

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

23. siječnja 2014.(\*)

„Oporezivanje – Porez na dobit – Prijenos poslovnih udjela društva osoba u društvo kapitala – Knjigovodstvena vrijednost – Procijenjena vrijednost – Ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja – Izravno oporezivanje nerealiziranih dobitaka – Različiti tretman – Ograničenje slobodnog kretanja kapitala – Opuštanje podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama – Proporcionalnost“

U predmetu C-164/12,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Finanzgericht Hamburg (Njemačka), odlukom od 26. siječnja 2012., koju je Sud zaprimio 3. travnja 2012., u postupku

DMC Beteiligungsgesellschaft mbH

protiv

Finanzamt Hamburg-Mitte,

SUD (prvo vijeće),

u sastavu: A. Tizzano, predsjednik vijeća, A. Borg Barthet, E. Levits (izvjestitelj), M. Berger i S. Rodin, suci,

nezavisni odvjetnik: N. Wahl,

tajnik: K. Malacek, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 19. rujna 2013.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za DMC Beteiligungsgesellschaft mbH, O.-F. Graf Kerssenbrock i H. Bley, *Rechtsanwälte*,
- za Finanzamt Hamburg-Mitte, M. Grote, u svojstvu agenta,
- za njemačku vladu, T. Henze, A. Wiedmann i J. Möller, u svojstvu agenata,
- za Europsku komisiju, W. Mölls i W. Roels, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez njegovog mišljenja,

donosi sljedeću

## **Presudu**

1      Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 49. UFEU-a.

2 Taj je zahtjev upućen u okviru spora između DMC Beteiligungsgesellschaft mbH, društva osnovanog u skladu s austrijskim pravom sa sjedištem u Beču (Austrija), pravnog sljednika Schillhuber Beteiligungsgesellschaft mbH (u daljnjem tekstu: S?GmbH) i Klausnitzer Ges.mbH (u daljnjem tekstu: K?GmbH), i Finanzamt Hamburg-Mitte (u daljnjem tekstu: Finanzamt) u povodu utvrđivanja kapitalnog dobitka u okviru oporezivanja dobiti njemačkog komanditnog društva za poslovnu godinu 2000.

## Pravni okvir

### *Njemačko pravo*

3 ?lanak 6. stavak 1. točka 1. treća rečenica Zakona o porezu na dohodak (Einkommensteuergesetz) određuje pojam procijenjene vrijednosti gospodarskog dobra kao iznos koji kupac cijelog poduzetnika pripisuje tom gospodarskom dobru, pojedinačno gledano, u okviru ukupne vrijednosti tog poduzetnika. Procijenjenu vrijednost valja razlikovati od knjigovodstvene vrijednosti, koja predstavlja vrijednost imovine iskazane u bilanci društva, umanjene, među ostalim, za iznos amortizacije. Knjigovodstvena vrijednost nikada nije veća od procijenjene vrijednosti.

4 ?lanak 20. Zakona o preoblikovanju društava kapitala (Umwandlungssteuergesetz) od 11. listopada 1995. (BGBl 1995 I, str. 1250.), u verziji koja se primjenjuje na ?injenice u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: UmwStG 1995.), glasio je kako slijedi:

„(1) Kada se društvo, dio društva ili udio sudionika u zajedničkom pothvatu unose kao ulog u društvo kapitala koje se neograničeno oporezuje porezom na dobit [?lanak 1. stavak 1. točka 1. Zakona o porezu na dobit (Körperschaftsteuergesetz)] i kada osoba koja unosi ulog u zamjenu dobije nove udjele u društvu (nenov?ani ulog), vrijednost imovine društva unesene kao ulog i novih udjela u društvu procjenjuje se u skladu sa sljedećim stavcima [...]

(2) Društvo kapitala može odrediti vrijednost imovine društva unesene kao ulog sukladno njezinoj knjigovodstvenoj vrijednosti ili višoj vrijednosti [...]

(3) Društvo kapitala mora odrediti vrijednost imovine društva unesene kao ulog sukladno njezinoj procijenjenoj vrijednosti, ako u trenutku unošenja nenov?anog uloga Savezna Republika Njemačka nije ovlaštena oporezivati kapitalni dobitak na temelju prijenosa poslovnih udjela dodijeljenih osobi koja unosi ulog.

(4) Vrijednost prema kojoj društvo kapitala procijeni imovinu društva unesenu kao ulog u odnosu na osobu koja ulog unosi smatra se kao cijena prijenosa i trošak stjecanja društvenih udjela.

[...]

(6) U slu?ajevima iz stavka 3. analogijom se na odgodu plaćanja dugovanog poreza na dohodak ili poreza na dobit primjenjuje ?lanak 21. stavak 2. treća do šesta rečenica.“ [neslužbeni prijevod]

5 ?lanak 21. stavak 2. treća do šesta rečenica UmwStG-a 1995. propisuje:

„U slu?ajevima iz prve rečenice, točke 1., 2. i 4., plaćanje poreza na dohodak ili poreza na dobit, dugovanog na temelju kapitalnog dobitka, može se raspodijeliti na više godina, u iznosu od najmanje jedne petine godišnje, pod uvjetom da za te djelomične isplate postoji jamstvo. U slu?aju odgode plaćanja, ne plaćaju se kamate. Svaki prijenos udjela tijekom odgode odmah prekida

odgodu. Peta rečenica primjenjuje se analogijom ako tijekom odgode društvo kapitala u kojem se drže udjeli prestane i ako se provede likvidacija društva, ili ako se smanji temeljni kapital tog društva i isplati dioničarima, ili ako je društvo preoblikovano u smislu drugog ili četvrtog dijela zakona.“ [neslužbeni prijevod]

#### *Ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja*

6      Članak 1. stavci 2. i 3. Ugovora između Savezne Republike Njemačke i Republike Austrije o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja u području poreza na dohodak i poreza na imovinu kao i u području poreza na industrijsku i trgovinsku djelatnost i poreza na nekretnine od 4. listopada 1954. (BGBl 1955 II, str. 750., u daljnjem tekstu: DBA 1954.), glasi kako slijedi:

„(2)      Fizička osoba ima prebivalište u smislu ovog ugovora u državi potpisnici u kojoj ima smještaj u uvjetima iz kojih se može zaključiti da će zadržati taj smještaj i koristiti se njime. Ako ona nema smještaj u nekoj od država potpisnica, njezinim prebivalištem smatrat će se mjesto njezinog boravišta.

(3)      Kad je u pitanju pravna osoba, prebivalištem u smislu ovog ugovora smatra se mjesto gdje se upravlja njezinim djelatnostima. Ako se to mjesto ne nalazi u nekoj od država potpisnica, njezinim prebivalištem smatrat će se mjesto njezina sjedišta.“ [neslužbeni prijevod]

7      Članak 4. DBA-a 1954. propisuje:

„(1)      Ako osoba sa sjedištem u jednoj od država potpisnica, u svojstvu poduzetnika ili sudionika u zajedničkom pothvatu, primi prihode od trgovačkog ili industrijskog poduzetnika koji obavlja djelatnosti u drugoj državi, potonja može oporezovati te prihode samo u mjeri u kojoj se oporezuje poslovna jedinica poduzetnika na njezinom teritoriju.

(2)      U tu svrhu poslovnoj jedinici moraju se pripisati prihodi koje je primila kao samostalni poduzetnik putem iste ili slične djelatnosti pod jednakim ili sličnim uvjetima i posve neovisno o poduzetniku čija je poslovna jedinica.

(3)      Poslovna jedinica u smislu ovog ugovora jest svaki stalni subjekt trgovačkog ili industrijskog poduzetnika koji u cijelosti ili djelomično obavlja djelatnosti tog poduzetnika.

(4)      Stavak 1. primjenjuje se na prihode od upravljanja i izravnog korištenja trgovačkog ili industrijskog poduzetnika, na prihode od najma, stavljanja na raspolaganje ili bilo kojeg drugog oblika njegova korištenja i na prihode od prodaje cijelog poduzetnika, udjela u poduzetniku, dijela poduzetnika ili objekta korištenog u poduzetniku.“ [neslužbeni prijevod]

8      Članak 7. DBA-a 1954. glasi:

„(1)      Ako osoba sa sjedištem u jednoj državi potpisnici primi prihode od prijenosa većinskog udjela u društvu kapitala čije se sjedište upravljanja nalazi u drugoj državi, država u kojoj se nalazi sjedište ovlaštena je oporezivati te prihode.

(2)      Stavak 1. ne primjenjuje se ako osoba sa sjedištem u jednoj državi potpisnici ima poslovnu jedinicu u drugoj državi i prima prihode posredstvom te poslovne jedinice. U takvom je slučaju druga država ovlaštena oporezivati te prihode (članak 4.).“ [neslužbeni prijevod]

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

9      Do 28. kolovoza 2001. DMC Design for Media and Communication GmbH & Co. KG (u daljnjem tekstu: DMC KG) bilo je komanditno društvo sa sjedištem u Hamburgu (Njemačka). S

obzirom na to da je bilo društvo osoba, njegovi komanditori bili su K?GmbH i S?GmbH, ranije Hubert Schillhuber (u daljnjem tekstu: HS). Njegov komplementar bio je DMC Design for Media and Communication GmbH (u daljnjem tekstu: DMC GmbH), društvo osnovano u skladu s njema?kim pravom. Udjele u potonjem društvu kapitala do 28. studenoga 2000. držali su K?GmbH i HS, svaki u polovici, odnosno u iznosu od 50.000 njema?kih maraka (DEM).

10 Dana 28. studenoga 2000. HS je u S?GmbH kao ulog unio udjele koje je imao u DMC?u GmbH kao i u DMC?u KG.

11 Javnobilježni?kim aktom od 28. kolovoza 2001. temeljni kapital DMC?a GmbH pove?an je za 100.000 DEM te je tako iznosio 200.000 DEM.

12 To pove?anje provedeno je nenov?anim ulaganjem udjela koje su K?GmbH i S?GmbH imali u DMC?u KG. U zamjenu za prijenos tih udjela, K?GmbH i S?GmbH dobili su društvene udjele u temeljnom kapitalu DMC?a GmbH, kao društva preuzimatelja. Knjigovodstvena vrijednost dijelova svakog društva koje je unijelo ulog odre?ena je u iznosu od 50.000 DEM. Prijenos udjela u DMC GmbH nastupio je retroaktivno 1. sije?nja 2001., odnosno na porezno relevantan datum prijenosa 31. prosinca 2000.

13 S obzirom na to da su svi udjeli DMC?a KG preneseni u DMC GmbH, komanditno društvo je prestalo. Imovina društva koju su kao ulog unijeli K?GmbH i S?GmbH prikazana je u bilanci preuzimatelja DMC?a GmbH prema knjigovodstvenoj vrijednosti.

14 Tijekom porezne kontrole, Finanzamt je morao odrediti poreznu osnovicu za DMC KG za poslovnu godinu 2000.

15 Utvrdivši da komanditori DMC?a KG, koji su kao sudionici u zajedni?kom pothvatu porezni obveznici poreza na kapitalni dobitak, više nemaju poslovnu jedinicu na njema?kom teritoriju uslijed prestanka DMC?a KG, Finanzamt je zaklju?io da, na temelju ?lanka 7. DBA?a 1954., Savezna Republika Njema?ka više nije ovlaštena oporezovati kapitalni dobitak K?GmbH?a i S?GmbH?a nastao uslijed prijenosa poslovnih udjela DMC?a GmbH dodijeljenih u zamjenu za unos udjela koje su ta društva držala u DMC?u KG.

16 Stoga je, na temelju ?lanka 20. stavka 3. UmwStG?a 1995., Finanzamt odredio vrijednost udjela koje su K?GmbH i S?GmbH unijeli u DMC GmbH sukladno njihovoj procijenjenoj vrijednosti, a ne njihovoj knjigovodstvenoj vrijednosti, što je dovelo do oporezivanja nerealiziranih dobitaka koji su se odnosili na udjele u DMC?u KG.

17 Tako je u odnosu na ulog K?GmbH?a nastao kapitalni dobitak od 194.172,70 DEM, a u odnosu na ulog S?GmbH?a kapitalni dobitak od 9051,77 DEM. Ti su kapitalni dobici oporezovani porezom na dobit za 2000. godinu.

18 Tužitelj u glavnom postupku, kao pravni sljednik K?GmbH?a i S?GmbH?a, pred sudom koji je uputio zahtjev pokrenuo je postupak protiv poreznog rješenja koje mu je izdano za 2000. godinu, isti?u?i da se ?lanak 20. stavak 3. UmwStG?a 1995. protivi pravu Europske unije.

19 Sud koji je uputio zahtjev navodi da je Finanzamt u predmetnom slu?aju ispravno primijenio nacionalno pravo. Stoga je DMC GmbH morao odrediti vrijednost imovine društva koju su unijeli K?GmbH i S?GmbH sukladno njezinoj procijenjenoj vrijednosti. Naime, Republika Austrija na temelju DBA?a 1954., kao država u kojoj se nalaze poslovne jedinice društava koja su unijela uloge, ovlaštena je oporezivati kapitalni dobitak na temelju prijenosa poslovnih udjela dodijeljenih K?GmbH?u i S?GmbH?u u zamjenu za udjele u DMC?u KG.

20 Me?utim, sud koji je uputio zahtjev sumnja u spojivost s pravom Unije mehanizma iz ?lanka 20. stavka 3. UmwStG?a 1995. koji uzrokuje izravno oporezivanje nerealiziranih dobitaka na njema?kom teritoriju, s obzirom na to da imatelj udjela više nije porezni obveznik u Njema?koj poreza na dobit koju je ostvario naknadnim prijenosom tih udjela. S jedne strane, takva nejednakost u postupanju mogla bi odvratiti društva sa sjedištem u Austriji od preuzimanja udjela u društvima u Njema?koj. S druge strane, takvo ograni?enje ne bi se moglo opravdati ciljem uravnotežene podjele nadležnosti za oporezivanje me?u doti?nim državama ?lanicama, s obzirom na to da Savezna Republika Njema?ka nije bila ovlaštena u svakom trenutku oporezivati udjele što su ih u društvu DMC GmbH držali K?GmbH i S?GmbH.

21 U takvim okolnostima, Finanzgericht Hamburg odlu?io je prekinuti postupak i postaviti Sudu sljede?a prethodna pitanja:

„1) Dopušta li ?lanak 43. UEZ?a ([postao] ?lanak 49. UFEU?a) da nacionalni propisi predvide da, u slu?aju unosa udjela sudionika u zajedni?kom pothvatu u društvo kapitala, vrijednost imovine društva unesene kao ulog mora nužno biti odre?ena sukladno procijenjenoj vrijednosti (zbog ?ega, otkrivanjem nerealiziranih dobitaka, nastaje kapitalni dobitak za osobu koja unosi ulog) ukoliko u trenutku unosa nenov?anog uloga, Savezna Republika Njema?ka nije ovlaštena oporezivati kapitalni dobitak na temelju prijenosa novih poslovnih udjela dodijeljenih osobi koja unosi ulog u zamjenu za isti?

2) U slu?aju nije?nog odgovora na prvo pitanje: dopušta li ?lanak 43. UEZ?a ([postao] ?lanak 49. UFEU?a) da nacionalni propisi dopuste osobi koja unosi ulog zahtijevati, u odnosu na dugovani porez nastavno na otkrivanje nerealiziranih dobitaka, odgodu pla?anja bez kamata u smislu da se pla?anje dugovanog poreza na kapitalni dobitak može raspodijeliti na više godina u iznosu od najmanje jedne petine godišnje, pod uvjetom da za te djelomi?ne isplate postoji jamstvo?“

## **O prethodnim pitanjima**

### *O dopuštenosti pitanja*

22 Najprije se Finanzamt u svojim pisanim o?itovanjima pozvao na nedopuštenost postavljenih pitanja.

23 Tako je istaknuo da je, sukladno njema?kom postupovnom pravu, postupak pred sudom koji je uputio zahtjev nedopušten, s obzirom na to da su postavljena pitanja hipotetske prirode.

24 U tom smislu valja navesti da, sukladno stalnoj sudskoj praksi, za pitanja koja se odnose na tuma?enje prava Unije koja postavi nacionalni sud unutar pravnog i ?injenit?nog okvira koji odre?uje u vlastitoj odgovornosti i ?iju to?nost Sud ne provjerava postoji pretpostavka relevantnosti. Odbijanje Suda da odlu?i o zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud mogu?e je samo ako je o?ito da traženo tuma?enje prava Unije nije ni u kakvoj vezi sa stvarnim stanjem ili predmetom glavnog postupka, ako je pitanje hipotetske prirode ili ako Sud ne raspolaže ?injenit?nim i pravnim elementima potrebnima kako bi na koristan na?in odgovorio na pitanja koja su mu postavljena (presuda od 8. rujna 2011., Paint Graphos i dr., C?78/08 do C?80/08, Zb., str. I?7611., t. 31. i navedena sudska praksa).

25 U odnosu na predmetna prethodna pitanja, suprotno onome što tvrdi Finanzamt, ne proizlazi da su pitanja postavljena u glavnom postupku hipotetske prirode zbog navodne nedopuštenosti tužbe u glavnom postupku. Naime, Finanzgericht Hamburg u svojoj odluci kojom se upu?uje prethodno pitanje posebno je naveo da ?e predmetna tužba biti automatski dopuštena ako ?lanak

20. stavci 3. i 4. UmwStG-a 1995. bude protivan pravu Unije.

26 Iz svega navedenog proizlazi da su prethodna pitanja dopuštena.

#### *O prvom pitanju*

27 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u bitnome pita treba li članak 49. UFEU-a tumačiti na način da se protivi propisima države članice koji nalažu određivanje vrijednosti imovine koju društvo osoba unosi u kapital društva kapitala sa sjedištem na teritoriju te države članice sukladno njezinoj procijenjenoj vrijednosti, prije nego što stvarno nastanu, nerealizirane dobitke koji se odnose na tu imovinu nastale na tom teritoriju, ako ta država članica nije u mogućnosti oporezivati te dobitke kada stvarno nastanu.

#### *O predmetnoj slobodi u glavnom postupku*

28 Iako se sve druge zainteresirane stranke koje su predale svoja očitovanja Sudu slažu, poput suda koji je uputio zahtjev, da se činjenice u glavnom postupku odnose na slobodu poslovnog nastana, Europska komisija smatra da se članak 20. stavci 3. i 4. UmwStG-a 1995. odnosi na slobodno kretanje kapitala.

29 S obzirom na pitanje odnose li se nacionalni propisi na jednu ili drugu slobodu kretanja, sukladno stalnoj sudskoj praksi, valja uzeti u obzir predmet tih propisa (vidjeti presude od 24. svibnja 2007., Holböck, C-157/05, Zb., str. I-4051., t. 22. i od 17. rujna 2009., Glaxo Wellcome, Zb., str. I-8591., t. 36.).

30 Iz sudske prakse također proizlazi da Sud na temelno ispituje predmetnu mjeru samo s obzirom na jednu od tih dviju sloboda ako se pokaže da je, sukladno okolnostima u glavnom predmetu, jedna od tih sloboda posve sporedna u odnosu na drugu te da joj može biti pridružena (presuda od 3. listopada 2006., Fidium Finanz, C-452/04, Zb., str. I-9521., t. 34. i gore navedena presuda Glaxo Wellcome, t. 37.).

31 U tom smislu Sud je presudio da se nacionalni propisi čija svrha nije primjena samo na društvene udjele koji omogućavaju stanoviti utjecaj na donošenje odluka u društvu i odlučivanje o djelatnostima društva, nego koji se primjenjuju neovisno o veličini udjela koji dioničar ima u društvu, odnose na članak 49. UFEU-a kao i na članak 63. UFEU-a (presuda od 11. studenoga 2010., Komisija/Portugal, Zb., str. I-11241., t. 43. i navedena sudska praksa).

32 U odnosu na predmet odredbi UmwStG-a 1995. na koje se odnosi glavni postupak, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se iste odnose na određivanje poreznih interesa Savezne Republike Njemačke u slučajevima kapitalnog dobitka nastalog na njemačkom teritoriju, ako bi međunarodna podjela nadležnosti za oporezivanje mogla ugroziti te interese.

33 To nije, radi se o dobitcima koji se odnose na imovinu koju kao ulog unose ulagači koji na njemačkom teritoriju više nisu porezni obveznici poreza na dobit uslijed prijenosa te imovine iz komanditnog društva u društvo kapitala.

34 Iz toga na prvome mjestu proizlazi da primjena predmetnih propisa iz glavnog postupka na pojedinačan slučaj nije uvjetovana veličinom udjela ulagača u komanditnom društvu koji se kao ulog unosi u društvo kapitala u zamjenu za društvene udjele. Stoga, sukladno tim propisima, nije potrebno da ulagač raspolaže udjelom koji mu omogućava stanoviti utjecaj na donošenje odluka u komanditnom društvu, odnosno društvu kapitala.

35 Stoga ograničavanje primjene predmetnih propisa u glavnom postupku na slučajeve u kojima bi prenesene udjele u komanditnom društvu držao ulagač koji raspolaže stanovitim

utjecajem na donošenje odluka tog društva ne bi bilo sukladno cilju o?uivanja poreznih interesa Savezne Republike Njema?ke.

36 Nadalje valja ustvrditi da je u glavnom postupku obveza društva kapitala da procijeni vrijednost udjela unesenih kao ulog u zamjenu za društvene udjele sukladno njihovoj procijenjenoj vrijednosti opravdana ?injenicom da društva koja unose udjele kao ulog više nisu na njema?kom teritoriju neograni?eno podvrgnuta porezu na dobit koja za njih iz toga proizlazi, s obzirom na to da je društvo u kojem su bili komanditori prestalo.

37 Stoga predmetni propisi manje utje?u na postupak poslovnog nastana nego na postupak prijenosa imovine izme?u komanditnog društva i društva kapitala.

38 Stoga iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da predmetne propise u glavnom postupku valja ispitivati samo u odnosu na slobodno kretanje kapitala, kako je uspostavljeno ?lankom 63. UFEU?a.

O postojanju ograni?enja slobodnog kretanja kapitala

39 U skladu s predmetnim propisima u glavnom postupku, s obzirom da uslijed razmjene udjela u komanditnom društvu koje drži društvo ?ije porezno sjedište nije u Njema?koj, u zamjenu za društvene udjele u društvu kapitala sa sjedištem u Njema?koj, nerealizirane dobitke koji se odnose na te udjele, nastale na teritoriju te države ?lanice, potonja više ne može oporezivati, spomenuti dobitci moraju se otkriti, a iznos dugovanog poreza na dobit u slu?aju prijenosa društvenih udjela odre?uje se tijekom unošenja udjela komanditnog društva kao uloga i ubire sukladno na?inima predvi?enima u ?lanku 20. stavku 6. i ?lanku 21. stavku 2. tre?a do šesta re?enica UmwStG?a 1995. Me?utim, ako društvo koje je unijelo ulog ostane porezni obveznik na njema?kom teritoriju, odre?ivanje iznosa poreza na nerealizirane dobitke koji se odnose na imovinu komanditnog društva i koji se nalaze u dodijeljenim društvenim udjelima kao i ubiranje tog poreza dogodit ?e se kada ti dobitci stvarno nastanu, odnosno prvenstveno u trenutku prijenosa doti?nih društvenih udjela.

40 Okolnost da se nerealizirani dobitci odnose na udjele ulaga?a koji na njema?kom teritoriju više nije porezni obveznik za prihode koji potje?u od te imovine uzrokuje stoga za njega financijsku nepovoljnost u odnosu na ulaga?e koji u tom smislu ostaju porezni obveznici, utoliko što preoblikovanje udjela u komanditnom društvu u udjele u društvu kapitala uzrokuje, u prvom slu?aju, izravno oporezivanje nerealiziranih dobitaka koji se odnose na doti?ne udjele kao i, u drugom slu?aju, oporezivanje tih dobitaka tek kad oni stvarno nastanu. Takva razlika u tretmanu u odnosu na oporezivanje nerealiziranih dobitaka može odvratiti ulaga?e koji nemaju porezno sjedište u Njema?koj od toga da kao ulog unose kapital u komanditno društvo osnovano u skladu s njema?kim pravom, s obzirom na to da preoblikovanje udjela u tom društvu u udjele u društvu kapitala ima za posljedicu gore spomenute porezne nepovoljnosti (vidjeti, u tom smislu, presudu od 29. studenoga 2011., National Grid Indus, C?371/10, Zb., str. I?12273., t. 37.).

41 Stoga predmetni propisi u glavnom postupku mogu odvratiti spomenute ulaga?e od toga da drže udjele u komanditnom društvu osnovanom u skladu s njema?kim pravom, s obzirom na to da ?e oni, u slu?aju kasnijeg preoblikovanja svojih udjela u udjele u društvu kapitala, morati odmah platiti porez na dobit u odnosu na nerealizirane dobitke nastale na njema?kom teritoriju, budu?i da ti ulaga?i ubudu?e više nisu, zbog preoblikovanja svojih udjela, porezni obveznici takvog poreza na tom teritoriju.

42 Tako ustanovljena razlika u tretmanu nije opravdana objektivno druk?ijom situacijom, suprotno onome što isti?u Finanzamt Hamburg i njema?ka vlada. Naime, u odnosu na propise države ?lanice ?ija je svrha oporezivanje kapitalnog dobitka nastalog na njezinom teritoriju, položaj

ulaga?a koji prenosi svoje udjele u komanditnom društvu ?ije je sjedište na tom teritoriju u zamjenu za udjele u društvu kapitala ?ije je sjedište tako?er na spomenutom teritoriju i koji time više nije porezni obveznik na dobit koju može ostvariti prodajom tih udjela sli?an je položaju ulaga?a koji izvrši istu radnju, ali koji ostane obveznik poreza na ostvarenu dobit, kad je u pitanju oporezivanje kapitalnog dobitka koji se odnosi na udjele u komanditnom društvu i nastao na teritoriju te države ?lanice prije njihove zamjene (vidjeti, u tom smislu, gore navedenu presudu National Grid Indus, t. 38.).

43 Proizlazi da razlika u tretmanu kojoj su u okviru predmetnih propisa u glavnom postupku podvrgnuti ulaga?i koji drže udjele u komanditnom društvu preoblikovane u udjele u društvu kapitala, koji zbog toga u Njema?koj više nisu obveznici poreza na prihode koje ostvare u toj državi ?lanici, u odnosu na ulaga?e koji pod istim okolnostima ostaju obveznici takvog poreza predstavlja ograni?enje koje je na?elno zabranjeno odredbama ugovora koje se odnose na slobodno kretanje kapitala.

O opravdanju ograni?enja slobodnog kretanja kapitala

44 Iz stalne sudske prakse proizlazi da ograni?enje slobodnog kretanja kapitala nije dopušteno osim ako to opravdavaju nužni razlozi u op?em interesu (presude od 13. prosinca 2005., Marks & Spencer, C?446/03, Zb., str. I?10837., t. 35.; od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, Zb., str. I?7995., t. 47.; od 13. ožujka 2007., Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C?524/04, Zb., str. I?2107., t. 64. i od 18. lipnja 2009., Aberdeen Property Fininvest Alpha, C?303/07, Zb., str. I?5145., to?ka 57.).

45 Mišljenje je suda koji je uputio zahtjev da je svrha predmetnih propisa u glavnom postupku osigurati uravnoteženu podjelu nadležnosti za oporezivanje me?u državama ?lanicama, sukladno na?elu teritorijalnosti. Savezna Republika Njema?ka izvršavala je tako svoju nadležnost za oporezivanje kapitalnih dobitaka nastalih na svojem teritoriju koje ta država ?lanica, zbog zajedni?kih u?inaka preoblikovanja imovine na koju se odnose i primjene ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, nije mogla oporezivati tijekom njihovog stvarnog nastanka.

46 U tom smislu valja navesti, s jedne strane, da je o?uvanje podjele nadležnosti za oporezivanje me?u državama ?lanicama legitiman cilj koji je potvrdio Sud (vidjeti, u tom smislu, gore navedenu presudu Marks & Spencer, t. 45.; presude od 7. rujna 2006., N, C?470/04, Zb., str. I?7409., t. 42.; od 18. srpnja 2007., Oy AA, C?231/05, Zb., str. I?6373., t. 51. i od 15. svibnja 2008., Lidl Belgium, C?414/06, Zb., str. I?3601., t. 31.).

47 S druge strane, iz stalne sudske prakse proizlazi da, u nedostatku mjera ujedna?avanja ili uskla?ivanja koje donosi Unija, države ?lanice ostaju nadležne odrediti, sporazumno ili jednostrano, kriterije podjele svoje nadležnosti za oporezivanje, me?u ostalim, kako bi uklonile dvostruko oporezivanje (presuda od 19. studenoga 2009., Komisija/Italija, C?540/07, Zb., str. I?10983., t. 29. i navedena sudska praksa i gore navedena presuda National Grid Indus, t. 45.).

48 U takvim okolnostima preoblikovanje udjela komanditnog društva u udjele društva kapitala ne zna?i da se država ?lanica u kojoj se nalazi sjedište tih društava mora odre?i svog prava na oporezivanje kapitalnih dobitaka nastalih na njezinom teritoriju i koji pripadaju u njezinu poreznu nadležnost prije spomenutog preoblikovanja iz razloga što ti kapitalni dobici nisu stvarno nastali.

49 Sud je tako presudio, u okviru prijenosa stvarnog sjedišta društva iz jedne države ?lanice u drugu državu ?lanicu, da je prva nadležna, sukladno na?elu porezne teritorijalnosti povezanom s vremenskim elementom, odnosno poreznim sjedištem poreznog obveznika na nacionalnom teritoriju u razdoblju u kojem su nastali nerealizirani dobici, oporezivati navedene dobitke u trenutku seljenja sjedišta (vidjeti gore navedenu presudu N, t. 46.). Svrha je takve mjere zapravo

spriježiti situacije koje bi mogle ugroziti pravo matične države članice da izvršava svoju poreznu nadležnost u vezi s djelatnostima koje se obavljaju na njezinom teritoriju i stoga se može opravdati razlozima ožuvanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama (vidjeti gore navedene presude Marks & Spencer, t. 46.; Oy AA, t. 54.; presudu od 21. siječnja 2010., SGI, C-311/08, Zb., str. I-487., t. 60. i gore navedenu presudu National Grid Indus, t. 46.).

50 Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da K&GmbH i S&GmbH, uslijed unošenja svih svojih udjela iz DMC-a KG u DMC GmbH, više nisu imali stalnu poslovnu jedinicu na njemačkom teritoriju u smislu članka 4. stavka 3. i članka 7. stavka 2. DBA-a 1954. Budući da, na temelju članka 7. stavka 1. DBA-a 1954., K&GmbH i S&GmbH u Njemačkoj više nisu bili porezni obveznici poreza na dobit koja se temeljila na budućem prijenosu udjela u kapitalu DMC-a GmbH dodijeljenih u zamjenu za njihov ulog, uneseni udjeli bili su ocijenjeni, na temelju članka 20. stavaka 3. i 4. UmwStG-a 1995., sukladno svojoj procijenjenoj vrijednosti i kapitalni dobici koji se na njih odnose su oporezovani. Tako predmetni propisi u glavnom postupku, radi ožuvanja porezne nadležnosti Savezne Republike Njemačke nad prihodima ostvarenima na teritoriju te države članice, popisuju otkrivanje nerealiziranih dobitaka koji se odnose na udjele komanditnog društva kada se ti udjeli preoblikuju u udjele u društvu kapitala.

51 U takvim okolnostima, prije svega, okolnost da predmetni propisi u glavnom postupku imaju za posljedicu oporezivanje nerealiziranih dobitaka ne može sama po sebi dovesti u pitanje zakonitost cilja ožuvanja podjele nadležnosti za oporezivanje među dotičnim državama članicama.

52 Naime, s jedne strane, Sud je presudio da je država članica nadležna oporezivati ekonomsku vrijednost ostvarenu nerealiziranim dobitkom na svom teritoriju čak i ako dotični dobitak ondje još nije stvarno nastao (gore navedena presuda National Grid Indus, t. 49.).

53 S druge strane, države članice koje su nadležne oporezivati kapitalne dobitke nastale u vrijeme kada se predmetna imovina nalazila na njihovom teritoriju mogu predvidjeti, radi tog oporezivanja, neku drugu uzročnu činjenicu osim stvarnog nastanka tih dobitaka, kako bi osigurale oporezivanje te imovine (vidjeti, u tom smislu, presudu od 18. srpnja 2013., Komisija/Danska, C-261/11, t. 37.).

54 Nadalje, sa stajališta podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama nije odlučujuće to što se kapitalni dobici oporezivi na temelju članka 20. stavaka 3. i 4. UmwStG-a 1995. odnose, uslijed preoblikovanja predmetnih udjela, na imovinu drukčije prirode, odnosno najprije na udio u komanditnom društvu, a zatim na udio u društvu kapitala. Naime, kapitalni dobici koji se odnose na udjele u komanditnom društvu nužno se nalaze u udjelima društva kapitala dodijeljenima u zamjenu za unos prvih udjela kao ulog.

55 Stoga je sama činjenica da preoblikovanje udjela u komanditnom društvu u udjele u društvu kapitala ima za posljedicu izuzeti prihod iz porezne nadležnosti države članice na čijem je teritoriju spomenuti prihod nastao dovoljna da opravda propis poput predmetnog propisa u glavnom postupku, utoliko što predviđa određivanje iznosa poreza na taj prihod u trenutku spomenutog preoblikovanja.

56 Međutim, cilj ožuvanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama ne može opravdati propis poput predmetnog propisa u glavnom postupku osim ako je država članica na čijem su teritoriju prihodi nastali praktički spriježena izvršavati svoju poreznu nadležnost nad tim prihodima.

57 U konkretnom slučaju, iz činjenica u glavnom postupku ne proizlazi nesumnjivo da Savezna Republika Njemačka zapravo gubi svako pravo oporezivati nerealizirane dobitke koji se odnose na udjele u društvu osoba čim se oni razmijene u zamjenu za udjele u društvu kapitala. Naime, ne

ini se isključeno da se spomenuti nerealizirani dobici koji se odnose na udjele unesene u imovinu društva kapitala mogu uzeti u obzir prilikom određivanja poreza na dobit koji bi u Njemačkoj dugovalo društvo kapitala preuzimatelj, u predmetnom slučaju DMC GmbH, što treba ustanoviti nacionalni sud.

58 S obzirom na te činjenice, na prvo pitanje valja odgovoriti da članak 63. UFEU-a treba tumačiti na način da cilj oduzimanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama može opravdati nacionalne propise koji nalažu određivanje vrijednosti imovine unesene kao ulog iz komanditnog društva u imovinu društva kapitala sa sjedištem na teritoriju te države članice sukladno njezinoj procijenjenoj vrijednosti, čineći oporezivima, prije nego što one stvarno nastanu, nerealizirane dobitke koji se odnose na tu imovinu nastale na tom teritoriju, ako je spomenuta država članica praktički spriječena izvršavati svoju poreznu nadležnost nad tim dobicima u vrijeme njihovog stvarnog nastanka, što treba ustanoviti nacionalni sud.

#### *O drugom pitanju*

59 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u bitnome pita prekoračuju li predmetni propisi u glavnom postupku i ograničenje koje podrazumijevaju ono što je potrebno za postizanje cilja oduzimanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama s obzirom na, među ostalim, načine ubiranja poreza na dohodak koje predviđaju članak 20. stavak 6. i članak 21. stavak 2. treća do šesta rečenica UmwStG-a 1995.

60 Najprije valja podsjetiti da je za neku državu članicu, kako bi oduzimalo izvršavanje svoje porezne nadležnosti, prikladno odrediti dugovani iznos poreza na nerealizirane dobitke nastale na njezinom teritoriju u trenutku kad njezina nadležnost za oporezivanje prestaje postojati u odnosu na dotičnog ulagača, u predmetnom slučaju u trenutku kad je spomenuti ulagač udjele koje je imao u komanditnom društvu preoblikovao u udjele u društvu kapitala (vidjeti, u tom smislu, gore navedenu presudu National Grid Indus, t. 52.).

61 U odnosu na ubiranje dugovanog poreza na nerealizirane dobitke, Sud je presudio da poreznom obvezniku valja dati izbor između, s jedne strane, neposrednog plaćanja iznosa poreza na nerealizirane dobitke koji se odnose na njegovu imovinu i, s druge strane, odgode plaćanja iznosa spomenutog poreza zajedno s, ovisno o slučaju, kamatama sukladno važećem nacionalnom zakonodavstvu (vidjeti, u tom smislu, gore navedenu presudu National Grid Indus, t. 73. i presudu od 6. rujna 2012., Komisija/Portugal, C-38/10, t. 31. i 32.).

62 U tom kontekstu, s obzirom na činjenicu da se rizik nenaplaćivanja povećava protekom vremena, raspoređivanje plaćanja dugovanog poreza prije stvarnog nastanka nerealiziranih dobitaka na pet godišnjih iznosa predstavlja prikladnu i proporcionalnu mjeru radi ostvarenja cilja oduzimanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama.

63 U predmetnom slučaju odredbe članka 20. stavka 6. i članka 21. stavka 2. treće do šeste rečenice UmwStG-a 1995. zajedno dopuštaju poreznom obvezniku da plaćanje dugovanog poreza na temelju kapitalnog dobitka od društvenih udjela koje drži podijeli na pet godišnjih iznosa bez plaćanja kamata.

64 Na taj način, ostavljajući poreznom obvezniku izbor između neposrednog plaćanja ili plaćanja raspoređenog na pet godišnjih iznosa, predmetni propisi u glavnom postupku ne prekoračuju ono što je potrebno za postizanje cilja oduzimanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama.

65 Konačno, u odnosu na obvezu izdavanja bankarskih garancija, Sud je presudio da država članica može uzeti u obzir rizik nenaplaćivanja poreza u okviru svojih nacionalnih propisa koji se

primjenjuju na plaćanje poreznih dugova s odgodom (vidjeti, u tom smislu, gore navedenu presudu National Grid Indus, t. 74.).

66 Međutim, takva jamstva sama po sebi imaju ograničavajući učinak, utoliko što lišavaju poreznog obveznika uživanja imovine dane kao jamstvo (presuda od 11. ožujka 2004., de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Zb., str. I-2409., t. 47. i gore navedena presuda N, t. 36.).

67 Stoga takav zahtjev na temelno ne bi trebalo postavljati bez prethodne procjene rizika nenaplaćivanja.

68 Konkretno, u predmetnom postupku valja ocijeniti taj rizik, među ostalim, s obzirom na činjenicu da se, s jedne strane, nerealizirani dobiti, predmet spornog oporezivanja, odnose samo na jedan oblik imovine, odnosno društvene udjele koje drže samo dva društva sa sjedištem u Austriji, i, s druge strane, da se ti društveni udjeli nalaze u društvu kapitala čije je sjedište na njemačkom teritoriju.

69 Slijedom navedenog, na drugo pitanje valja odgovoriti na način da propisi države članice koji predviđaju izravno oporezivanje nerealiziranih dobitaka nastalih na njezinom teritoriju ne prekoračuju ono što je potrebno za postizanje cilja oživanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama ukoliko se, ako porezni obveznik izabere odgodu plaćanja, nalaže obveza izdavanja bankarske garancije zbog stvarnog rizika nenaplaćivanja poreza.

## **Troškovi**

70 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 oživanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (prvo vijeće) odlučuje:

**1. Članak 63. UFEU-a treba tumačiti na način da cilj oživanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama može opravdati nacionalne propise koji nalažu određivanje vrijednosti imovine unesene kao ulog iz komanditnog društva u imovinu društva kapitala sa sjedištem na teritoriju te države članice sukladno njezinoj procijenjenoj vrijednosti, čineći oporezivima, prije nego što oni stvarno nastanu, nerealizirane dobitke koji se odnose na tu imovinu nastale na tom teritoriju, ako je spomenuta država članica praktički spriječena izvršavati svoju poreznu nadležnost nad tim dobitcima u vrijeme njihovog stvarnog nastanka, što treba ustanoviti nacionalni sud.**

**2. Propisi države članice koji predviđaju izravno oporezivanje nerealiziranih dobitaka nastalih na njezinom teritoriju ne prekoračuju ono što je potrebno za postizanje cilja oživanja podjele nadležnosti za oporezivanje među državama članicama ukoliko se, ako porezni obveznik zahtijeva odgodu plaćanja, nalaže obveza izdavanja bankarske garancije zbog stvarnog rizika nenaplaćivanja poreza.**

Potpisi

\* Jezik postupka: njemački