mogućnost prijenosa gubitaka nerezidentnog društva kćeri na rezidentno društvo uključuje rizik da će se unutar grupe društava gubici prenositi na društva sa sjedištem u državama članicama koje primjenjuju najviše porezne stope i u kojima je stoga porezna vrijednost gubitaka najveća.
- 50 Isključivanjem grupne olakšice za gubitke koje su imala nerezidentna društva kćeri sprječavaju se takve prakse, što može biti potaknuto spoznajom da se porezne stope koje se primjenjuju u različitim državama članicama bitno razlikuju.
- 51 S obzirom na ta tri elementa opravdanja promatrana zajedno, valja istaknuti da restriktivni propisi kao što su oni u glavnom postupku, s jedne strane, imaju legitiman cilj koji je u skladu s Ugovorom te su važan razlog u općem interesu i, s druge strane, prikladni su za osiguranje ostvarenja tih ciljeva.
- 52 Na tu analizu ne utječu navodi iz drugog dijela prvog pitanja koji se odnose na pravila primjenjiva u Ujedinjenoj Kraljevini:
- na dobit i gubitke stranog društva kćeri društva sa sjedištem u toj državi članici,
  - na dividende koje je društvu sa sjedištem u toj državi isplatilo društvo kći sa sjedištem u drugoj državi članici.
- 53 Međutim, valja provjeriti nadilaze li restriktivne mjere ono što je nužno za ostvarenje postavljenih ciljeva.
- 54 Marks & Spencer i Komisija tvrde da bi se mogle predvidjeti mjere koje su manje restriktivne od općeg isključivanja iz grupne olakšice. Kao primjer navode mogućnost da se olakšica primjenjuje pod uvjetom da strano društvo kći potpuno iskoristi mogućnosti uzimanja u obzir gubitaka koje su joj dostupne u državi članici čiji je rezident. Ukazuju i na mogućnost da se grupna olakšica uvjetuje time da se naknadna dobit nerezidentnog društva kćeri uključi u oporezivu dobit društva koje je iskoristilo grupnu olakšicu do iznosa ranije pripisanih gubitaka.
- 55 S tim u vezi Sud smatra da restriktivna mjera u glavnom postupku nadilazi ono što je nužno za ostvarenje bitnog dijela postavljenih ciljeva:

- ako je nerezidentno društvo kći zahtjevom za olakšicu iscrpilo mogućnosti koje su mu dostupne u državi čiji je rezident da mu se u obzir uzmu gubici za predmetno obračunsko razdoblje i za prethodna obračunska razdoblja, prema potrebi i prijenosom tih gubitaka na treću osobu ili pripisivanjem gubitaka dobiti koju je društvo kći ostvarilo u prethodnim razdobljima i
  - ako strano društvo kći ili treća osoba, posebno pri prodaji društva kćeri toj trećoj osobi, ne mogu uzeti u obzir gubitke tog stranog društva kćeri u državi čiji je rezident za buduća razdoblja.
- 56 Kada u nekoj državi članici rezidentno društvo majka poreznim tijelima dokaže da su ti uvjeti ispunjeni, protivno je člancima 43. i 48. UEZ-a isključiti mogućnost tom društvu majci da odbije od svoje dobiti koja se oporezuje u toj državi članici gubitke svojeg nerezidentnog društva kćeri.
- 57 U tom je kontekstu važno pojasniti da države članice mogu donijeti ili zadržati pravila čiji je poseban cilj iz porezne olakšice isključiti potpuno umjetne konstrukcije čiji je cilj izbjegavanje primjene nacionalnog poreznog prava (vidjeti u tom smislu gore navedene presude ICI, t. 26., i de Lasteurie du Saillant, t. 50.).
- 58 Nadalje, u mjeri u kojoj je moguće utvrditi druge manje restriktivne mjere, te mjere u svakom slučaju zahtijevaju pravila o usklađivanju koja donosi zakonodavac Zajednice.
- 59 Stoga na prvo pitanje valja odgovoriti da, s obzirom na trenutno stanje prava Zajednice, člancima 43. i 48. UEZ-a nije protivno zakonodavstvo države članice kojim se općenito onemogućuje rezidentnom društvu majci da od svoje oporezive dobiti odbije gubitke koje u drugoj državi članici ima društvo kći sa sjedištem na državnom području te države, pri čemu mu je dopušteno da odbije gubitke rezidentnog društva kćeri. Međutim, člancima 43. i 48. UEZ-a protivno je da se rezidentnom društvu majci ta mogućnost oduzme ako je, s jedne strane, nerezidentno društvo kći zahtjevom za olakšicu iscrpilo mogućnosti koje su mu dostupne u državi čiji je rezident da mu se u obzir uzmu gubici za predmetno obračunsko razdoblje i za prethodna obračunska razdoblja i ako, s druge strane, društvo kći ili treća osoba, posebno pri prodaji društva kćeri toj trećoj osobi, ne mogu uzeti u obzir gubitke tog društva kćeri u državi čiji je rezident za buduća razdoblja.

### **Drugo pitanje**

- 60 Uzimajući u obzir odgovor na prvo pitanje, nije potrebno odgovarati na drugo.

### **Troškovi**

- 61 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:

**S obzirom na trenutano stanje prava Zajednice, člancima 43. i 48. UEZ-a nije protivno zakonodavstvo države članice kojim se općenito onemogućuje rezidentnom društvu majci da od svoje oporezive dobiti odbije gubitke koje u drugoj državi članici ima društvo kći sa sjedištem na državnom području te države, pri čemu mu je dopušteno da odbije gubitke rezidentnog društva kćeri. Međutim, člancima 43. i 48. UEZ-a protivno je da se rezidentnom društvu majci ta mogućnost oduzme ako je, s jedne strane, nerezidentno društvo kći zahtjevom za olakšicu iscrpilo mogućnosti koje su mu dostupne u državi čiji je rezident da mu se u obzir uzmu gubici za predmetno obračunsko razdoblje i za prethodna obračunska razdoblja i ako, s druge strane, društvo kći ili treća osoba, posebno pri prodaji društva kćeri toj trećoj osobi, ne mogu uzeti u obzir gubitke tog društva kćeri u državi čiji je rezident za buduća razdoblja.**

[Potpisi]

---

\* Jezik postupka: engleski