Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 1. ožujka 2018.[1]

Predmet C-117/16

Skatteministeriet
protiv
Y Denmark Aps

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2011/96/EU o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica (takozvana Direktiva o matičnim društvima i društvima kćerima) – Nužnost postojanja ovlaštenog korisnika pri isplatama dividendi – Zlouporaba mogućih poreznih aranžmana – Kriteriji za postojanje zlouporabe pri izbjegavanju poreza po odbitku – Utjecaj komentara predloška porezne konvencije OECD-a na tumačenje direktive Unije – Izravna primjena neprenesene odredbe direktive – Tumačenje nacionalnih načela za sprječavanje zlouporaba u skladu s pravom Unije”

I. Uvod

1. U ovom slučaju kao i u predmetu C-116/16 Sud je – kao i u četiri usporedna postupka[2] o Direktivi o kamatama i licencijama – pozvan odlučiti u kojim se okolnostima društvu kćeri koja isplaćuje dividende svojem matičnom društvu može odbiti izuzeće od poreza po odbitku koje proizlazi iz Direktive 90/435/EEZ[3] (u daljnjem tekstu: Direktiva o matičnim društvima i društvima kćerima).

2. U ovom slučaju radi se o „izbjegavanju” oporezivanja po odbitku dividendi unutar grupe društava. Unutar te grupe dansko operativno društvo isplaćivalo je dividende svojem vlasniku udjela u Cipru te on svojim vlasnicima udjela na Bermudama (kao kamate na zajam) te su u konačnici ponovno kao dividende isplaćivane matičnom društvu grupe koje je rezident u Sjedinjenim Američkim Državama. U pozadini su toga opet američke porezne olakšice za dividende koje američka matična društva grupe vrate u Ameriku i tamo ih upotrijebe u određene svrhe (istraživanje).

3. Ključno pitanje koje se postavlja ovdje jest koliko daleko može ići multinacionalna grupa društava u oblikovanju strukture društva kako bi smanjila svoju poreznu obvezu, kako bi minimizirala konačno opterećenje porezom po odbitku za isplate dividendi unutar grupe. Gdje se točno nalazi granica između dopuštenog poreznog aranžmana i također zakonitog, ali zlouporabnog poreznog aranžmana? Kada i prema kojim se kriterijima može pretpostaviti zlouporabni aranžman ako društvo koje je

1 Izvorni jezik: njemački

2 Konkretno to su predmeti C-118/16, C-119/16 (oba spojena s C-115/16) i C-299/16.

3 Direktiva Vijeća 90/435/EEZ od 23. srpnja 1990. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri različitih država članica (SL 1990., L 225, str. 6.) u međuvremenu stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom Vijeća 2011/96/EU od 30. studenoga (SL 2011., L 345, str. 8.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 218.)

rezident u trećoj državi osnuje društvo kći u državi članici EU (ovdje Cipar) koja sama ne poznaje oporezivanje po odbitku u slučaju isplate dividendi. Tek to omogućuje da se dividende iz europskih društava grupe tamo prikupljaju bez opterećenja porezom po odbitku i da se tada također bez opterećenja porezom po odbitku isplaćuju u treću državu.

4. Sva pravna pitanja odnose se u konačnici na načelni sukob u poreznom pravu između oporezivanja ekonomskih situacija, građanskopravne slobode odabira aranžmana koju imaju porezni obveznici i sprečavanja aranžmana koji su valjani s aspekta građanskog prava, ali koji su ipak u određenim okolnostima zlouporabni.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. Okvir prava Unije u ovom su slučaju Direktiva o matičnim društvima i društvima kćerima i članci 43., 48. i 56. UEZ-a (sada članci 49., 54. i 63. UFEU-a).

6. Direktiva o matičnim društvima i društvima kćerima u skladu s njezinim člankom 1. stavkom 1. svaka država članica primjenjuje, među ostalim, na raspodjele dobiti koju primaju društva iz te države članice od svojih društava kćeri iz drugih država članica.

7. Članak 1. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima propisuje:

„1. Svaka država članica primjenjuje ovu Direktivu:

(a) na raspodjele dobiti koju primaju društva iz te države članice od svojih društava kćeri iz drugih država članica;

(b) na raspodjele dobiti od strane društava iz te države članice, društvima iz drugih država članica čija su društva kćeri; […]

2. Ova Direktiva ne isključuje primjenu unutarnjih ili odredaba temeljenih na ugovoru za sprečavanje prevare ili zlouporabe.”

8. Članak 4. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima glasi:

„1. Kada matično društvo ili njegova stalna poslovna jedinica na temelju povezivanja matičnog društva sa svojim društvom kćeri prima raspodijeljenu dobit, država članica matičnog društva i država članica njegove stalne poslovne jedinice, osim kada je društvo kći likvidirano:

(a) suzdržava se od oporezivanja takvih dobiti; ili

(b) oporezuje takve dobiti pri čemu ovlašćuje matično društvo i stalnu poslovnu jedinicu da odbiju od iznosa porezne obveze dio poreza na dobit pravnih osoba koji se odnosi na tu dobit i koji je isplatilo društvo kći i njegova društva kćeri nižeg ranga, pod uvjetom da svaki dio trgovačkog društva i njegovog društva kćeri nižeg ranga potpada pod odredbe utvrđene u članku 2. i ispunjava zahtjeve propisane u članku 3. do granice iznosa odgovarajuće obračunate porezne obveze.

3. Svaka država članica zadržava mogućnost da odluči da se troškovi koji se odnose na udio kapitala i gubici koji proizlaze iz raspodjele dobiti društva kćeri, ne odbijaju od oporezive dobiti matičnog društva. Kada su u takvom slučaju troškovi upravljanja koji se odnose na udio kapitala određeni kao jedinstvena stopa, određeni iznos ne smije prelaziti 5 % dobiti koju raspodjeljuje društvo kći. […]"

9. Članak 5. stavak 1. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima glasi:

„1. Dobit koju društvo kći raspodjeljuje svojem matičnom društvu izuzeto je od plaćanja poreza po odbitku."

B. Međunarodno javno pravo

10. Dansko-ciparski ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja (u daljnjem tekstu: UIDO) od 26. svibnja 1981. u članku 10. stavcima 1. i 2. sadržava sljedeću odredbu o podjeli ovlasti oporezivanja dividendi:

„1. Dividende koje društvo rezident države ugovornice isplati rezidentu druge države ugovornice mogu se oporezivati u toj drugoj državi.

2. Međutim, te se dividende mogu oporezivati i u državi ugovornici čiji je rezident društvo koje isplaćuje dividende i u skladu sa zakonodavstvom te države; ali taj porez ne smije, ako je primatelj ovlašteni korisnik dividendi, prelaziti

a) 10 % bruto iznosa dividendi ako je ovlašteni korisnik društvo (međutim ne društvo osoba) koje neposredno drži najmanje 25 % kapitala društva koje isplaćuje dividende;

[…]

d) 15 % bruto iznosa dividendi u svim ostalim slučajevima."

11. Iz toga proizlazi da država izvora, ovdje Danska, može oporezivati dividende koje se isplaćuju matičnom društvu koje je rezident u Cipru samo s niskom stopom ako je to društvo „ovlašteni korisnik" dividendi. Pojam „ovlašteni korisnik" nije detaljnije definiran u UIDO-u.

C. Dansko pravo

12. Prema podacima suda koji je uputio zahtjev, u spornim je godinama dansko pravo glasilo kako slijedi:

13. Oporezivanje dividendi tuzemnih matičnih društava uređeno je člankom 13. stavkom 1. točkom 2. Selskabsskattelova (Zakon o porezu na dobit) kako je izmijenjen za porezne godine 2005. i 2006. Zakonom br. 1375. od 20 prosinca 2004. iz Zakonodavnog dekreta br. 111. od 19. veljače 2004.:

„Članak 13. U oporezivi prihod ne ubrajaju se: […]

2) […] Dividende koje primaju društva i udruženja itd. navedena u članku 1. stavku 1. točkama 1. do 2a, točkama 2d do 2g, točkama 3a do 5b, iz dionica ili udjela u društvima u smislu članka 1. stavka 1. točki 1. do 2a, točki 2c do 2f, točki 3a do 5b ili nerezidentnim društvima. Međutim, to vrijedi samo u slučaju ako društvo koje prima dividende, matično društvo, u referentnom razdoblju od jedne godine

unutar kojeg se mora nalaziti trenutak isplate drži najmanje 10 % temeljnog kapitala društva koje isplaćuje dividende, društva kćeri. Međutim, u slučaju isplata u kalendarskim godinama 2005. i 2006. prethodno navedeni vlasnički udjel iz točke 2. iznosi 20 %, a u slučaju isplate u kalendarskim godinama 2007. i 2008. 15 %. […]"

14. Ograničena porezna obveza inozemnih društava u pogledu dividendi uređuje se u članku 2. stavku 1. točki (c) Zakona o porezu na dobit. U konačnici, ograničenom poreznom obvezom u 2005. i 2006. nisu bile obuhvaćene dividende isplaćene matičnom društvu na koje se u skladu s Direktivom o matičnim društvima i društvima kćerima ili UIDO-om ne plaća porez ili se plaća u sniženom iznosu. Uvjet je da to društvo u referentnom razdoblju od jedne godine u kojem se mora nalaziti trenutak isplate, drži najmanje 20 % temeljnog kapitala društva kćeri.

15. Dividende koje isplaćuje dansko društvo ciparskome matičnom društvu (koje se smatra „ovlaštenim korisnikom" dividendi) stoga su u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom (c) Selskabsskattelova (Zakon o porezu na dobit) izuzete od poreza, jer se u skladu s UIDO-om primjenjuje snižena stopa.

16. Suprotno tome, ako iz članka 2. stavka 1. točke (c) Zakona o porezu na dobit proizlazi ograničena porezna obveza za dividende koje se isplaćuju iz Danske u inozemstvo, prema članku 65. danskog Zakona o porezu po odbitku [4] danski je isplatitelj dividendi dužan obustaviti porez po odbitku u visini od 28 %. Pri zakašnjelom plaćanju obustavljenog poreza po odbitku (u slučaju ograničene porezne obveze) nastaje obveza plaćanja kamata na porezni dug. Dužnik zateznih kamata je osoba koja je dužna obustaviti porez po odbitku.

17. U razdoblju od 2005. do 2006. u Danskoj nije postojala opća zakonska odredba o sprečavanju zlouporabe. Međutim, u sudskoj je praksi razvijena takozvana „doktrina stvarnosti" prema kojoj se oporezivanje treba temeljiti na konkretnoj ocjeni stvarnog događaja. To znači, među ostalim, da se fiktivne i umjetne porezne konstrukcije u određenim okolnostima mogu zanemariti i da se umjesto toga oporezivanje može usmjeriti na stvarnost posla („substance-over-form"). Među strankama je nesporno da doktrina stvarnosti ne pruža temelj za to da se u ovom slučaju zanemare poduzete pravne radnje.

18. U danskoj je sudskoj praksi osim toga razvijeno takozvano načelo „stvarnog primatelja primitaka". To se načelo temelji na temeljnoj odredbi o oporezivanju primitaka iz članka 4. danskog Poreznog zakonika (statsskatteloven) i znači da porezna tijela nisu obvezna prihvatiti umjetnu odvojenost poduzetnika/djelatnosti koji stvaraju primitke od pripisivanja primitaka koji iz njih proizlaze. Prema tome, mora se utvrditi tko je – neovisno o pojavnom obliku – stvarni primatelj određenih dohodaka i stoga porezni obveznik. Prema tome, pitanje je kome se porezno trebaju pripisati primici. „Stvarni primatelj primitaka" prema tome je porezni obveznik za odnosne primitke.

III. Glavni postupak

19. Prije svega, društvo Y Denmark Aps (u daljnjem tekstu: Y Denmark) protivi se tomu da ga se smatra dužnikom za neobustavljeni porez po odbitku prilikom isplate dividendi svojem matičnom društvu (Y Cyprus) koje je rezident u Cipru. Ono je pretpostavljalo isplatu izuzetu od poreza po odbitku u skladu s Direktivom o matičnim društvima i društvima kćerima. Nasuprot tome, Porezna

4 Kildeskatteloven – Lovbekendtgørelse nr. 1086 af 14. november 2005 (Zakonodavni dekret br. 1086 od 14. studenoga 2005.)

uprava smatra da se dividende zapravo isplaćuju „društvu baki" koje je rezident Bermuda, to jest društvu Y Global Ltd (Bermuda) (u daljnjem tekstu: Y Bermuda), jer je društvo Y Cyprus samo takozvano društvo provodnik. Stoga je trebalo obustaviti porez po odbitku. Temelj spora je sljedeće činjenično stanje:

20. Matično društvo na vrhu grupe Y, društvo Y Inc., USA (u daljnjem tekstu: Y USA) američko je društvo koje kotira na burzi. Inozemna društva kćeri grupe Y USA danas su u vlasništvu društva Y Bermudas, čija se jedina djelatnost, uz djelatnost holding društva, sastoji od posjedovanja određenih prava intelektualnog vlasništva na proizvodima grupe. Njegove tekuće poslove vodi (neovisno) upravljačko društvo. Društvo Y Denmark koje je 2000. osnovala grupa Y USA, od tada ima uvijek oko 20 zaposlenika i djeluje u području prodaje i potpore. Društvo Y Denmark osim toga djeluje kao holding društvo za europski dio grupe Y, primjerice za društvo Y Netherlands.

21. S izmjenom američkog zakonodavstva – American Jobs Creation Actom iz 2004. (Američki zakon o stvaranju radnih mjesta) – američkim je društvima omogućeno da si uz vrlo povoljne porezne uvjete povratno isplate dividende inozemnih društva kćeri ako se zauzvrat obvežu da će te dividende u SAD-u upotrijebiti u određene svrhe, primjerice istraživanje i razvoj.

22. Grupa Y USA stoga je odlučila da u poreznoj godini 2005./2006. (1. svibnja 2005. do 28. travnja 2006.) isplati najveću moguću dividendu društva Y Bermuda (njezino društvo kćer u 100%-tnom udjelu). Cjelokupan iznos dividendi koji je trebalo osigurati, među ostalim, isplatama dividendi različitih društava kćeri društvu Y Bermuda, iznosio je 550 milijuna američkih dolara (USD).

23. Prije nego su dividende isplaćene europski je dio grupe restrukturiran. Tako je društvo Y Bermuda 9. svibnja 2005. osnovalo društvo Y Cyprus. Njemu je društvo Y Bermuda prodalo dionice društva Y Denmark. Kupoprodajna cijena podmirena je izdavanjem obveznice. Time je društvo Y Cyprus smješteno između društava Y Bermuda i Y Denmark.

24. Društvo Y Cyprus djeluje kao holding društvo s određenim rizničarskim aktivnostima (izdavanje zajmova društvima kćerima). Adresa društva koje nema zaposlenih bila je adresa upravljačkog društva. Iz izvješća o stanju društva u financijskim godišnjim izvješćima za 2005./2006. i 2006./2007. proizlazi da se djelatnost društva Y Cyprus u bitnome sastoji od djelovanja kao holding društvo i da naknade plaćene članovima upravnog vijeća iznose 571 USD i 915 USD. Prema godišnjim financijskim izvješćima plaćeni porez iznosio je 0 USD jer društvo nije imalo pozitivni oporezivi prihod.

25. Društvo Y Netherlands odlučilo je 26. rujna 2005. za poreznu godinu 2004./2005. društvu Y Denmark isplatiti dividendu u iznosu od 76 milijuna eura. Glavna skupština društva Y Denmark odobrila je 28. rujna 2005. isplatu dividende društvu Y Cyprus koja je predložena za tu poreznu godinu također u iznosu od 76 milijuna eura. Dividenda je društvu Y Denmark isplaćena 25. listopada 2005. 27. listopada 2005. dividenda je u jednakom iznosu isplaćena od strane Y Denmark društvu Y Cyprus koje ju je 28. listopada 2005. proslijedilo društvu Y Bermuda za podmirenje duga koji je preuzelo u kontekstu preuzimanja društva Y Denmark. 3. travnja 2006. društvo Y Bermuda isplatilo je grupi Y USA dividende u iznosu od 550 milijuna USD. Društvo Y Bermuda dividendu je financiralo djelomično iz vlastitih sredstava, djelomično bankovnim zajmom. Glavna skupština društva Y Denmark odobrila je 13. listopada 2006. daljnju isplatu dividende predloženu za poreznu godinu 2005./2006. društvu Y Cyprus u iznosu od 92 milijuna danskih kruna (DKK).

26. Odlukom od 17. rujna 2010. SKAT (danska porezna uprava) je utvrdio da je društvo Y Denmark moralo obustaviti porez po dobitku na dividende koje je 2005. i 2006. isplatilo svojem matičnom društvu Y Cyprus te da je obveznik plaćanja poreza po odbitku.

27. Ta je odluka pobijana pred Landsskatteretom (Državna žalbena komisija za porezna pitanja) koji je u svojoj odluci od 16. prosinca 2011. prihvatio stajalište SKAT-a (danska porezna uprava) u onoj mjeri u kojoj društvo Y Cyprus nije „ovlašteni korisnik" dividendi u skladu s dansko-ciparskim UIDO-om, ali je prihvatio argument društva Y Denmark da nije postojala osnova za obustavu poreza po odbitku jer je društvo Y Cyprus obuhvaćeno izuzećem u skladu s Direktivom o matičnim društvima i društvima kćerima.

28. Skatteministerium (Ministarstvo financija) podnijelo je tužbu protiv odluke Landsskattereta (Državna žalbena komisija za porezna pitanja) pred Østre Landsretom (Žalbeni sud regije Istok). Sad je Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska) odlučio pokrenuti prethodni postupak.

IV. Postupak pred Sudom

29. Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska) uputio je sljedeća prethodna pitanja:

1. Može li se država članica pozivati na članak 1. stavak 2. Direktive koji se odnosi na primjenu nacionalnih odredbi za sprečavanje prijevara ili zlouporaba samo ako je ona donijela posebnu nacionalnu odredbu kojom se prenosi članak 1. stavak 2. te direktive ili ako nacionalno pravo sadržava opće odredbe ili načela o prijevari i zlouporabi poreza koji se mogu tumačiti u skladu s člankom 1. stavkom 2.?

Ako je odgovor na pitanje 1. potvrdan: može li se članak 2. stavak 2. točka (c) Selskabsskattelova (Zakon o porezu na dobit) u kojem se propisuje da „je preduvjet da se u skladu s odredbama Direktive 90/435/EEZ o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica ne plaća porez na dividende" smatrati takvom posebnom nacionalnom odredbom u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 90/435/EEZ?

2. Je li odredba ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja između dvije države članice koji je sastavljen u skladu s predloškom porezne konvencije OECD-a, prema kojoj oporezivanje isplaćenih dividendi ovisi o tome smatra li se primatelj ovlaštenim korisnikom tih dividendi, takva odredba temeljena na ugovoru potrebna za sprečavanje zlouporaba koja je obuhvaćena člankom 1. stavkom 2. Direktive 90/435/EEZ?

2.1. Ako da, treba li u tom slučaju pojam „odredbe temeljene na ugovoru" iz članka 1. stavka 2. Direktive 90/435/EEZ tumačiti na način da se država članica u skladu sa svojim nacionalnim pravom protiv poreznog obveznika može pozivati na ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja?

3. Ako je odgovor Suda na pitanje 2. potvrdan: je li onda na nacionalnim sudovima da utvrde što obuhvaća pojam „ovlaštenog korisnika" ili pojam za primjenu Direktive 90/435/EEZ treba tumačiti vodeći računa o posebnom shvaćanju prava Unije koje podliježe ispitivanju Suda?

4. Ako je odgovor Suda na pitanje 2. potvrdan i odgovor na pitanje 3. glasi da nije na nacionalnim sudovima da utvrđuju što je obuhvaćeno pojmom „ovlaštenog korisnika": treba li taj pojam onda tumačiti na način da znači da je društvo rezident u državi članici koje, kao u konkretnom slučaju, prima dividende od društva iz druge države članice „ovlašteni korisnik" tih dividendi u smislu prava Unije?

   a) Treba li pojam „ovlašteni korisnik" tumačiti u skladu s odgovarajućim pojmom iz članka 1. stavka 1. Direktive Vijeća 2003/49/EZ od 3. lipnja 2003. o zajedničkom sustavu oporezivanja isplate kamata i [naknada za] licencije između povezanih trgovačkih društava različitih država članica (Direktiva o kamatama i licencijama), u vezi s njezinim člankom 1. stavkom 4.?

b) Treba li taj pojam tumačiti isključivo s obzirom na komentar na članak 10. predloška porezne konvencije OECD-a iz 1977. (stavak 12.) ili u tumačenje mogu biti ugrađeni naknadni komentari, uključujući dodatke iz 2003. o „društvima provodnicima" te dodatke iz 2014. o ugovornim ili zakonskim obvezama?

c) Od kakve bi važnosti za ocjenu pitanja treba li se primatelja dividendi smatrati „ovlaštenim korisnikom" bilo da je primatelj dividendi imao ugovornu ili zakonsku obvezu da dividende prenese na drugu osobu?

Od kakve bi važnosti za ocjenu pitanja treba li primatelja dividendi smatrati „ovlaštenim korisnikom" bilo to da sud koji je uputio zahtjev, nakon što je utvrdio činjenice u slučaju, zaključi da primatelj – s obzirom na to da nije bio ugovorno ili zakonski obvezan primljene dividende prenijeti na drugu osobu – u biti nije imao „puno" pravo na „uporabu i korištenje" dividendi („use and enjoy") kao što se to navodi u komentarima iz 2014. na predložak porezne konvencije OECD-a iz 1977. godine?

5. Ako se u konkretnom slučaju pretpostavi da su „unutarnje ili odredbe temeljene na ugovoru za sprečavanje prevare ili zlouporabe", vidjeti članak 1. stavak 2. Direktive 90/435/EEZ, da su dividende isplaćene iz društva (A) koje je rezident u državi članici matičnom društvu (B) u drugoj državi članici i iz njega prenesene na njezino matično društvo (C), koje je rezident izvan EU-a/EGP-a, koje je pak ta sredstva prenijelo na svoje matično društvo (D), također rezidentu izvan EU-a/EGP-a, da između prvo navedene države članice i države u kojoj je (C) rezident nije sklopljen ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, da je ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja sklopljen između prvo navedene države članice i države u kojoj je (D) rezident i da prvo navedena država članica prema tome na temelju svojeg zakonodavstva ne bi imala osnovu za porez po odbitku na dividende koje je A isplatio D, ako je D neposredni vlasnik A, postoji li u tom slučaju zlouporaba u smislu Direktive zbog koje B njome nije zaštićen?

6. Ako se za društvo koje je rezident u državi članici (matično društvo) konkretno smatra da u skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 90/435/EEZ nije izuzeto od poreza po odbitku na dividende primljene od društva koje je rezident u drugoj državi članici (društvo kći) je li protivno članku 43. UEZ-a, u vezi s člankom 48. UEZ-a (i/ili člankom 56. UEZ-a) zakonodavstvo na temelju kojega potonja država članica oporezuje dividende matičnog društva koje je rezident u drugoj državi članici, a pritom ta država članica matična društva rezidente u sličnim okolnostima smatra izuzetim od poreza na te dividende?

7. Ako se za društvo koje je rezident u državi članici (matično društvo) konkretno smatra da u skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 90/435/EEZ nije izuzeto od poreza po odbitku na dividende primljene od društva koje je rezident u drugoj državi članici (društvo kći), a potonja država članica ga smatra djelomično oporezivim u toj državi članici za te dividende, protivi li se u tom slučaju članku 43. UEZ-a, u vezi s člankom 48. UEZ-a (i/ili člankom 56. UEZ-a), zakonodavstvo na temelju kojega porezni obveznik koji je obvezan obustaviti porez po odbitku (društvo kći) u potonjoj državi članici u slučaju zakašnjelog plaćanja poreza po odbitku plaća zatezne kamate po višim stopama od stopa koje ta država članica primjenjuje za zatezne kamate na dug po osnovi poreza na dobit društva koje je rezident u istoj državi članici?

8. Ako je odgovor Suda na 2. pitanje potvrdan i odgovor na 3. pitanje glasi da nije na nacionalnim sudovima da utvrđuju što je obuhvaćeno pojmom „ovlaštenog korisnika" i ako se društvo (matično društvo) koje je rezident u državi članici na temelju toga u skladu s Direktivom 90/435/EEZ ne može smatrati izuzetim od poreza po odbitku na dividende primljene od društva koje je rezident u drugoj državi članici (društvo kći), je li potonja država članica u skladu s Direktivom 90/435/EEZ ili člankom 10. UEZ-a obvezna navesti koga u tom slučaju smatra ovlaštenim korisnikom?

9. Ako se za društvo koje je rezident u državi članici (matično društvo) konkretno smatra da u skladu s Direktivom 90/435/EEZ nije izuzeto od poreza po odbitku na dividende primljene od društva koje je rezident u drugoj državi članici (društvo kći), je li protivno članku 43. UEZ-a, u vezi s člankom 48. UEZ-a (ili člankom 56. UEZ-a), u cijelosti ili zasebno, zakonodavstvo na temelju kojega:

   (a) potonja država članica od društva kćeri zahtijeva da te dividende oporezuje po odbitku i da snosi odgovornost u slučaju da to ne učini, s obzirom na to da takva obveza oporezivanja po odbitku ne postoji ako je matično društvo rezident u toj državi članici?

   (b) potonja država članica obračunava zatezne kamate na porez po odbitku koji se duguje?

   Od Suda Europske unije traži se da odgovor na pitanje 6. i 7. uvrsti u svoj odgovor na pitanje 9.

10. U okolnostima u kojima:

   1. društvo (matično društvo) koje je rezident u državi članici ispunjava zahtjev iz Direktive 90/435/EEZ da u vlasništvu (2005. i 2006.) ima najmanje 20 % temeljnog kapitala društva (društvo kći) koje je rezident u drugoj državi članici;

   2. za matično se društvo konkretno smatra da nije na temelju članka 1. stavka 2. Direktive 90/435/EEZ izuzeto od poreza po odbitku na dividende koje isplaćuje društvo kći;

   3. (neposredni ili posredni) vlasnici udjela, rezidenti u trećoj državi, smatraju se „ovlaštenim korisnicima" dividendi o kojima je riječ;

   4. navedeni (neposredni ili posredni) vlasnici udjela također ispunjavaju navedeni uvjet u vezi s udjelom u kapitalu;

   je li protivno članku 56. UEZ-a zakonodavstvo na temelju kojega država članica u kojoj je društvo kći rezident oporezuje predmetne dividende kada predmetna država članica smatra da su rezidentna društva koja ispunjavaju zahtjev u pogledu kapitala iz Direktive 90/435/EEZ, tj. koja su u poreznim godinama 2005. i 2006. imala u vlasništvu najmanje 20 % temeljnog kapitala društva koje je isplatilo dividende (u 2007. i 2008. 15 % i nakon toga 10 %), izuzeta od poreza na te dividende?

30. Rješenjem od 13. srpnja 2016. spojeni su predmeti C-116/16 i C-117/16. U vezi s tim pitanjima u spojenim predmetima pred Sudom pisana očitovanja podnijeli su društvo T Danmark, društvo Y Denmark, Kraljevina Danska, Savezna Republika Njemačka, Kraljevina Švedska, Talijanska Republika, Kraljevina Nizozemska i Europska komisija. Na raspravi održanoj 10. listopada 2017. koja je obuhvatila i predmete C-115/16, C-118/16, C-119/16 i C-299/16 sudjelovali su društvo društvo T Danmark, društvo Y Denmark, Kraljevina Danska, Savezna Republika Njemačka, Veliko Vojvodstvo Luksemburg i Europska komisija.

V. Pravna analiza

A. Određivanje primatelja dividendi u slučaju zlouporabe poreznog obveznika (pitanja 1. do 5.)

31. Među strankama nije sporno da su isplate dividendi o kojima se ovdje radi načelno obuhvaćene područjem primjene Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima. Stoga je Danska kao država rezidentnosti društva koje isplaćuje dividende u skladu s člankom 5. te direktive morala dividende izuzeti od poreza. Međutim, Danska očito smatra da je odbijanje izuzeća od poreza po odbitku obuhvaćeno člankom 1. stavkom 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima. U skladu s tom odredbom Direktivi nije protivna primjena nacionalnih odredbi za sprečavanje prevare i zlouporabe.

32. Svojim prethodnim pitanjima od 1. do 5. sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li se država članica osloniti na članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima u sprečavanju prevara i zlouporaba samo ako je donijela nacionalne propise za njezino prenošenje (B.1) i ako je tako, može li se članak 2. stavak 2. točka (c) Zakona o porezu na dobit ili odredba UIDO-a koja primjenjuje pojam ovlaštenog korisnika smatrati takvim zadovoljavajućim prijenosom (B.2). Ako je to slučaj, sud koji je uputio zahtjev želi znati tko može tumačiti i na koji način može tumačiti pojam ovlaštenog korisnika.

33. Sva ta pitanja imaju smisla samo ako su ispunjene pretpostavke iz članka 1. stavka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima. Potonje zahtijeva da je društvo Y Cyprus u ovom slučaju počinilo prijevaru ili zlouporabu izuzeća od poreza po odbitku. Stoga prije svega treba odgovoriti na pitanje 5.

34. U tom pogledu će se razjasniti koje su pretpostavke za zaključak o zlouporabi u području primjene Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima (2). Prije toga će se pomnije ispitati opseg zabrane oporezivanja po odbitku iz članka 5. stavka 1. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima (1.).

1. Ideja zabrane oporezivanja po odbitku iz članka 5. stavka 1. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima

35. Cilj Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima, kao što to proizlazi iz njezine treće uvodne izjave, jest uvođenjem zajedničkog sustava oporezivanja otkloniti svaku nepovoljnost suradnje između društava različitih država članica u odnosu na suradnju između društava iste države članice te olakšati zajedničko povezivanje društava na razini Unije. Tom se direktivom također namjerava osigurati neutralnost na fiskalnom planu raspodjele dobiti društva sa sjedištem u državi članici društvu majci sa sjedištem u drugoj državi članici [5].

36. U tu svrhu, članak 4. stavak 1. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima ostavlja državama članicama izbor između dvaju sustava, odnosno sustava izuzeća i sustava uračunavanja. Naime, sukladno uvodnim izjavama 7. i 9. te direktive, ta odredba navodi da – kada matično društvo na temelju povezivanja matičnog društva sa svojim društvom kćeri prima raspodijeljenu dobit, država članica matičnog društva, osim kada je društvo kći likvidirano, suzdržava se od oporezivanja takvih dobiti ako ih društvo kći ne može odbiti, a oporezuje takve dobiti ako ih društvo kći može odbiti, ili oporezuje takve dobiti dopuštajući matičnom društvu da odbije od iznosa porezne obveze dio poreza na dobit pravnih osoba koji se odnosi na tu dobit i koji je isplatilo društvo kći i njegova društva kćeri nižeg ranga do visine odgovarajućeg poreznog duga [6].

5 Presude od 7. rujna 2017., Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, t. 20.), od 17. svibnja 2017., AFEP i dr. (C-365/16, EU:C:2017:378, t. 21.) i od 8. ožujka 2017., Wereldhave Belgium i dr. (C-448/15, EU:C:2017:180, t. 25.) kao i navedenu sudsku praksu.

6 Presuda od 17. svibnja 2017., X (C-68/15, EU:C:2017:379, t. 71.), od 17. svibnja 2017., AFEP i dr. (C-365/16, EU:C:2017:378, t. 22.), od 12. prosinca 2006., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 44.)

37. Tako se člankom 4. te direktive nastoji izbjeći da se dobit koju matičnom društvu raspodjeljuje društvo kći nerezident prvo oporezuje kao dobit društva kćeri u državi u kojoj je rezident, a zatim kao dobit matičnog društva u državi u kojoj je rezident [7].

38. U članku 4. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima radi se o ekonomskom dvostrukom oporezivanju jer dividende u pravilu potječu iz oporezivanih prihoda društva kćeri (to jest već su opterećeni porezom na dobit države članice) i u matičnom društvu spadaju u njegove prihode (i stoga su opet opterećene porezom na dobit druge države članice). Stoga unutar veće grupe društava porezno opterećenje ovisi o broju razina grupe koji je u većini slučajeva u cijelosti uvjetovan organizacijskim razlozima. Članak 4. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima stoga uzima u obzir okolnost da se pravne osobe slobodno mogu povećavati, a da se ne mijenjaju osobe koje stoje iza njih i time i njihova dobit iz poslovanja posredstvom tih pravnih osoba.

39. Članak 5. stavak 1. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima upotpunjuje tu ideju tako da je istodobno, kako bi se osigurala porezna neutralnost, potrebno da dobiti koje društvo kći raspodjeljuje svojem matičnom društvu budu izuzete od plaćanja poreza po odbitku [8]. Tako članak 5. stavak 1. te direktive, kako bi se izbjeglo dvostruko oporezivanje, postavlja načelo zabrane poreza po odbitku za dobiti koje je društvo kći sa sjedištem u državi članici raspodijelilo svojem matičnom društvu sa sjedištem u drugoj državi članici [9].

40. Zabranjujući državama članicama da nametnu porez po odbitku na dobiti koje društvo kći rezident raspodjeljuje svojem matičnom društvu nerezidentu, članak 5. stavak 1. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima ograničava nadležnost država članica u pogledu oporezivanja dobiti koje raspodjeljuju društva sa sjedištem na njihovu području društvima sa sjedištem u drugoj državi članici [10]. Države članice, prema tome, ne mogu jednostrano uvesti mjere ograničavanja i pravo na izuzeće od poreza po odbitku predviđeno u navedenom članku 5. stavku 1. učiniti ovisnim o različitim uvjetima [11]. Pravo na izuzeće od poreza po odbitku stoga ne ovisi o tome da su vlasnici udjela u matičnom društvu rezidenti u tuzemstvu ili o tome da isplatitelj dividendi prikaže kako će primatelj dividendi dalje upotrebljavati dividende.

41. U članku 5. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima radi se o izbjegavanju daljnjeg (dakle više pravnog) dvostrukog oporezivanja. Naime, kao što je sud već presudio, oporezivanjem po odbitku stvarno se oporezuje primatelj primitaka (ovdje dividendi) [12]. Oporezivanje po odbitku u državi rezidentnosti dužnika dividendi stoga nije posebna vrsta poreza, nego samo posebna tehnika oporezivanja Oporezivanje po odbitku kod isplatitelja od njegove države rezidentnosti i „uobičajeno" oporezivanje kod primatelja dividende od njegove države rezidentnosti samo po sebi dovodi do dvostrukog oporezivanja i u pravilu do nepovoljnijeg postupanja u odnosu na tuzemnu situaciju.

42. Upravo u slučaju opsežnih struktura grupe društava preko nekoliko granica prethodno navedena lančana reakcija bi bez izuzeća na obje razine bila umnožena ako bi se istodobno svaki put primjenjivalo još i oporezivanje po odbitku. Očito je da se pritom radi o ograničenju unutarnjeg tržišta.

7 Presuda od 17. svibnja 2017., AFEP i dr. (C-365/16, EU:C:2017:378, t. 24.)

8 Presuda od 7. rujna 2017., Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, t. 21.)

9 Presuda od 7. rujna 2017., Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, t. 22.), vidjeti u tom smislu također: presudu od 17. listopada 1996., Denkavit i dr. (C-283/94, C-291/94 i C-292/94, EU:C:1996:387, t. 22.), kao i od 25. rujna 2003., Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, t. 83.).

10 Presuda od 7. rujna 2017., Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, t. 23.), u tom smislu također presuda od 1. listopada 2009., Gaz de France – Berliner Investissement (C-247/08, EU:C:2009:600, t. 38.)

11 Presuda od 7. rujna 2017., Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, t. 24.), rješenje od 4. lipnja 2009., KBC Bank und Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (C-439/07 i C-499/07, EU:C:2009:339, t. 38.) i navedena sudska praksa.

12 Presude od 24. lipnja 2010., P. Ferrero i General Beverage Europe (C-338/08 i C-339/08, EU:C:2010:364, t. 26. i 34.), od 26. lipnja 2008., Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, t. 52.)

43. Međutim, za izbjegavanje takvog lančanog ekonomskog i pravnog dvostrukog oporezivanja nije važno je li primatelj dividendi također i „ovlašteni korisnik" dividendi ili nešto slično. Važnije je je li isplatitelj dividendi bio opterećen porezom na dobit i treba li primatelj dividendi ponovno platiti porez na dobit na dividendu. Jednako vrijedi i za zabranu oporezivanja po odbitku. Za to je odlučujuće podliježu li primitci od dividendi porezu na dobit u državi rezidentnosti.

44. U tom pogledu je logično da se Direktivom o matičnim društvima i društvima kćerima (za razliku od Direktive o kamatama i licencijama [13]) uzima u obzir „samo" da društvo kći raspodjeljuje dobit svojem matičnom društvu (od određene visine udjela). S obzirom na to da dividende, za razliku od isplata kamata, načelno nisu poslovni izdaci koji umanjuju dobit, razumljivo je da Direktiva o matičnim društvima i društvima kćerima u svom tekstu ne sadržava daljnje materijalne kriterije (kao primitak dividendi u vlastito ime i za vlastiti račun ili slično).

45. Pravo na primitak dividendi naposljetku proizlazi iz položaja matičnog društva prema pravu društava koji se može ostvarivati samo u vlastito ime. Ovdje se i postupanje za tuđi račun čini teško moguće. U svakom slučaju o takvom se postupanju ne može zaključiti samo na temelju postojanja „društva bake". Stoga su načelno obuhvaćene sve isplate dividendi društva kćeri njegovom matičnom društvu druge države članice ako društvo, što je nesporno u ovom slučaju, ispunjava pretpostavke iz članka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima.

46. To ograničava samo članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima kojim se predviđa da ta direktiva ne isključuje primjenu unutarnjih ili odredaba temeljenih na ugovoru za sprečavanje prevare ili zlouporabe.

2. Pojam zlouporabe u pravu Unije

47. Članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima odražava opće načelo prava Unije prema kojem se nitko s namjerom zlouporabe i prijevarno ne može koristiti pravima predviđenima pravnim poretkom Unije [14]. Primjena odredbe prava Unije ne smije se proširiti do te mjere da bi se njome pokrile zlouporabe gospodarskih subjekata, to jest radnje koje se ne odvijaju unutar okvira uobičajenih trgovačkih transakcija, nego za cilj imaju zlouporabu prednosti predviđenih zakonodavstvom Unije [15].

48. Pritom se tekstom odredbe ne određuje pobliže shvaćanje zlouporabe na kojem se ona temelji [16]. Međutim, članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima kao iznimku valja usko tumačiti [17]. U pogledu mjera za sprečavanje zlouporaba to osobito zahtijeva i načelo pravne sigurnosti. Naime, ako pojedinac ispuni sve formalne pretpostavke za stjecanje prava, tada samo u posebnim slučajevima može biti dopušteno to pravo odbiti na temelju prigovora zlouporabe.

13 Direktiva Vijeća 2003/49

14 Presuda od 7. rujna 2017., Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, t. 26.), mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:34, t. 24).

15 Presude od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 27.), od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 38.), od 6. travnja 2006., Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, t. 20.), i od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 35.) i od 21. veljače 2006., Halifax i dr. (C-255/02, EU:C:2006:121, t. 68. i 69.), od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 24.) i navedena sudska praksa, vidjeti u tom pogledu i moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 57.).

16 Vidjeti suprotno tomu primjerice članak 15. Direktive Vijeća 2009/133/EZ od 19. listopada 2009.(Direktiva o spajanjima, SL 2009., L 310, str. 34.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 317.).

17 Vidjeti presude od 17. listopada 1996., Denkavit i dr. (C-283/94, C-291/94 i C-292/94, EU:C:1996:387, t. 27.), od 17. srpnja 1997., Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, t. 38. i 39.), od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 37.), od 11. prosinca 2008., A.T. (C-285/07, EU:C:2008:705, t. 31.), od 20. svibnja 2010., Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, t. 46.), od 10. studenoga 2011., FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, t. 44.).

49. Ipak iz drugih direktiva Unije proizlaze odgovarajuće naznake za ocjenu zlouporabe. Tako se u Direktivi o spajanjima [18] u njezinom članku 11. stavku 1. točki (a) drugoj rečenici kao primjer takvog motiva navodi nepostojanje valjanih gospodarskih razloga za pojedinu transakciju. Usto se u članku 6. Direktive o utvrđivanju pravila protiv praksi izbjegavanja poreza [19] (u daljnjem tekstu: Direktiva 2016/1164), koja još nije primjenjiva na godine na koje se odnosi spor, definira pojam zlouporabe. U skladu s time za odluku radi li se o neautentičnom aranžmanu odlučujuće je da im je glavna svrha ili jedna od glavnih svrha stjecanje porezne pogodnosti kojom se poništavaju cilj ili svrha primjenjivog poreznog prava. U skladu sa stavkom 2. aranžman se smatra se neautentičnim u mjeri u kojoj nije uspostavljen iz valjanih komercijalnih razloga koji odražavaju gospodarsku stvarnost.

50. Sud je osobito više puta odlučio da se ograničenje slobode poslovnog nastana može opravdati razlozima borbe protiv zlouporaba samo ako je poseban cilj ograničenja sprečavanje postupanja koja se sastoje od stvaranja potpuno umjetnih konstrukcija bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću čiji je cilj izbjegavanje poreza koji se obično plaćaju na dobit ostvarenu djelatnostima u tuzemstvu [20]. Sud je u međuvremenu više puta odlučio da je za to dovoljno ako traženje porezne pogodnosti nije isključivi cilj [21], nego osnovni cilj konstrukcije [22].

51. Ta sudska praksa Suda tako sadržava dva elementa koji se međusobno uvjetuju. S jedne strane, od samog početka ne priznaju se potpuno umjetne konstrukcije koje u konačnici postoje samo na papiru. Osim toga, od odlučujuće je važnosti izbjegavanje poreznog zakonodavstva koje se može postići i pomoću konstrukcija s uporištem u gospodarskoj stvarnosti. Potonji slučajevi mogli bi biti češći i sada su izričito obuhvaćeni novim člankom 6. Direktive 2016/1164. I sam je Sud u novijoj presudi smatrao da je činjenica da su radnje potpunosti umjetno iskonstruirane samo indicija da je osnovni cilj ostvarivanje porezne pogodnosti [23].

52. Pritom postojanje zlouporabe ovisi o sveukupnoj ocjeni svih okolnosti pojedinog konkretnog slučaja čije je utvrđenje na nadležnim nacionalnim tijelima i koju mora biti moguće sudski preispitati [24]. Točno je da tu sveukupnu ocjenu mora provesti nacionalni sud [25]. Za ocjenu odvijaju li se radnje u okviru uobičajenih trgovačkih transakcija ili služe samo zlouporabi prednosti predviđenih zakonodavstvom Unije [26], lSud može sudu koji je uputio zahtjev ipak dati korisne smjernice [27].

18 Direktiva Vijeća 90/434/EEZ od 23. srpnja 1990. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na spajanja, podjele, prijenose imovine i razmjenu dionica društava različitih država članica (SL 1990., L 225, str. 1.)

19 Direktiva Vijeća (EU) 2016/1164 od 12. srpnja 2016. o utvrđivanju pravila protiv praksi izbjegavanja poreza kojima se izravno utječe na funkcioniranje unutarnjeg tržišta (SL 2016., L 193, str. 1.)

20 Presude od 20. prosinca 2017., Deister Holding i Juhler Holding (C-504/16 i C-613/16, EU:C:2017:1009, t. 60.), od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 35.), od 18. lipnja 2009., Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, t. 64.), od 13. ožujka 2007., Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, t. 74.), vidjeti sličnu presudu od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 55.).

21 Vidjeti također presude od 20. lipnja 2013., Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, t. 46.), od 12. srpnja 2012., J. J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard (C-326/11, EU:C:2012:461, t. 35.), od 27. listopada 2011., Tanoarch (C-504/10, EU:C:2011:707, t. 51.) i od 22. svibnja 2008., Ampliscientifica i Amplifin (C-162/07, EU:C:2008:301, t. 28.).

22 Za pravo neizravnih poreza: presuda od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 53.), od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 36.), i od 21. veljače 2008., Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, t. 45.); slično u području primjene takozvane Direktive o spajanjima: presuda od 10. studenoga 2011., FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, t. 35. i 36.)

23 Tako izričito presuda od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 60.)

24 Presuda od 17. srpnja 1997., Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, t. 41.), i moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 60.)

25 Isto tako, presude od 22. studenog 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 59.) i od 20. lipnja 2013., Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, t. 49.)

26 Presude od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 35.), od 6. travnja 2006., Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, t. 20.), od 21. veljače 2006., Halifax i dr. (C-255/02, EU:C:2006:121, t. 68. i 69.), od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 24. i navedena sudska praksa); vidjeti u tom pogledu i moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 57.).

27 Presude od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 34.), od 21. veljače 2008., Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, t. 56.) i od 21. veljače 2006., Halifax i dr. (C-255/02, EU:C:2006:121, t. 77.)

3. Kriteriji za ovaj slučaj

a) Postojanje potpuno umjetnog aranžmana

53. Sud ne može ocjenjivati može li se pretpostaviti postojanje potpuno umjetne konstrukcije bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću. S jedne strane, za to nisu dostatne činjenice koje je priopćio sud koji je uputio zahtjev. S druge strane, zadaća je suda koji je uputio zahtjev da ih ocijeni. Sud može dati samo smjernice:

54. Potpuno umjetna konstrukcija bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću ovdje se možda može pretpostaviti. Tome u prilog govore i okolnosti koje navodi sud koji je uputio zahtjev. Tako društvo Y Cyprus nema zaposlenike te očito ni vlastite poslovne prostorije. Zbog toga to društvo nije imalo ni troškove osoblja ni troškove za korištenje prostorija. I naknade isplaćene članovima upravnog vijeća ne upućuju na opsežne aktivnosti. Osim toga, ni djelatnošću upravljanja imovinom očito nije ostvaren vlastiti prihod. To sve djeluje vrlo umjetno. Fizička bi osoba u tim okolnostima odavno obustavila svoju gospodarsku djelatnost.

55. Iako je Sud nedavno odlučio da okolnost da se aktivnost društva sastoji od upravljanja imovinom ili da prihodi potječu samo od tog upravljanja ne znači da postoji potpuno umjetna konstrukcije bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću[28], ovdje ipak postoje dvojbe o tome postoje li aktivnosti ciparskog društva ipak isključivo na papiru ako ni iz „rizničarske funkcije" društva ne proizlaze nikakvi prihodi.

56. S obzirom na činjenicu da osobito društva koja upravljaju imovinom sama po sebi imaju (mogu imati) malo aktivnosti, za taj se kriterij ipak mogu postaviti samo još mali zahtjevi. Međutim, ako valjano osnovano društvo ne raspolaže ni s odgovarajućim sredstvima i osobljem kako bi ostvarilo svoj cilj (ovdje „rizničarske djelatnosti") samostalno vlastitim sredstvima, tada se doista može govoriti o konstrukciji bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću. To osobito vrijedi ako strukturno nije u mogućnosti ostvarivati vlastite prihode koji bi joj to omogućili.

57. Smatram da bi se pravnu osobu koja je tako pasivna da se svako moguće sudjelovanje u pravnom prometu u svakom slučaju odvija preko trećih, koja nema vlastitih aktivnosti i tako ne ostvaruje vlastite prihode ni vlastite troškove svakako moglo smatrati potpuno umjetnom konstrukcijom. U konačnici je to činjenično pitanje na koje mora odgovoriti sud koji je uputio zahtjev.

b) Neporezni razlozi koje valja uzeti u obzir

58. Osim toga, neovisno o toj ocjeni činjenica, i bez obzira na potpuno umjetnu konstrukciju bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću može postojati zlouporabni poreznopravni aranžman, kao što pokazuje tekst novog članka 6. Direktive 2016/1164. U tom pogledu u ovom slučaju od odlučujuće važnosti mogu biti i drugi kriteriji, osobito neporezni razlozi koje valja uzeti u obzir.

59. Sud je u tom pogledu već odlučio o Direktivi o matičnim društvima i društvima kćerima, da vlasničke strukture koje služe samo za ostvarivanje koristi od poreznih pogodnosti predviđenih Direktivom, čine oblik zlouporabe[29]. U tom pogledu i za Direktivu o matičnim društvima i društvima kćerima vrijedi da za strukturu moraju postojati gospodarski razlozi. Sâmo nastojanje ostvarivanja isključivo porezne pogodnosti bez uporišta u gospodarskoj stvarnosti nije zaštićeno[30].

28 Presuda od 20. prosinca 2017., Deister Holding i Juhler Holding (C-504/16 i C-613/16, EU:C:2017:1009, t. 73.)

29 Vidjeti presude od 17. listopada 1996., Denkavit i dr. (C-283/94, C-291/94 i C-292/94, EU:C:1996:387, t. 31.).

30 Presuda od 7. rujna 2017., Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, t. 26.), vidjeti o Direktivi o spajanjima presude od 17. srpnja 1997., Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, t. 47.), i od 10. studenoga 2011., FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, t. 34.).

60. Stoga su u ovom slučaju od odlučujuće važnosti drugi kriteriji, osobito neporezni razlozi koje valja uzeti u obzir.

61. U skladu sa sudskom praksom Suda činjenica da je društvo u skladu sa zakonodavstvom neke države članice uspostavilo svoje sjedište – registrirano ili stvarno – s ciljem korištenja povoljnijim zakonodavstvom nije samo po sebi zlouporaba [31]. Sama činjenica da su u vlasnički lanac uključena i društva iz Cipra stoga nije dovoljna za zaključak o postojanju zlouporabe.

62. Nadalje, kada porezni obveznik ima mogućnost izbora između dviju mogućnosti, nije dužan izabrati onu koja pretpostavlja plaćanje najvišeg iznosa PDV-a, već ima, suprotno tomu, pravo izabrati strukturu svojeg poslovanja tako da ograniči porezni dug [32]. Sud nadalje navodi da su porezni obveznici općenito slobodni izabrati organizacijske strukture i transakcijske modalitete za koje smatraju da najbolje odgovaraju njihovim gospodarskim aktivnostima i ograničenju njihova poreznog opterećenja [33]. Sama činjenica da je u ovom slučaju odabrana transakcijska struktura koja ne rezultira najvišim poreznim opterećenjem (ovdje dodatno i konačno opterećenje porezom po odbitku) također se ne može stoga smatrati zlouporabom.

63. Nadalje, bez obzira na potpuno umjetnu konstrukciju bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću, građaninu Unije, fizičkoj ili pravnoj osobi, ne može se oduzeti mogućnost pozivanja na odredbe Ugovora samo zato jer je namjeravao iskoristiti povoljniji porezni sustav u drugoj državi članici koja nije država čiji je rezident [34]. Tako se, kao u ovom slučaju, transakcijska struktura koja uključuje državu članicu koja se odriče poreza po odbitku ne može samo zbog toga ocijeniti kao zlouporaba.

64. U tom pogledu sloboda poslovnog nastana obuhvaća i izbor države članice koja odnosnom poduzeću s njegovog stajališta pruža najbolji poreznopravni okvir. Ako to načelo vrijedi za znatno usklađenije propise o porezu na dodanu vrijednost [35], tada osobito vrijedi za u manjoj mjeri usklađene propise o porezu na dobit u pogledu kojih u pravu Unije namjerno postoji različitost poreznih sustava [36] pojedinih država članica, odnosno politički je svjesno prihvaćena.

65. Nadalje, Sud je pojasnio da u pravu Unije predviđeno porezno izuzeće dividendi ne ovisi o podrijetlu ili rezidentnosti imatelja udjela jer to nema utjecaj u Direktivi o matičnim društvima i društvima kćerima [37]. Činjenica da je vlasnik udjela u društvu Y Denmark u Cipru, odnosno vlasnik udjela u njegovom matičnom društvu rezident u trećoj državi (ovdje Bermuda) stoga i pri izoliranom razmatranju nije zlouporaba.

31 Vidjeti presude od 25. listopada 2017., Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 40.), od 30. rujna 2003., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 96.) i od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 27.).

32 Presude od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 42.), od 22. prosinca 2010., Weald Leasing (C-103/09, EU:C:2010:804, t. 27.), od 21. veljače 2008., Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, t. 47.) i od 21. veljače 2006., Halifax i dr. (C-255/02, EU:C:2006:121, t. 73.)

33 Presude od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 42.), od 22. prosinca 2010., RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, t. 53.)

34 Presuda od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 36.), vidjeti u tom smislu presudu od 11. prosinca 2003., Barbier (C-364/01, EU:C:2003:665, t. 71.)

35 Presude od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 42.), od 22. prosinca 2010., RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, t. 53.)

36 Vidjeti presudu od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 36.); o različitosti poreznih stopa koja je dozvoljena u pravu Unije čak i u usklađenom poreznom pravu također presuda od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 39. i 40.).

37 Presuda od 20. prosinca 2017., Deister Holding i Juhler Holding (C-504/16 i C-613/16, EU:C:2017:1009, t. 66.)

c) Zaobilaženje svrhe zakona

66. U ovom je slučaju možda značajnije da konačni primatelji isplata svoja sjedišta često imaju imala u određenim trećim državama (u pravilu na određenim manjim otocima kao što su Kajmanski Otoci [38], Jersey [39] ili kao ovdje Bermuda) koji su poznati po nedostatku suradnje s drugim poreznim tijelima. To bi moglo eventualno upućivati na u cijelosti neobično postupanje čije se gospodarsko uporište ne pokazuje na prvi pogled.

67. Stoga se u ovom slučaju cijela konstrukcija može smatrati zlouporabnim aranžmanom manje zbog „posredničkog uključivanja" ciparskog društva, a više zbog „poslovnog nastana" konačnog primatelja isplate u određenim trećim državama (ovdje Bermuda). Na ovom mjestu posebno je važna svrha aranžmana, odnosno svrha zaobiđenog poreznog zakona (ovdje oporezivanje u Danskoj).

1) Izbjegavanje danskog poreza na dobit?

68. Prije svega treba utvrditi da Danska nije onemogućena u oporezivanju dobiti operativnog društva (Y Denmark). Ta se dobit u potpunosti normalno oporezuje u državi rezidentnosti (to jest u Danskoj). Time su dividende unaprijed opterećene danskim porezom na dobit.

69. Ciparsko je društvo u Cipru neograničeno oporezivo i tamo svojim prihodima podliježe porezu na dobit. To ne mijenja činjenica da ono u predmetnim godinama nije raspolagalo pozitivnim prihodima. Stoga su ispunjene pretpostavke iz članka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima. Porezno izuzeće dividendi u Cipru odgovara ideji te direktive i uzima u obzir prethodno opterećenje danskim porezom na dobit.

70. Činjenica da Cipar ne provodi oporezivanje po odbitku ako su dividende isplaćene vlasnicima udjela u trećim državama u tom pogledu nije relevantna. Ta je odluka posljedica porezne autonomije svake države. Ako je već u Uniji zbog nedostatne usklađenosti na području poreza na dobit pravom Unije dopušteno međusobno natjecanje država članica u području poreza, tada se poreznom obvezniku ne može prigovoriti da se zaista u stvarnosti (to jest ne samo na papiru) koristi prednostima pojedinih država članica.

2) Sprečavanje iskorištavanja prekograničnih informacijskih nedostataka

71. U stvarnosti se uključivanjem ciparskog društva u konačnici izbjegava „samo" oporezivanje po odbitku isplata dividendi u Danskoj. Međutim, kao što je gore već navedeno (točka 41.), oporezivanjem po odbitku se, međutim, stvarno oporezuje primatelj primitaka (ovdje dividendi) [40]. To se odvija tako da u trenutku isplate dio primitaka isplatitelj obustavi već na izvoru.

72. Oporezivanje po odbitku u državi rezidentnosti dužnika dividendi stoga nije posebna vrsta poreza, nego samo posebna tehnika oporezivanja kako bi se u biti osiguralo (minimalno) oporezivanje primatelja dividendi. Naime, osobito u situacijama s međunarodnim elementom nije uvijek sigurno hoće li primatelj uredno platiti porez na svoje primitke. U pravilu naime država rezidentnosti primatelja dividendi rijetko sazna nešto o njegovim primicima iz inozemstva, ako ne postoje – kao trenutačno u Uniji – funkcionalni sustavi razmjene podataka između poreznih uprava.

38 Tako u predmetu C-119/16

39 Tako u predmetu C-299/16

40 Presude od 24. lipnja 2010., P. Ferrero i General Beverage Europe (C-338/08 i C-339/08, EU:C:2010:364, t. 26. i 34.), od 26. lipnja 2008., Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, t. 52.).

73. Stoga za postojanje zlouporabnog zaobilaženja svrhe zakona (osiguranje oporezivanja primatelja dividendi) moraju biti ispunjene dvije pretpostavke. S jedne strane, u slučaju izravne isplate Danska mora općenito imati pravo na naplatu poreza (u tom pogledu vidjeti točku 88. i sljedeće ovog mišljenja). S druge strane, mora postojati opasnost neoporezivanja zbog neobuhvaćenosti tih primitaka u stvarnoj državi primatelja.

74. Stoga, ako se razlogom odabira transakcijske strukture može smatrati isplaćivanje dividendi ulagačima preko treće države kako njihove države rezidentnosti ne bi imale informacije o njihovim primicima, tada ovu cijelu konstrukciju prema mojem mišljenju treba smatrati zlouporabom prava.

75. Takav prigovor postojanja zlouporabe može se opet pobiti ako društva za investicije državama u kojima su ulagači rezidenti na raspolaganje stave odgovarajuće porezne informacije ili ako država rezidentnosti društava za investicije raspolaže odgovarajućim informacijama i te informacije proslijedi odgovarajućim državama. Takva poduzetnička struktura u tom slučaju ne bi onemogućila postizanje svrhe izbjegnutog oporezivanja po odbitku (u tom pogledu vidjeti točku 72. ovog mišljenja). I ovo sud mora uzeti u obzir u svojem sveobuhvatnom razmatranju slučaja.

76. Ako je cilj konstrukcije povezati dividende europskih društava grupe i tada ih proslijediti matičnom društvu grupe koje na njih uredno plaća porez u svojoj državi rezidentnosti (ovdje Sjedinjene Američke Države) čini se vrlo teškim pretpostaviti postojanje zlouporabe. To osobito vrijedi ako pri izravnim isplatama američkom matičnom društvu grupe ne bi trebalo platiti porez po odbitku jer postoji odgovarajući UIDO.

d) Zaključak o pitanju 5.

77. U slučaju izbjegavanja oporezivanja po odbitku za isplate dividendi društvima koja su rezidenti trećih država primarno je moguće izbjegavanje oporezivanja prihoda od dividendi kod stvarnih primatelja. Zlouporaba se ovdje može osobito pretpostaviti ako je cilj izabrane poduzetničke strukture iskorištavanje određenih informacijskih nedostataka među uključenim državama kako bi se spriječilo učinkovito oporezivanje tih ulagača. To mora ocijeniti sud koji je uputio zahtjev.

4. Tumačenje Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima na temelju komentara predložaka porezne konvencije OECD-a? (pitanja 3. i 4.)

78. Svojim pitanjima 3. i 4. sud koji je uputio zahtjev među ostalim pita mora li odbijanje izuzeća od poreza po odbitku koje proizlazi iz Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima u skladu s međunarodnim ugovorom koji je Danska sklopila s drugom državom (to jest UIDO-om) biti utemeljeno na temeljnom shvaćanju prava Unije koje podliježe ispitivanju Suda. Nadalje pita treba li pri takvom tumačenju u skladu s pravom Unije uzeti u obzir i komentare predložaka porezne konvencije OECD-a i ako da, treba li uzeti u obzir i komentare predložaka koji je izrađen nakon donošenja Direktive.

79. Naime, u kasnijim komentarima predložaka porezne konvencije OECD-a obično se takozvana društva provodnici ne smatraju ovlaštenim korisnicima ako – iako su formalno ovlašteni korisnici – imaju praktički vrlo ograničene ovlasti u skladu s kojima su u pogledu spornih dohodaka samo povjerenici ili upravitelji koji djeluju za račun zainteresiranih stranaka.

80. Ako država članica želi na štetu pojedinca ograničiti izuzeće od poreza koje proizlazi iz prava Unije, to ograničavajuće uređenje mora se uvijek tumačiti s obzirom na pravo Unije. Kako bi se sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor, treba protumačiti Direktivu o matičnim društvima i društvima kćerima. U tom bi se tumačenju prava Unije mogli uzeti u obzir i predlošci porezne konvencije OECD-a i komentari predložaka porezne konvencije OECD-a.

81. Međutim, predlošci porezne konvencije OECD-a nisu ni pravo Unije ni pravno obvezujući za Sud. Oni nisu multilateralni međunarodni ugovori, nego jednostrani akti međunarodne organizacije u obliku preporuka za njezine članice. I prema shvaćanju OECD-a te preporuke nisu obvezujuće; naprotiv, države članice ih u skladu s Poslovnikom OECD-a mogu preispitati u tom pogledu smatraju li njihovu primjenu primjerenom [41]. To osobito vrijedi za komentare koje je o tome izdao OECD koji u konačnici sadržavaju samo pravna stajališta.

82. Međutim, u skladu sa stalnom sudskom praksom nije irelevantno ako se države članice u svojoj raspodjeli ovlasti za oporezivanje orijentiraju na međunarodnu praksu kako se ona odražava u predlošcima porezne konvencije [42] Isto vrijedi za orijentiranje na međunarodno pravno uvjerenje koje se može odražavati u komentarima predložaka ugovora OECD-a.

83. Međutim, komentari predložaka porezne konvencije OECD-a ne mogu izravno utjecati na tumačenje direktive EU-a (i stoga ni na tumačenje nacionalnog prava u skladu s pravom Unije). U tom pogledu ti komentari izražavaju samo stajališta osoba koje su radile na predlošku porezne konvencije OECD-a, a ne i stajalište parlamentarnog zakonodavca ili pogotovo zakonodavca Unije. U svakom slučaju kada bi iz teksta i pripremnih akata direktive proizlazilo da se zakonodavac Unije koristio tekstom predloška porezne konvencije OECD-a i (tadašnjim) komentarima tog predloška porezne konvencije OECD-a, to bi moglo upućivati na odgovarajuće tumačenje.

84. Stoga je Sud također već utvrdio da odredba UIDO-a koja se tumači s obzirom na komentare OECD-a o njegovom relevantnom predlošku porezne konvencije ne može ograničiti pravo Unije [43]. To osobito vrijedi za izmjene predloška porezne konvencije OECD-a i komentare koji su usvojeni nakon donošenja direktive. U suprotnom bi države ugovornice OECD-a imale mogućnost odlučivati o tumačenju direktive EU-a.

85. Stoga se na prethodna pitanja 3. i 4. može odgovoriti da Direktivu o matičnim društvima i društvima kćerima treba tumačiti samostalno u pravu Unije i neovisno o članku 10. predloška porezne konvencije OECD-a iz 1977. ili o kasnijim verzijama.

86. Osim toga, u konačnici se pita treba li primatelja dividendi u smislu Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima tumačiti kao ovlaštenog korisnika u smislu Direktive o kamatama i licencijama. I na to se može dati negativan odgovor, jer kao što je prethodno obrazloženo (točka 35.) Direktiva o matičnim društvima i društvima kćerima ima drugačiji pristup nego Direktiva o kamatama i licencijama i stoga se namjerno ne koristi pojmom ovlaštenog korisnika.

B. Naznaka stvarnog primatelja dividendi (pitanje 8.)

87. Osmim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi znati je li država članica koja ne želi priznati da je primatelj dividendi i ovlaštenik u smislu Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima jer je on samo takozvano umjetno društvo provodnik, obvezna navesti koga smatra stvarnim primateljem dividendi. Time sud koji je uputio zahtjev postavlja u biti pitanje tereta dokazivanja postojanja zlouporabe.

41 Pravilo 18. točka (b) Poslovnika OECD-a: "Recommendations of the Organisation, made by the Council in accordance with Articles 5, 6 and 7 of the Convention, shall be submitted to the Members for consideration in order that they may, if they consider it opportune, provide for their implementation". Dostupno na https://www.oecd.org/legal/rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf.

42 Presude od 15. svibnja 2008., Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, t. 22.), od 13. ožujka 2007., Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, t. 49.), od 7. rujna 2006., N (C-470/04, EU:C:2006:525, t. 45.), od 12. svibnja 1998., Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, t. 31.), od 23. veljače 2006., van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, t. 48.), vidjeti u tom pogledu i presudu od 16. svibnja 2017., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, t. 67.).

43 Presuda od 19. siječnja 2006., Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, t. 50. i 56.)

88. Zlouporaba pravnih mogućnosti aranžmana pretpostavlja odabir zakonitog aranžmana koji odstupa od aranžmana koji se obično odabire, i koji dovodi do *povoljnijeg rezultata* nego „uobičajeni" aranžman. „Uobičajenim" aranžmanom u ovom slučaju trebalo bi smatrati izravnu isplatu dividendi između društava za investicije i tužitelja u glavnom postupku. Taj „uobičajeni aranžman" trebao bi za posljedicu imati veće porezno opterećenje.

89. Činjenica da je izabran način postupanja koji je porezno povoljniji nego uobičajeni aranžman mora načelno dokazati porezna uprava, pri čemu porezni obveznik može imati određenu obvezu suradnje. Međutim, porezni obveznik u tom slučaju može predočiti, „ako je potrebno, dokaze o ekonomskim razlozima za posao"[44]. Ako iz toga proizlazi da osnovni cilj[45] nije izbjegavanje poreza koji bi se inače morali platiti, odabrani način postupanja ne može se smatrati zlouporabom, osobito ako i sama država poreznim obveznicima stavlja na raspolaganje te mogućnosti odabira aranžmana.

90. Iz sudske prakse Suda[46] nadalje proizlazi da pretpostavka zlouporabe podrazumijeva određivanje stanja koje bi postojalo da nije bilo radnji koje čine takvu praksu i, zatim, ocjenu tog ponovno određenog stanja u pogledu relevantnih odredaba nacionalnog prava i prava Unije. Međutim, u tu svrhu mora se utvrditi tko je stvarni primatelj dividendi.

91. Tako se prema danskom stajalištu može raditi o zlouporabi u smislu članka 1. stavka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima samo kada bi se kod izravne isplate kamata primjenjivalo odgovarajuće oporezivanje u Danskoj. Međutim, to je isključeno prema danskom pravu ako bi pri neuzimanju u obzir takozvanog posredničkog društva stvarni primatelj dividendi opet bilo društvo sa sjedištem u drugoj državi članici ili bi primatelj dividende bio rezident države s kojom je Danska sklopila UIDO. Ako se primjerice društvo Y Bermudas kao i društvo Y Cyprus ne može smatrati stvarnim primateljem dividendi, nego je to američko matično društvo grupe, tada bi ta konstrukcija prema danskom pravu također bila izuzeta od poreza po odbitku.

92. Stoga se na pitanje 8. može odgovoriti da država članica koja ne želi priznati da je društvo koje je rezident druge države članice – kojem su isplaćene dividende – primatelj dividende, za pretpostavku postojanja zlouporabe načelno mora navesti tko je prema njezinu mišljenju stvarni primatelj dividendi. To je nužno kako bi se moglo utvrditi postiže li se uopće aranžmanom koji se kvalificira kao zlouporaba porezno povoljniji rezultat. Pritom osobito u situacijama s međunarodnim elementom porezni obveznik, međutim, može imati povećanu dužnost suradnje.

C. Pozivanje na članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima (pitanja 1., 1.1. i 2.)

93. Svojim pitanjima 1., 1.1. i 2. sud koji je uputio zahtjev u biti pita, može li se (1.) Danska izravno pozivati na članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima kako bi poreznom obvezniku odbila priznati izuzeće od poreza po odbitku predviđeno u članku 5. stavku 1. navedene direktive. Ako je odgovor negativan, valja razjasniti (2.) je li Danska u predmetnom nacionalnom pravu u dovoljnoj mjeri prenijela članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima.

44 Presuda od 13. ožujka 2007., Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, t. 92.)

45 Presude od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 53.), od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 36.), od 21. veljače 2008., Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, t. 45.)

46 Presude od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 47.), od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 52.), i od 21. veljače 2008., Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, t. 58.)

1. Nemogućnost izravne primjene direktive za opravdanje obveza na štetu pojedinca

94. Ako u skladu s prethodno navedenim kriterijima postoji zlouporaba u smislu članka 1. stavka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima, ovaj je slučaj poseban po tome što dansko pravo nije sadržavalo posebnu odredbu kojom se prenosi ta odredba. Kako navodi sud koji je uputio zahtjev, također nije postojala opća zakonska odredba o sprečavanju zlouporabe. Stoga neke stranke u glavnom postupku smatraju da im se ne može uskratiti izuzeće od poreza koje se temelji na nacionalnom pravu čak i ako se pretpostavi postojanje zlouporabe.

95. Međutim, nije uvijek potrebno doslovno preuzimanje odredbi direktive (ovdje članka 1. stavka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima) u posebnim odredbama nacionalnog prava. Naprotiv, prijenos direktive može se, ovisno o njezinom sadržaju, ostvariti općim pravnim kontekstom – uključujući općim načelima nacionalnog ustava ili upravnog prava – ako on učinkovito jamči punu primjenu direktive na dovoljno jasan i precizan način [47].

96. U prethodnom postupku sud koji je uputio zahtjev spominje postojanje dvaju načela (takozvanu doktrinu stvarnosti i načelo „stvarnog primatelja primitaka"). Međutim, stranke su suglasne da ta načela ovdje nisu primjenjiva ako su u stvarnosti dividende formalno zaista najprije isplaćene ciparskom društvu.

97. Članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima državama članicama ipak dopušta odgovarajuću borbu protiv zlouporaba. Takva borba odgovara i praksi širom Unije. Tako su sve države članice u najvećoj mogućoj mjeri razvile određene instrumente za sprečavanje zlouporabe prava u svrhu izbjegavanja poreza [48]. Tako i u nacionalnim poreznim sustavima postoji konsenzus da se primjena prava ne može proširiti do te mjere da se moraju tolerirati zlouporabe gospodarskih subjekata. To načelo koje je u tom pogledu prihvaćeno širom Unije [49] sada se izražava u članku 6. Direktive 2016/1164.

98. U tom se pogledu svi nacionalni propisi bez obzira na to proizlaze li iz prijenosa Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima ili ne, moraju se tumačiti i primjenjivati u skladu s tim općim pravnim načelom i osobito u svjetlu teksta i svrhe Direktive o matičnim društvima kćerima kao i njezina članka 1. stavka 2. [50] Protiv tumačenja nacionalnog prava u skladu s pravom Unije ne govori činjenica da bi ono možda bilo na štetu pojedinca. Naime, dopuštena je primjena prava Unije preko odredbi nacionalnog prava, to jest neizravna primjena prava Unije na štetu pojedinca [51].

47 U tom smislu stalna sudska praksa, vidjeti primjerice presude od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 44.), od 6. travnja 2006., Komisija/Austrija, (C-428/04, EU:C:2006:238, t. 99.), od 16. lipnja 2005., Komisija/Italija, (C-456/03, EU:C:2005:388, t. 51.), i moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 62.).

48 Pojedine države članice imaju opće klauzule za sprječavanje zlouporaba, kao Savezna Republika Njemačka članak 42. Abgabenordnung (Porezni zakonik), Luksemburg članak 6. Steueranpassungsgesetza (Zakon o prilagodbi poreza), Belgija članak 344. stavak 1. du code des impôts sur les revenus (Zakon o porezima na prihode), Švedska članak 2. Zakona 1995:575, ili Finska članak 28. Zakona o postupku oporezivanja prihoda; u pojedinim državama članicama postoje posebne odredbe (kao u Danskoj u odnosu na obračunske cijene u skladu s člankom 2. Ligningslovensa (Zakon o obračunu poreza)), ili opća načela prava (u Saveznoj Republici Njemačkoj to bi bilo načelo ekonomskog pristupa, koje proizlazi, među ostalim, iz članka 39 i sljedećih Poreznog zakonika).

49 Vidjeti samo: presude od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 27.), od 21. veljače 2006., Halifax i dr. (C-255/02, EU:C:2006:121, t. 68.), od 3. ožujka 2005., Fini H (C-32/03, EU:C:2005:128, t. 32.), od 14. prosinca 2000., Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, t. 51.), presuda od 23. ožujka 2000., Diamantis (C-373/97, EU:C:2000:150, t. 33.).

50 O obvezi nacionalnih sudova da nacionalno pravo tumače u skladu s direktivom, vidjeti ustaljenu sudsku praksu i osobito presude od 4. srpnja 2006., Adeneler i dr. (C-212/04, EU:C:2006:443, t. 108. i sljedeće), od 5. listopada 2004., Pfeiffer i dr. (C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 113. i sljedeće.), i od 10. travnja 1984., von Colson i Kamann (C-14/83, EU:C:1984:153, t. 26.).

51 Presude od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 45.), od 7. siječnja 2004., Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, t. 57.), od 14. srpnja 1994., Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, t. 20., 25. i 26.), od 13. studenoga 1990., Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, t. 6. do 8.), i moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 65.).

99. Samo bi izravna primjena članka 1. stavka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima na štetu tužitelja bila zabranjena danskim tijelima – također iz razloga pravne sigurnosti [52]. Tako se država članica ne može protiv pojedinca pozivati na direktivu koju sama nije prenijela [53]. Naime, u skladu je s ustaljenom sudskom praksom, da direktiva ne može sama po sebi stvarati obveze za pojedinca te se stoga protiv njega nije moguće pozivati na direktivu kao takvu [54]. Takva država članica sama bi počinila „zlouporabu prava". S jedne strane, ona ne bi prenijela (iako je mogla) direktivu koja joj je upućena, a s druge strane, pozivala bi se na mogućnost sprečavanja zlouporaba koja je sadržana u neprenesenoj direktivi.

100. Isto tako se nadležna tijela u glavnom postupku ne bi smjela u odnosu na pojedinca izravno osloniti na opće načelo prava Unije prema kojem zlouporaba prava nije dopuštena. Naime, svakako je za slučajeve koji su obuhvaćeni područjem primjene Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima takvo načelo posebno izraženo i konkretizirano u članku 1. stavku 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima [55]. Ako bi se dozvolilo izravno pozivanje na opće načelo čiji je sadržaj značajno nejasniji i neodređeniji postojala bi opasnost onemogućavanja harmonizacijske svrhe Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima i svih drugih direktiva koje sadržavaju konkretne odredbe za sprečavanje zlouporaba (kao primjerice članak 6. Direktive 2016/1164). Osim toga, i već spomenuta zabrana izravne primjene neprenesenih odredbi direktive na štetu pojedinca na taj način bi bila lišena učinka [56].

2. Neprimjenjivost sudske prakse o propisima o porezu na dodanu vrijednost

101. Tomu se ne protive odluke Suda [57] u predmetima Italmoda i Cussens. U tim predmetima Sud je odlučio da načelo zabrane zlouporaba treba tumačiti na način da se ono, neovisno o nacionalnoj mjeri kojom ga se provodi u nacionalnom pravnom poretku, može izravno primijeniti kako bi se odbilo izuzeti od poreza na dodanu vrijednost, pri čemu se to ne protivi načelima pravne sigurnosti i zaštite legitimnih očekivanja.

102. Međutim, obje te presude odnosile su se isključivo na propise o porezu na dodanu vrijednost. To se razlikuje od materije ovog slučaja. S jedne strane, propisi o porezu na dodanu vrijednost u većoj su mjeri usklađeni pravom Unije i znatnije utječu na interese prava Unije putem uz to vezanog financiranja Unije nego propisi država članica o porezu na dobit.

103. S druge strane, pravo Unije u skladu s člankom 325. stavcima 1. i 2. UFEU-a obvezuje države članice na (djelotvornu) naplatu poreza na dodanu vrijednost [58], dok to nije slučaj s propisima o porezu na dobit. Tome je još potrebno dodati posebnu osjetljivost propisa o porezu na dodanu vrijednost na prijevare koja uvjetuje posebno djelotvornu provedbu poreznih zahtjeva. U tom pogledu

52 Tako izričito presuda od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 42.)

53 Presude od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 49.), od 21. rujna 2017., DNB Banka (C-326/15, EU:C:2017:719, t. 41.), od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 42.), od 19. studenoga 1991., Francovich i dr. (C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428, t. 21.), vidjeti također moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 66.).

54 Presuda od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 42.), i moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 65), vidjeti *ex multis* i presudu od 5. listopada 2004., Pfeiffer i dr. (C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 108.), i navedenu sudsku praksu.

55 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 67.) i presudu od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 38. i sljedeće.). Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia (C-73/07, EU:C:2008:266, t. 103.).

56 Nejasno u tom pogledu presuda od 22. studenoga 2005., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, t. 74. do 77.), vidjeti u tom pogledu već moje mišljenje u predmetu Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, t. 67), točnije i presuda od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 42.).

57 Presude od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881) i od 18. prosinca 2014., Schoenimport „Italmoda" Mariano Previti (C-131/13, C-163/13 i C-164/13, EU:C:2014:2455)

58 Presude od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 36. i sljedeće), od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 26.)

i sam Sud u svojoj najnovijoj presudi razlikuje propise o porezu na dodanu vrijednost i sekundarno pravo Unije koje izričito sadržava dopuštenje za borbu protiv zlouporaba [59]. Stoga nije moguća izravna primjena članka 1. stavka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima na štetu poreznog obveznika [60].

3. Postojanje nacionalne odredbe posebno usmjerene protiv zlouporabe

104. Na nacionalnom je sudu, međutim, da ispita mogu li se već opće odredbe ili načela nacionalnog prava (u to se ubrajaju i načela razvijena u sudskoj praksi) uz tumačenje u skladu s pravom Unije ipak primijeniti u ovom slučaju, a iz kojih bi eventualno moglo proizaći poreznopravno zanemarivanje prividnih poslova ili zabrana pozivanja na određene poreznopravne pogodnosti u svrhu zlouporabe.

105. Točno je da u skladu sa sudskom praksom Suda, kako bi se ograničenje slobode poslovnog nastana moglo opravdati razlozima borbe protiv zlouporaba, posebna svrha takvog ograničenja 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 [61].

106. Iz tog se razloga na pitanja 1.1. i 2. može odgovoriti da ni članak 2. stavak 2. točka (c) danskog Zakona o porezu na dobit ni odredba ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja čija se primjena na oporezivanje dividendi temelji na ovlaštenom korisniku, nisu dovoljni da bi se mogli smatrati prenošenjem članka 1. stavka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima.

107. Međutim, to se treba drugačije ocijeniti u kontekstu primjene takozvane doktrine stvarnosti i načela „stvarnog primatelja primitaka" u Danskoj u skladu s pravom Unije. Oni su razvijeni upravo kako bi se riješila problematika koja proizlazi iz toga da građansko pravo omogućuje mnogo aranžmana, ali porezno pravo oporezuje ekonomske situacije. Stoga se ta pravna načela usmjeravaju upravo posebno protiv umjetnih aranžmana ili zlouporabe prava pojedinca pa stoga načelno pružaju i dovoljno specifičnu pravnu osnovu za ograničenje slobode poslovnog nastana. S obzirom na to da Danska nije izričito prenijela članak 1. stavak 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima, to stoga ne bi bilo štetno. Međutim, na nacionalnom je sudu da to ocijeni u konkretnom slučaju.

108. „Doktrina stvarnosti" razvijena u Danskoj tumačena u skladu s pravom Unije mogla bi biti dovoljna osnova da se potpuno umjetni aranžmani ili aranžmani koji su zlouporabe – ako se radi o takvima (vidjeti u tom pogledu pobliže točku 52. i sljedeće ovog mišljenja) – zanemare pri oporezivanju. Čini mi se da i „doktrina stvarnosti" nije ništa drugo nego poseban oblik ekonomskog gledišta koji je temelj većine propisa za sprečavanje zlouporaba u pojedinim državama članicama [62]. To je vidljivo i na razini Unije, primjerice u članku 6. stavku 2. Direktive 2016/1164, prema kojem se aranžman smatra neautentičnim u mjeri u kojoj nije uspostavljen iz valjanih komercijalnih razloga koji odražavaju gospodarsku stvarnost. Potonje, međutim, mora ocijeniti nacionalni sud.

109. Ako je cilj aranžmana sprečavanje oporezivanja stvarnih ulagača tada se unatoč formalnoj isplati dividendi ciparskome matičnom društvu s ekonomskog gledišta radi zapravo o isplati njegovim vlasnicima udjela u obliku društva Y Bermuda (ili eventualno i matično društvo grupe Y USA). Isplata ciparskome matičnom društvu ne odražava u tom slučaju ekonomsku nego samo građanskopravnu (formalnu) stvarnost.

59 Tako izričito presuda od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 28., 31. i 38.)

60 Vidjeti u istom smislu presudu od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, t. 42.).

61 Presude od 18. lipnja 2009., Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, t. 64.), i od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 55.), od 13. ožujka 2007., Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, t. 74.)

62 Često se u državama članicama oslanja na stvarni sadržaj akta ili transakcije – tako primjerice u Finskoj, Mađarskoj, Irskoj, Italiji, Litvi, Nizozemskoj, Portugalu i Sloveniji.

D. Povreda temeljnih sloboda (pitanja 6., 7., 9. i 10.)

110. Budući da u ovom slučaju nema vidljivih naznaka zašto ne bi bila primjenjiva zabrana oporezivanja po odbitku u skladu s člankom 5. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima, na pitanja 6., 7., 9. i 10. suda koji je uputio zahtjev nije potrebno odgovoriti.

111. Ako sud koji je uputio zahtjev pri primjeni načela nacionalnog prava u skladu s pravom Unije dođe do zaključka da postoji aranžman koji je zlouporaba, primijenit će se eventualno oporezivanje po odbitku. Međutim, tada se pitanja više ne postavljaju u ovom slučaju jer je to oporezivanje posljedica zlouporabe i pozivanje na pravo Unije u svrhu zlouporabe nije dopušteno [63].

112. Neovisno o tome Sud je također već odlučio da se različit tretman primatelja kamata rezidenata i primatelja kamata nerezidenata već zbog različite tehnike oporezivanja ne odnosi na usporedive situacije [64]. To vrijedi i u slučaju tuzemnih i inozemnih primatelja dividendi. Čak i ako se to ocijeni kao usporediva situacija, u skladu sa sudskom praksom Suda ograničenje temeljne slobode je opravdano sve dok porezno opterećenje porezom po odbitku kao što je dansko nije teže za primatelja dividendi nerezidenta, nego dansko opterećenje porezom na dobit za primatelja dividendi rezidenta [65].

113. Isto vrijedi za različit obračun kamata odnosno nastanak duga po osnovi danskog poreza na dobit u slučaju primatelja dividendi i danske obveze obustave poreza po odbitku kod isplatitelja dividendi. To nisu usporedive situacije, jer se jednom duguje *vlastiti* porez (porez na dobit), a u drugom slučaju se za primatelja dividendi obustavlja i plaća zapravo *tuđi* porez (njegov porez na dobit). Različit nastanak i obračun kamata posljedica su različitih tehnika i funkcije oporezivanja porezom po odbitku (o tome u točki 72. ovog mišljenja).

VI. Zaključak

114. Stoga predlažem da se na pitanja koja je postavio Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska) odgovori kako slijedi:

1.) Na pitanje 1. treba odgovoriti da se država članica ne može pozivati na članak 1. stavak 2. Direktive 2011/96/EU o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica, ako ga nije prenijela.

2.) U pogledu pitanja 1.1 i 2. treba odgovoriti da se ni članak 2. stavak 2. točka (c) danskog Zakona o porezu na dobit ni odredba ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja koja odgovara članku 10. predloška porezne konvencije OECD-a ne mogu smatrati dovoljnim za prijenos članka 1. stavka 2. Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima. Međutim, to ne zabranjuje tumačenje i primjenu općih pravila i načela nacionalnog prava u skladu s pravom Unije, čiji je cilj omogućiti postupanje posebno protiv umjetnih aranžmana ili zlouporabe prava pojedinca.

3.) Pitanja 3. i 4. treba odgovoriti na način da matično društvo koje je rezident u drugoj državi članici koje prima dividende od svog društva kćeri treba smatrati primateljem dividendi koji je obuhvaćen Direktivom o matičnim društvima i društvima kćerima. Pojmove iz Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima tumačiti samostalno u pravu Unije i isključivo s obzirom na Direktivu o matičnim društvima i društvima kćerima te neovisno o članku 10. predloška porezne konvencije OECD-a iz 1977. ili o kasnijim verzijama.

63 Vidjeti *ex multis*: presude od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 27.), od 21. veljače 2006., Halifax i dr. (C-255/02, EU:C:2006:121, t. 68.), od 14. prosinca 2000., Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, t. 51.) i navedenu sudsku praksu.

64 Presuda od 22. prosinca 2008., Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, t. 41.); potvrđeno presudom od 18. listopada 2012., X (C-498/10, EU:C:2012:635, t. 26.)

65 Vidjeti presude od 17. rujna 2015., Miljoen i dr. (C-10/14, C-14/14 i C-17/14, EU:C:2015:608, t. 90.) i od 18. listopada 2012., X (C-498/10, EU:C:2012:635, t. 42. i sljedeće.).

4.) Na pitanje 5. treba odgovoriti na način da pretpostavka zlouporabe ovisi o sveukupnoj ocjeni okolnosti pojedinog slučaja koja je na nacionalnom sudu.

   a) Zlouporaba u poreznom pravu može postojati u slučaju potpuno umjetnih konstrukcija bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću ili ako je osnovni cilj konstrukcije izbjegavanje poreza koji bi se morao platiti u skladu sa svrhom zakona. Pritom porezna uprava mora dokazati da bi pri autentičnom aranžmanu postojao odgovarajući zahtjev za naplatu poreza, dok porezni obveznik mora dokazati da su postojali značajni neporezni razlozi za odabrani aranžman.

   b) U slučaju izbjegavanja oporezivanja po odbitku za isplate dividendi društvima koja su rezidenti trećih država preko društava u drugim državama članicama, ponajprije je moguće izbjegavanje oporezivanja dividendi stvarnih primatelja dividendi. Zlouporaba se može osobito pretpostaviti ako je cilj izabrane strukture poduzeća iskorištavanje određenih informacijskih nedostataka među uključenim državama kako bi se spriječilo učinkovito oporezivanje stvarnih primatelja dividendi.

5.) Na pitanje 8. treba odgovoriti da država članica koja ne želi priznati da je društvo koje je rezident druge države članice primatelj dividendi za pretpostavku zlouporabe mora navesti tko je stvarni primatelj dividendi. Pritom u situacijama s međunarodnim elementom porezni obveznik, međutim, može imati povećanu dužnost suradnje.

6.) S obzirom na prethodno dane odgovore na pitanja 1. i 5., nije potrebno odgovoriti na pitanja 6., 7., 9. i 10.