



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
PAOLA MENGOZZIJA  
od 6. studenoga 2013.<sup>1</sup>

**Predmet C-190/12**

**Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company  
protiv  
Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy**

[zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy (Poljska)]

„Sloboda poslovnog nastana – Slobodno kretanje kapitala – Članci 56., 57. i 58. UEZ-a – Porez na prihod pravnih osoba – Dividende isplaćene investicijskim fondovima sa sjedištem na državnom području trećih zemalja – Oslobođenje“

### I – Uvod

1. Ovim zahtjevom za prethodnu odluku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy (vojvodski upravni sud u Bydgoszczu) (Poljska) postavlja u biti pitanje o usklađenosti sa slobodnim kretanjem kapitala razlike u poreznom tretmanu između dividendi isplaćenih investicijskim fondovima, koji se nalaze u trećim zemljama i dividendi isplaćenih investicijskim fondovima sa sjedištem u Poljskoj.

2. Zahtjev je upućen u okviru spora između investicijskog fonda Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, čije se sjedište nalazi u Sjedinjenim Američkim Državama, i Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy (direktora porezne uprave u Bydgoszczu), zbog odbijanja te uprave da utvrdi i izvrši povrat preplaćenog iznosa paušalnog poreza na dobit za 2005. i 2006. godinu, naplaćenog s naslova oporezivanja dividendi koje su društva kapitala sa sjedištem na poljskom državnom području isplatila tužitelju u glavnom postupku.

3. Konkretno, u prosincu 2010. tužitelj u glavnom postupku zatražio je od porezne uprave povrat preplaćenog paušalnog poreza na dobit koji je po stopi od 15% teretio isplaćene mu dividende, na temelju članka 22. stavka 1. Zakona o porezu na dobit (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych), od 15. veljače 1992. (u daljnjem tekstu: Zakon o porezu na dobit) u vezi s člankom 11. stavkom 2. točkom (b) ugovora zaključenog između vlade Narodne Republike [Poljske] i vlade Sjedinjenih Američkih Država s ciljem izbjegavanja dvostrukog oporezivanja i sprečavanja izbjegavanja plaćanja poreza (Umowy między Rządem [Polskiej] Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o uniknięciu podwójnego opodatkowania i zapobieżeniu uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu), potpisanog u Washingtonu 8. listopada 1974. (u daljnjem tekstu: Ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja iz 1974.).

<sup>1</sup> — Izvorni jezik: francuski

4. Taj je zahtjev odbijen odlukom od 2. svibnja 2011. zato što tužitelj u glavnom postupku, kao investicijski fond sa sjedištem u Sjedinjenim Američkim Državama, nije ispunjavao uvjete za oslobođenje iz članka 6. stavka 1. točke (10) Zakona o porezu na dobit, sukladno kojem su od poreza oslobođeni samo investicijski fondovi koji obavljaju svoju djelatnost u skladu s odredbama Zakona o investicijskim fondovima (ustawy o funduszach inwestycyjnych) od 27. svibnja 2004. (u daljnjem tekstu: poljski Zakon o investicijskim fondovima)<sup>2</sup>.

5. Budući da je ta odluka potvrđena odlukom Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy od 6. listopada 2011., tužitelj u glavnom postupku podnio je tužbu za poništenje pred sudom koji je uputio zahtjev.

6. Nakon što je, s jedne strane, primijetio da ulaganja koja je izvršio tužitelj u glavnom postupku imaju oblik „portfeljnih ulaganja“, tako da mu udjeli u kapitalu društava ne omogućuju vršenje utjecaja na upravljanje tim društvima, i da, s druge strane, poljski investicijski fondovi automatski ne uživaju osobno oslobođenje, nego se moraju pridržavati zahtjeva predviđenih poljskim Zakonom o investicijskim fondovima, sud koji je uputio zahtjev pita ne bi li trebalo primijeniti slobodu poslovnog nastana umjesto slobode kretanja kapitala, s obzirom na blisku vezu između poreznog oslobođenja i odredaba tog zakona.

7. Ako se ipak primjenjuje ova druga sloboda, sud koji je uputio zahtjev pita se o usklađenosti ograničenog dosega oslobođenja predviđenog Zakonom o porezu na dobit. Prema mišljenju tog suda, eventualno ograničenje moglo bi biti opravdano potrebom osiguranja učinkovitosti poreznog nadzora jer podaci potrebni za dodjelu poreznog oslobođenja, u vezi sa statutom i pravilima funkcioniranja fondova, nisu obuhvaćeni područjem primjene mehanizama razmjene podataka.

8. U tim je okolnostima Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Primjenjuje li se članak 56. stavak 1. UEZ-a (sada članak 63. UFEU-a) na ocjenu kojoj je cilj utvrditi može li država članica, u okviru općeg osobnog poreznog oslobođenja, provesti odredbe nacionalnog prava koje razlikuju pravnu situaciju poreznih obveznika tako da investicijski fondovi koji imaju sjedište u jednoj od država članica Europske unije uživaju oslobođenje od paušalnog predujma poreza na prihod zbog dividendi koje primaju, dok ga investicijski fond koji je porezni rezident u Sjedinjenim Američkim Državama ne uživa?

2. Može li se razlika u postupanju između investicijskih fondova sa sjedištem u trećoj državi i onih kojih se sjedište nalazi u jednoj od država članica Unije, predviđena nacionalnim pravom za osobno oslobođenje u području poreza na prihod, smatrati pravno osnovanom s obzirom na odredbe članka 58. stavka 1. točke (a) UEZ-a u vezi s člankom 58. stavkom 3. UEZ-a [sada članak 65. stavak 1. točka (a) [UFEU-a], zajedno s člankom 65. stavkom 3. UFEU-a]?”

9. Pisana očitovanja podnijeli su tužitelj u glavnom postupku, poljska, njemačka, španjolska, francuska, talijanska i finska vlada te Europska komisija. Ove zainteresirane stranke, s iznimkom talijanske i finske vlade, saslušane su na raspravi od 5. rujna 2013.

2 — Valja istaknuti da nakon donošenja Zakona od 25. studenoga 2010., koji je stupio na snagu 1. siječnja 2011., investicijski fondovi koji se nalaze u državi članici Europske unije ili drugoj državi Europskog gospodarskog prostora (EGP) također uživaju oslobođenje ako ispunjavaju uvjete navedene u članku 6. stavku 1. točki (10.a) Zakona o porezu na dobit.

## II – Analiza

### A – Prvo prethodno pitanje, koje se odnosi na primjenjivost slobodnog kretanja kapitala

10. Iako se tekst prvog prethodnog pitanja odnosi samo na članak 56. UEZ-a, iz obrazloženja odluke kojom se upućuju prethodna pitanja, kao što je ukratko izloženo u točki 6. ovog mišljenja, proizlazi da sud koji je uputio zahtjev izražava sumnju u vezi s primjenjivošću slobode kretanja kapitala, dajući prednost slobodi poslovnog nastana, s obzirom na usku vezu između poreznog oslobođenja dividendi predviđenog Zakonom o porezu na dobit i uvjeta za pristup poljskom tržištu od strane investicijskih fondova uređenih poljskim Zakonom o investicijskim fondovima.

11. Dok tužitelj u glavnom postupku, njemačka i talijanska vlada kao i Komisija smatraju da je slobodno kretanje kapitala ipak primjenjivo<sup>3</sup>, poljska vlada drži da je u najboljem slučaju bitna i sloboda poslovnog nastana i slobodno pružanja usluga. S gledišta ove druge slobode, i uz upućivanje na presudu Fidium Finanz<sup>4</sup>, ta vlada brani zaključak da, s obzirom na to da ponuda dionica u poljskim društvima od strane investicijskih fondova predstavlja uslužnu djelatnost financijskog posrednika ili upravljanja portfeljom, fondovi sa sjedištem na području trećih zemalja nisu u mogućnosti koristiti porezne poticaje predviđene u članku 6. stavku 1. točki 10. Zakona o porezu na dobit.

12. Osobno ne vjerujem da je moguće razumno dovesti u pitanje primjenjivost slobodnog kretanja kapitala.

13. U tom pogledu treba prije svega uputiti na predmet spornog propisa u glavnom postupku, koji ne propisuje uvjete pristupa investicijskog fonda iz treće zemlje tržištu države članice, u ovom slučaju Republici Poljskoj, nego uređuje porezni tretman prihoda tih fondova.

14. Taj jednostavni zaključak prema mojem mišljenju omogućava isključivanje primjene slobodnog pružanja usluga.

15. Za razliku od situacije iz koje je proizašla gore navedena presuda Fidium Finanz, vezana uz zabranu nametnutu od strane njemačkih tijela švicarskom društvu, koje je u okviru svog poslovanja odobravalo kredite njemačkim strankama uz obrazloženje da nije imalo potrebno odobrenje za obavljanje te djelatnosti, za koju je Sud odlučio da je obuhvaćena područjem primjene slobodnog pružanja usluga<sup>5</sup>, isključenje uživanja poreznog oslobođenja iz članka 6. stavka 1. točke 10. Zakona o porezu na dobit na štetu investicijskih fondova u trećim zemljama koji primaju dividendu plaćenu od strane poljskih društava nema za učinak sprječavanje ulaska tih gospodarskih subjekata na poljsko tržište.

16. U vezi s razgraničenjem između slobode poslovnog nastana i slobodnog kretanja kapitala, mora se podsjetiti da porezni tretman dividendi može potpasti i pod članak 43. UEZ-a koji se odnosi na prvu slobodu i pod članak 56. UEZ-a koji se odnosi na drugu slobodu<sup>6</sup>.

3 — Valja primijetiti da španjolska, francuska i finska vlada nisu izričito zauzele stav o prvom pitanju, već su sve isključivo odgovorile na drugo pitanje iz perspektive slobodnog kretanja kapitala.

4 — Presuda od 3. listopada 2006., C-452/04, Zb., str. I-9521.

5 — Gore navedena presuda Fidium Finanz, (t. 2 i 45. do 47.). Dakako, Sud je isključio mogućnost da se društvo osnovano na temelju švicarskog prava, kao pravna osoba sa sjedištem u trećoj zemlji, pozove na slobodno pružanje usluga.

6 — Vidjeti u tom smislu presude od 10. veljače 2011., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen, (C-436/08 i C-437/08, Zb., str. I-305., t. 33.), od 15. rujna 2011., Accor, (C-310/09, Zb., str. I-8115., t. 30.), kao i presudu od 13. studenoga 2012., Test Claimants in the FII Group Litigation, (C-35/11, t. 89.).

17. Štoviše, Sud je već imao priliku presuditi da nacionalno zakonodavstvo, kao što je ono u pitanju u glavnom postupku, čija primjena ne ovisi o udjelu koji društvo primatelj dividendi ima u društvu isplatitelju, može potpasti i pod članak 43. i pod članak 56. UEZ-a<sup>7</sup>.

18. Što se tiče poreznog tretmana „ulaznih“ dividendi koje potječu iz trećih zemalja, to jest dividendi koje isplaćuje društvo iz treće zemlje osobi sa sjedištem na području države članice, Sud je sve do nedavno smatrao da se takva osoba ne može pozivati na članak 56. UEZ-a kada iz činjenica u glavnom postupku proizlazi da ona ima udjele koji su joj prenijeli siguran utjecaj na odluke dotičnog društva u trećoj zemlji<sup>8</sup>. Drugim riječima, u tom kontekstu primjenjivala se samo sloboda poslovnog nastana. Međutim, ta se osoba ne može pozivati na tu slobodu jer je nesporno da Ugovorom o EZ-u nije predviđeno njegovo protezanje na odnose s državljanima trećih zemalja<sup>9</sup>. U praksi se imatelj tih udjela ne može stoga pozivati ni na jednu od tih dviju sloboda kretanja.

19. Sud je, u sastavu velikog vijeća, izmijenio to stajalište u gore navedenoj presudi od 13. studenoga 2012., *Test Claimants in the FII Group Litigation*. Presudio je da se s obzirom na nacionalni propis koji se odnosi na porezni tretman dividendi podrijetlom iz trećih zemalja, koji se primjenjuje neovisno o veličini udjela, društvo sa sjedištem u državi članici koje prima dividende od društva isplatitelja sa sjedištem u trećoj zemlji, neovisno o veličini svojeg udjela, može pozvati na članak 56. UEZ-a. Naime, u takvom slučaju ne postoji rizik da će se to društvo neopravdano okoristiti slobodom poslovnog nastana jer se predmetno porezno zakonodavstvo ne odnosi na uvjete za ulazak takvog društva na tržište treće zemlje, nego se tiče isključivo poreznog tretmana dividendi, koje potječu od ulaganja ostvarenih od strane od tog društva<sup>10</sup>.

20. Prednost je tog novog pristupa osiguravanje punog korisnog učinka članka 56. UEZ-a u situacijama u kojima su, prema do tada važećoj sudskoj praksi, trgovci u trećim zemljama, koji se po definiciji nisu mogli pozivati na slobodu poslovnog nastana i u kojima nije, međutim, postojao rizik zaobilaženja te slobode, također bili spriječeni pozivati se na slobodu kretanja kapitala.

21. Ocjena Suda koja je u bitnome ponovljena u točki 19. ovog mišljenja može se, rekao bih, proširiti na slučajeve „izlaznih“ dividendi, to jest dividendi koje isplaćuje društvo iz države članice svojem dioničaru koji boravi u trećoj zemlji, kao što je slučaj u glavnom postupku, pod uvjetom da tumačenje članka 56. UEZ-a ne može dovesti do neopravdane koristi od slobode poslovnog nastana.

22. Takav se rizik, prema mojem mišljenju, može isključiti u glavnom postupku. Naime, osim već spomenute činjenice da se mjerodavne odredbe Zakona o porezu na dobit ne odnose na uvjete pristupa stranih trgovaca poljskom tržištu, nego na porezni tretman dividendi, nesporno je da je tužitelj u glavnom postupku za vrijeme dvije sporne financijske godine ostvario samo jedno „portfeljno“ ulaganje, po svemu sudeći u iznosu manjem od 10% kapitala poljskih društava isplatitelja, što mu ne omogućava da utječe na upravljanje i kontrolu poljskih društava u kojima ima udjele<sup>11</sup>.

7 — Vidjeti u tom smislu presude od 12. prosinca 2006., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, Zb., str. I-11753., t. 36.); od 26. lipnja 2008., *Burda*, (C-284/06, Zb., str. I-4571., t. 71.), kao i rješenje od 4. lipnja 2009., *KBC Bank i Beleggen, Risicokapitaal, Beheer*, (C-439/07 i C-499/07, Zb., str. I-4409, t. 69.).

8 — Vidjeti osobito, iako ponešto nejasnu presudu od 24. svibnja 2007., *Holböck*, (C-157/05, Zb., str. I-4051., t. 23. do 29.), kao i gore navedeno rješenje *KBC Bank i Beleggen, Risicokapitaal, Beheer* (t. 70. i 71.). Vidjeti također, što se tiče poreznog tretmana nasljedstva između dva njemačka državljana koje podrazumijeva prijenos udjela od 100% u kapitalu društva u Kanadi, presudu od 19. srpnja 2012., *Scheunemann*, (C-31/11, t. 31. do 34.).

9 — Vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu *Holböck* (t. 28.), i gore navedenu presudu od 13. studenoga 2012., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (t. 97.).

10 — Vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu od 13. studenoga 2012., *Test Claimants in the FII Group Litigation*, (t. 99. i 100.).

11 — Vidjeti osobito, o razlici između izravnih ulaganja i portfeljnih ulaganja, presudu od 17. rujna 2009., *Glaxo Wellcome*, (C-182/08, Zb., str. I-8591., t. 40. i navedena sudska praksa). Podsjećam da u predmetnom slučaju primjena stope od 15% bruto iznosa dividendi proizlazi iz članka 11. stavka 2. točke (b) Konvencije o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja iz 1974., koja se primjenjuje na slučajeve različite od onih u kojima ulagatelj ima barem 10% kapitala poljskog društva isplatitelja.

23. Shodno tome, članak 56. UEZ-a valja prema mojem mišljenju tumačiti u smislu da se na tu odredbu može pozivati protiv primjene poreznog zakonodavstva države članice, kao što je ono u glavnom postupku, na temelju kojeg dividende koje su društva sa sjedištem u toj državi članici isplatila investicijskim fondovima u trećoj državi ne mogu biti oslobođene od poreza.

*B – Drugo prethodno pitanje, koje se odnosi na usklađenost razlike u poreznom tretmanu sa slobodnim kretanjem kapitala*

#### 1. Ograničenje slobodnog kretanja kapitala

24. Mjere zabranjene člankom 56. stavkom 1. UEZ-a kao ograničenja kretanja kapitala uključuju, među ostalim, one mjere kojima se nerezidente odvraća od ostvarivanja ulaganja u državi članici<sup>12</sup>. Zabrana predviđena člankom 56. stavkom 1. UEZ-a nedvosmisleno se proširuje i na ograničenja kretanja kapitala koji potječe iz trećih država.

25. U ovom predmetu, u skladu sa Zakonom o porezu na dobit primjenjivom na činjenice u glavnom postupku, odnosno u verziji važećoj tijekom 2005. i 2006. godine i do siječnja 2011., dividende koje je isplatilo rezidentno društvo nerezidentnom investicijskom fondu, sa sjedištem u trećoj zemlji, bile su načelno oporezivane stopom od 19% primjenom poreza po odbitku, osim u slučaju primjene drukčije stope na temelju ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, dok su takve dividende bile oslobođene od poreza kad su bile isplaćene rezidentnom investicijskom fondu, ako je taj fond zadovoljavao uvjete propisane Zakonom o investicijskim fondovima.

26. Takva razlika u tretmanu utjecala je također na investicijske fondove sa sjedištem u državama članicama različitim od Republike Poljske, jer je, kako je već navedeno, tek od 1. siječnja 2011., nakon umetanja podstavka 10.a u članak 6. stavak 1. Zakona o porezu na dobit i nakon postupka zbog povrede obveze koji je pokrenula Komisija, poljski zakonodavac proširio oslobođenje od oporezivanja dividendi po odbitku isplaćenih investicijskim fondovima iz država članica Europske unije i drugih država stranaka Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (SL 1994, L 1, str. 3., u daljnjem tekstu: Sporazum o EGP-u), koji su bili usporedivi s fondovima uređenim poljskim Zakonom o investicijskim fondovima.

27. Stoga su, kako Komisija pravilno ističe, samo oni investicijski fondovi koji su imali sjedište u Poljskoj i obavljali svoju djelatnost na način sukladan poljskom Zakonu o investicijskim fondovima, bili oslobođeni od poreza, dok su nerezidentni investicijski fondovi sustavno bili isključivani, uključujući i onda kad su, kao u glavnom postupku, koristili smanjenu poreznu stopu na dividende, u skladu s ugovorom o dvostrukom oporezivanju.

28. Drugim riječima, samo su dividende isplaćene poljskim investicijskim fondovima mogle uživati oslobođenje od poreza po odbitku utvrđenom u Zakonu o porezu na dobit.

29. Takva razlika u poreznom tretmanu dividendi između investicijskih fondova s obzirom, prije svega, na mjesto njihovog sjedišta može odvratiti, s jedne strane, nerezidentne investicijske fondove da ulažu u društva sa sjedištem u Poljskoj i, s druge strane, rezidentne ulagače u toj državi članici da stječu udjele u nerezidentnim investicijskim fondovima<sup>13</sup>.

30. Stoga takvo porezno zakonodavstvo predstavlja ograničenje slobodnog kretanja kapitala koje je u načelu suprotno članku 56. UEZ-a.

12 — Vidjeti u tom smislu gore navedene presude Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (t. 50.), kao i presudu od 10. svibnja 2012., Santander Asset Management SGIIC i dr. (C-338/11 do C-347/11, t. 15.)

13 — Vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Santander Asset Management SGIIC i dr. (t. 17.).

31. To ograničenje bi ipak moglo biti dopušteno u pravu Unije ako se razlika u postupanju, na kojem se ono temelji, odnosi na situacije koje nisu objektivno usporedive<sup>14</sup>, što, uostalom, nekoliko vlada tvrdi u svojim očitovanjima podnesenima u ovom predmetu.

32. Stajalište tih vlada, kojim podupiru neprihvatanje postojanja objektivno usporedivih situacija, temelji se na tvrdnji da investicijski fondovi iz trećih zemalja izmiču propisu primjenjivom na osnivanje i poslovanje europskih investicijskih fondova, i to Direktivi Vijeća 85/611/EEZ od 20. prosinca 1985. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS)<sup>15</sup>, čiji su zahtjevi u bitnome preneseni u poljski Zakon o investicijskim fondovima, o pridržavanju kojeg ovisi dodjela oslobođenja predviđenog Zakonom o porezu na dobit.

33. Prema mojem mišljenju, ovu argumentaciju iz različitih razloga treba odbiti.

34. Kao prvo, valja podsjetiti da se u skladu sa sudskom praksom kod utvrđivanja objektivne usporedivosti situacija mora voditi računa isključivo o kriterijima razlikovanja koji su utvrđeni predmetnim nacionalnim propisom<sup>16</sup>.

35. To je u ovom predmetu, prije svega u vrijeme odvijanja činjenica u glavnom postupku, bio kriterij rezidentnosti jer nijedan investicijski fond koji nije rezidentan u Poljskoj nije mogao uživati oslobođenje od poreza po odbitku na isplaćene dividende, kako je predviđeno Zakonom o porezu na dobit.

36. Stoga je argumentacija vlada, koja je navedena u točki 32. ovog mišljenja, utemeljena na pogrešnoj pretpostavci, sukladno kojoj se jedini zahtjev za dobivanje oslobođenja od poreza po odbitku predviđenog Zakonom o porezu na dobit sastoji od ispunjavanja uvjeta iz poljskog Zakona o investicijskim fondovima u vezi s osnivanjem i poslovanjem tih fondova. Takav zahtjev se, konačno, primjenjivao samo podredno, i to isključivo u vezi s investicijskim fondovima sa sjedištem u Poljskoj.

37. Kao drugo, također je pogrešno prema mojem mišljenju, kao što sud koji je uputio zahtjev navodi u pitanjima spominjući sustav „investicijskih fondova sa sjedištem u državi članici Unije“ i kao što tvrdi većina vlada koje su podnijele očitovanja u ovom predmetu, uspoređivati dvije prekogranične situacije u svrhu utvrđivanja jesu li objektivno usporedive.

38. Naime, ovaj pristup zanemaruje glavni kriterij razlikovanja utvrđen Zakonom o porezu na dobit primjenjivom u vrijeme odvijanja činjenica u glavnom postupku, to jest u konačnici da je investicijski fond rezidentan u Poljskoj.

14 — Vidjeti osobito presudu od 10. veljače 2011., *Missionswerk Werner Heukelbach* (C-25/10, Zb., str. I-497., t. 29.), i gore navedenu presudu *Santander Asset Management SGIIC i dr.*, (t. 23.).

15 — (SL L 375, str. 3.). Treba upozoriti da je s učinkom od 1. srpnja 2011. ova direktiva stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom 2009/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) (SL L 302, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3., str. 213.).

16 — Vidjeti gore navedenu presudu *Santander Asset Management SGIIC i dr.* (t. 27. i 28. i navedenu sudsku praksu), kao i presudu od 25. listopada 2012., *Komisija/Belgija*, (C-387/11, t. 65.).

39. Kao treće, i s obzirom na glavni kriterij mjesta sjedišta utvrđen u Zakonu o porezu na dobit, valja podsjetiti da je Sud u gore navedenoj presudi Santander Asset Management SGIIC i dr. presudio da se razlika u postupanju s rezidentnim subjektima za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS), koji uživaju porezno oslobođenje za dividende nacionalnog podrijetla, koje su ti subjekti primili, te nerezidentnih UCITS-a (uključujući one sa sjedištem u trećim zemljama), koji podliježu porezu po odbitku u pogledu tih dividendi, ne može opravdati relevantnom razlikom u njihovim situacijama<sup>17</sup>.

40. Doduše, do takvog se zaključka došlo nakon analize toga mora li se radi utvrđivanja objektivne usporedivosti situacija uzeti u obzir situacija imatelja udjela UCITS-a pored situacije u kojoj se ti subjekti nalaze kao instrumenti za zajednička ulaganja.

41. Međutim, sud je izričito isključio mogućnost da se u obzir uzme porezna situacija imatelja udjela u svrhu utvrđivanja toga je li porezni propis u pitanju diskriminatoran ili nije, zbog kriterija razlikovanja utvrđenog u tom propisu, to jest mjesta sjedišta UCITS-a<sup>18</sup>.

42. Međutim, kao što sam već naveo nekoliko puta, mjesto sjedišta investicijskih fondova je glavni kriterij utvrđen u Zakonu o porezu na dobit, na snazi u vrijeme odvijanja činjenica u glavnom postupku. Stoga je ta situacija, prema mojem mišljenju, usporediva s onom francuskog propisa koji leži u osnovi gore navedene presude Santander Asset Management SGIIC i dr.

43. Pored toga, obrazloženje koje se posebno usmjerilo na postojanje objektivne usporedivosti situacija rezidentnih UCITS-a i nerezidentnih UCITS-a, uključujući i onih u trećim zemljama, a koje je razvijeno u točkama 24. do 44. navedene presude, ne daje nimalo povoda za sumnju u vezi sa relevantnošću takve usporedivosti, utemeljene na općem razlogu prema kojem su investicijski fondovi sa sjedištem u trećim zemljama uređeni pravilima o svojem poslovanju koja su različita od onih koja se primjenjuju na UCITS-e sa sjedištem na području Europske unije.

44. Naposljetku, kao što jasno proizlazi iz točke 42. gore navedene presude Santander Asset Management SGIIC i dr., ovo potvrđuje, također u odnosu na subjekte sa sjedištem u trećim zemljama (izvan EGP-a), sada ustaljeni smjer sudske prakse, prema kojem se, kada država članica vrši ovlasti oporezivanja dividendi isplaćenih društvima sa sjedištem u drugim državama članicama ili u trećim državama koje su stranke Sporazuma o EGP-u, nerezidentni primatelji tih dividendi nalaze u situaciji usporedivoj sa situacijom rezidenata što se tiče rizika dvostrukog gospodarskog oporezivanja ili lančanog oporezivanja dividendi isplaćenih od strane rezidentnih društava<sup>19</sup>.

45. Kao što je Komisija u biti tvrdila na raspravi pred Sudom, to obrazloženje, u vezi s postojanjem objektivne usporedivosti situacija, treba slijediti i u ovom predmetu. Naime, navodna razlika u regulatornom kontekstu primjenjivom na poljske investicijske fondove u odnosu na iste sa sjedištem u trećim državama može se prikladnije uzeti u obzir u okviru ispitivanja razloga općeg interesa koji mogu opravdati ograničenja porezne naravi.

17 — Točke 44. i 16. Što se tiče trećih zemalja, taj je predmet uključivao UCITS sa sjedištem u Sjedinjenim Državama, kao što proizlazi iz točke 6. te presude.

18 — Gore navedena presuda Santander Asset Management SGIIC i dr. (t. 39. i 41.). Kao što je Sud odlučio u točki 40. te presude, situacija koja je dovela do te presude različita je od one koja je dovela do presude od 20. svibnja 2008., Orange Europe Smallcap Fund, C-194/06, Zb., str. I-3747., koja se odnosila na porezni propis koji je uvjetovao oslobođenje UCITS-a od poreza zahtjevom da se sva dobit tih subjekata isplati imateljima njihovih udjela.

19 — Vidjeti osobito presude od 18. lipnja 2009., Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, Zb., str. I-5145., t. 43. i 44.), od 19. studenoga 2009., Komisija/Italija (C-540/07, Zb., str. I-10983., t. 53. i 54.), od 3. lipnja 2010., Komisija/Španjolska (C-487/08, Zb., str. I-4843., t. 53.), kao i presudu od 20. listopada 2011., Komisija/Njemačka (C-284/09, Zb., str. I-9879., t. 58.).

46. Kao četvrto i posljednje, mora se istaknuti da u okviru ovog postupka nije iznesen nijedan argument prema kojem bi primjena odredaba Ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja iz 1974. u svim slučajevima omogućila, u smislu sudske prakse Suda, poništenje razlike u tretmanu koja proizlazi iz primjene odredaba Zakona o porezu na dobit ili odredaba tog Ugovora, čiji je učinak smanjenje stope poreza po odbitku<sup>20</sup>.

47. Stoga se, s obzirom na porezno zakonodavstvo države članice, kao što je Zakon o porezu na dobit, koji određuje mjesto sjedišta investicijskog fonda kao glavni kriterij razlikovanja, o kojem ovisi oporezivanje po odbitku dividendi koje su im isplatila poljska društva, investicijski fondovi sa sjedištem u trećim zemljama nalaze u situaciji koja je objektivno usporediva sa situacijom investicijskih fondova sa sjedištem u poljskom državnom području.

48. Stoga preostaje utvrditi može li se, kako tvrde poljska, njemačka, španjolska i francuska vlada, razlika u postupanju obuhvatiti klauzulom *standstill* utvrđenom u članku 57. stavku 1. UEZ-a ili opravdati važnim razlogom u općem interesu.

2. Primjenjivost članka 57. stavka 1. UEZ-a

49. Podsjećam da sud koji je uputio zahtjev nije u tom zahtjevu ni ciljao na članak 57. stavak 1. UEZ-a, niti ga spomenuo, te da je sam taj razlog katkad naveo Sud da u svojim odgovorima ne uključi razmatranja u vezi s tumačenjem te odredbe<sup>21</sup>.

50. Međutim, važno je upozoriti da je članak 57. stavak 1. UEZ-a ipak bio predmetom pisanih očitovanja koje su dostavile poljska vlada i Komisija, kao i usmenih diskusija između zainteresiranih stranaka za vrijeme rasprave pred Sudom na njegov zahtjev.

51. Iako iz razloga, koji će se kasnije iznijeti, smatram da se članak 57. stavak 1. UEZ-a ne bi trebao primijeniti u ovom predmetu - te stoga u konačnici sud koji je uputio zahtjev s pravom u njemu nije spomenuo tu odredbu - čini mi se ipak korisnim raspraviti primjenjivost članka 57. stavka 1. UEZ-a, osobito stoga što je za vrijeme rasprave pred Sudom nekoliko vlada, nakon poljske vlade, branilo argument suprotan onome koji je zastupala Komisija, prema kojem je Zakon o porezu na dobit obuhvaćen područjem primjene tog članka, što za posljedicu ima održavanje ograničenja slobodnom kretanju kapitala sadržanog u tom zakonu u odnosu na treće zemlje.

52. Međutim, kao što je poznato, članak 57. stavak 1. UEZ-a dopušta, pod uvjetima navedenima u njima i unatoč zabrani ograničenja slobode kretanja kapitala između država članica i trećih zemalja predviđenoj u članku 57. stavku 1. UEZ-a, da se ograničenja koja postoje na dan 31. prosinca 1993. na temelju nacionalnog prava održe ako predmetna kretanja kapitala uključuju „izravna ulaganja, uključujući ulaganja u nekretnine, poslovni nastan, pružanje financijskih usluga ili uvrštenje vrijednosnih papira na tržišta kapitala“.

53. Propis države članice će stoga biti obuhvaćen područjem primjene članka 57. stavka 1. UEZ-a ako, osim što se primjenjuje na treću zemlju, što je nedvojbeno slučaj sa Sjedinjenim Državama, ispunjava vremenske i materijalne kriterije utvrđene u tom članku.

54. U vezi s prvim kriterijem, osim tužitelja u glavnom postupku, zainteresirane stranke koje su se o tome izjasnile na raspravi slažu se da je on ispunjen u ovom predmetu. Oporezivanje po odbitku koje utječe na dividende isplaćene tužitelju u glavnom postupku ishod je objedinjenog djelovanja Zakona o porezu na dobit od 15. veljače 1992. i Ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja iz 1974., koji oba potječu iz vremena prije 31. prosinca 1993.

20 — Vidjeti osobito u tom smislu gore navedene presude Komisija/Italija (t. 39.) i Komisija/Njemačka (t. 70.).

21 — Vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Santander Asset Management SGIIC i dr. (t. 54.).

55. Iako je načelno na nacionalnom sucu da utvrdi sadržaj zakonodavstva koje je postojalo na dan utvrđen pravom Unije<sup>22</sup>, valja, međutim, kao što navode tužitelj u glavnom postupku i Komisija, podsjetiti da je oslobođenje predviđeno za poljske investicijske fondove uvedeno tek 1997. godine<sup>23</sup>.

56. Priznajem da ta izmjena Zakona o porezu na dobit nije dovela u pitanje oporezivanje dividendi isplaćenih investicijskim fondovima sa sjedištem u trećim zemljama.

57. Međutim, ne može se reći da je prije 31. prosinca 1993. postojalo „ograničenje“ u smislu odredbi ugovora u vezi sa slobodnim kretanjem kapitala, koje je održano nakon tog datuma. Naime, dividende koje su poljska društva isplatila inozemnim subjektima su na dan 31. prosinca 1993. bile podvrgnute ili istom porezu po odbitku kao i dividende isplaćene subjektima sa sjedištem u Poljskoj ili sniženoj stopi u skladu s Ugovorom o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, sklopljenog između Republike Poljske i dotične države. Uvođenjem razlika u poreznom tretmanu dividendi isplaćenih od strane poljskih društava ovisno o tome jesu li njihovi primatelji bili rezidenti u Poljskoj ili ne izmjena iz 1997. Zakona o porezu na dobit u bitnome je izmijenila porezni sustav koji je postojao na dan 31. prosinca 1993. Ta je izmjena stoga, u smislu sudske prakse<sup>24</sup>, utemeljena na logici različitoj od prijašnjeg prava koje je bilo na snazi 31. prosinca 1993., s obzirom na to da je time uvedeno različito postupanje s poljskim i nepoljskim subjektima, koje je prije bilo nepoznato, jer ono oslobađa poljske subjekte od poreza po odbitku i od upravnih postupaka u vezi s paušalnim predujmom poreza na dividendu koja im je isplaćena. Ta se izmjena, prema mojem mišljenju, ne može uspoređivati sa zakonodavstvom koje je postojalo na dan 31. prosinca 1993.

58. Ovaj je zaključak dovoljan za isključenje primjene članka 57. stavka 1. UEZ-a u ovom predmetu.

59. Za svaki slučaj dodajem da svakako mislim da sporni propis ne ispunjava materijalni uvjet postavljen u članku 57. stavku 1. UEZ-a, odnosno da slobodno kretanje kapitala mora uključivati „izravna ulaganja“ ili „pružanje financijskih usluga“.

60. Pojam izravnih ulaganja, baš kao ni pojam slobodnog kretanja kapitala, nisu definirani Ugovorom.

61. Stoga se Sud radi tumačenja i članka 56. UEZ-a i članka 57. UEZ-a do sada sustavno uzdao u definicije sadržane u nomenklaturi u Prilogu I. Direktivi Vijeća 88/361/EEZ od 25. lipnja 1998. za provedbu članka 67. Ugovora [o EEZ-u]<sup>25</sup>, i s time povezane napomene za pojašnjenje<sup>26</sup>.

62. Izravna ulaganja potpadaju pod kategoriju I. te nomenklature i u odjeljku 2. uključuju „[u]djel[e] u novim ili postojećim društvima s ciljem uspostavljanja ili održavanja trajnih gospodarskih veza“. Sukladno napomenama za pojašnjenje, izravna ulaganja su „[u]laganja svih vrsta [...] koja služe za uspostavljanje ili održavanje trajnih ili izravnih veza između osoba koje osiguravaju kapital i poduzetnika ili društva kojem se kapital stavlja na raspolaganje s ciljem obavljanja gospodarske aktivnosti“. U tim se napomenama za pojašnjenje navodi da ako je točka 2. primjenjiva na dionička društva, „udjel ima karakter izravnog ulaganja kada paket dionica u vlasništvu [...] omogućuje [...] da stvarno sudjeluje u upravljanju društvom ili u kontroli društva“.

22 — Vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Holböck (t. 40.).

23 — Vidjeti točku 6. očitovanja Komisije, ponovljenog na raspravi. Točka 10. članka 6. stavka 1. Zakona o porezu na dobit uvedena je Zakonom od 28. kolovoza 1997.

24 — Vidjeti osobito gore navedenu presudu Holböck (t. 41.); presude od 18. prosinca 2007., A (C-101/05, Zb., str. I-11531., t. 49.) i od 11. veljače 2010., Fokus Invest, (C-541/08, Zb., str. I-1025., str. 42.).

25 — (SL L 178, str. 5.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 3., str. 7.). Navedeni članak 67. stavljen je izvan snage Ugovorom iz Amsterdama.

26 — Vidjeti osobito gore navedenu presudu Holböck (t. 34. i navedenu praksu).

63. Upravo na temelju tih definicija Sud među kretanjima kapitala razlikuje „izravna“ ulaganja u obliku sudjelovanja u društvu putem držanja dionica, što omogućava učinkovito sudjelovanje u njegovom upravljanju i kontroli, te „portfeljna“ ulaganja koja uključuju stjecanja vrijednosnih papira na tržištu kapitala isključivo s namjerom ostvarivanja financijskog ulaganja i bez namjere utjecanja na upravljanje i kontrolu društva<sup>27</sup>.

64. Iako su ove dvije vrste ulaganja obuhvaćene pojmom kretanja kapitala, nasuprot tome samo „izravna ulaganja“, uključujući isplate dividendi koje iz njih proizlaze<sup>28</sup>, podliježu odstupanju dopuštenom na temelju članka 57. stavka 1. UEZ-a.

65. Stoga bi se možda moglo razmisliti o tome da se povuče jedna opća crta razgraničenja između tih dviju kategorija ulaganja, osobito u interesu pravne sigurnosti.

66. Međutim, to bi se moglo pokazati uzaludnim jer ovisi o posebnim okolnostima svakog predmeta.

67. Točno je da se u glavnom postupku Zakona o porezu na dobit jednako primjenjuje na isplatu dividendi od strane poljskih društava, neovisno o veličini držanih udjela u tim društvima<sup>29</sup>. Stoji, međutim, da se radi samo o poreznom odbitku kod prinosa od udjela koji je sud koji je uputio zahtjev opisao samo kao „portfeljno ulaganje“.

68. Stoga se u glavnom postupku ne može pozivati na članak 57. stavak 1. UEZ-a.

69. Ova ocjena nije ugrožena dvama dodatnim argumentima poljske vlade iznesenima na raspravi pred Sudom, u vezi sa, s jedne strane, širim prihvaćanjem pojma „izravnog ulaganja“ od onoga koje je usvojio Sud u točki 21. svoje presude VBV – Vorsorgekasse<sup>30</sup> i, s druge strane, činjenicom da predmetno kretanje kapitala u glavnom postupku, u odsutnosti „izravnog ulaganja“, uključuje „pružanje financijskih usluga“, koje je također propisano člankom 57. stavkom 1. UEZ-a.

70. Što se tiče prve točke, valja istaknuti da se presuda VBV-Vorsorgekasse, u kojoj je riječ bila isključivo o tumačenju članka 63. UFEU-a (bivši članak 56. UEZ-a), odnosila na nacionalni propis koji ograničava stjecanje udjela od strane državljanina države članice u zajedničkom investicijskom fondu sa sjedištem u drugoj državi članici, a ne, kao u glavnom postupku, na oporezivanje dividendi isplaćenih od strane društva iz države članice nerezidentnom investicijskom fondu. U točki 21. te presude Sud je doduše zauzeo stajalište da stjecanje te vrste predstavlja „izravno ulaganje“ i shodno tome slobodno kretanje kapitala u smislu članka 63. UFEU-a. Međutim, Sud je, priznajem, pomalo dvosmisleno uputio na rubriku IV. nomenklature Priloga I. Direktivi 88/361, pod naslovom „Transakcije udjelima društava za zajednička ulaganja“, a ne na rubriku I. navedene nomenklature u vezi s „izravnim ulaganjima“, kao i na točke dviju prethodnih presuda<sup>31</sup>, koje su tumačile navedenu rubriku I. i podsjetile da je izravnim ulaganjima svojstvena mogućnost učinkovitog sudjelovanja u upravljanju i kontroli društva.

27 — Vidjeti osobito u tom smislu gore navedene presude Orange European Smallcap Fund (t. 98. do 102.), kao i Glaxo Wellcome (t. 40. i navedenu sudsku praksu). Vidjeti također presudu od 10. studenoga 2011., Komisija/Portugal (C-212/09, Zb., str. I-10889., t. 47.).

28 — Vidjeti osobito gore navedenu presudu od 13. studenoga 2012., Test Claimants in the FII Group Litigation (t. 103. i navedenu sudsku praksu).

29 — Bilješke radi, napominjem da je Sud u gore navedenoj presudi Holböck prihvatio da članak 57. stavak 1. UEZ-a može obuhvaćati ograničenja slobodnog kretanja kapitala sadržana u propisu koji se jednako primjenjuje na države članice i treće zemlje i koji se tiče isplate dividendi. Predmet koji je doveo do navedene presude Holböck ticao se, međutim, udjela dioničara u društvu koji je omogućio dioničaru da stvarno sudjeluje u upravljanju i kontroli društva.

30 — Presuda od 7. lipnja 2012. (C-39/11).

31 — To jest t. 37. presude od 4. lipnja 2002., Komisija/Francuska (C-483/99, Zb., str. I-4781.), i t. 38., s istim tekstom, presude od istog dana, Komisija/Belgija (C-503/99, Zb., str. I-4809.).

71. Stoga se mi se čini da namjera Suda u točki 21. gore navedene presude VBV-Vorsorgekasse nije bila razlikovati izravna ulaganja od portfeljnih ili proširiti opseg prvog pojma, već svakako pojasniti da stjecanje udjela u zajedničkom investicijskom fondu predstavlja ulaganje obuhvaćeno pojmom „slobodnog kretanja kapitala“ u smislu članka 63. UFEU-a i nomenklature Priloga I. Direktivi 88/361.

72. Pa iako se određena „neodlučnost“ može dopustiti kod upotrebe izraza koji označavaju različite kategorije kretanja kapitala koje su obuhvaćene člankom 63. UFEU-a zbog njegovog vrlo širokog područja primjene, to s druge strane ne može biti slučaj s „izravnim ulaganjima“ nabrojenima u članku 64. stavku 1. UFEU-a (nekadašnji članak 57. stavak 1. UEZ-a), koje, kao odstupanje od posebno širokog režima slobode, mora biti usko tumačeno<sup>32</sup>.

73. Drugi argument koji je iznijela poljska vlada sastoji se u tome da kada kretanje kapitala koje podliježe ograničenju prema poljskom Zakonu o porezu na dobit nije vezano uz „izravna ulaganja“, ono uključuje „pružanje financijskih usluga“, to jest usluga koje pruža investicijski fond svojim imateljima udjela.

74. Prvo treba napomenuti da ni Ugovor niti sudska praksa niti nomenklatura Priloga I. Direktivi 88/361/EEZ ne definiraju pojam „pružanja financijskih usluga“, s obzirom na to da napomene za pojašnjenje uz direktivu samo nabrajaju određen broj financijskih transakcija, kao što su transakcije po tekućem i depozitnom računu, financijski zajmovi i krediti, transferi u izvršavanju ugovora o osiguranju, te navode „financijske institucije“ obuhvaćene navedenom direktivom, kao što su banke, društva za osiguranje, investicijska društva i druge institucije slične prirode. Međutim, po mojem mišljenju pravilno je pretpostaviti da se te usluge tiču onih usluga koje te institucije pružaju svojim strankama.

75. Nadalje, s obzirom na tekst članka 57. stavka 1. UEZ-a, područje primjene te odredbe uključuje samo situacije koje spadaju pod slobodno kretanje kapitala koje uključuje slobodno pružanje financijskih usluga, a ne obrnuto, pod slobodno pružanje financijskih usluga koje uključuje kretanje kapitala. Stoga smatram da se predmet nacionalnih mjera koje spadaju pod članak 57. stavak 1. UEZ-a odnosi ponajprije na kretanja kapitala, a ne na pružanje financijskih usluga. Da to nije slučaj, te mjere bi bile obuhvaćene područjem primjene odredbi Ugovora o EZ-u koje se odnose na slobodno pružanje usluga. Međutim, podsjećam da se te odredbe ne protežu na odnose s trećim zemljama.

76. Konačno – i to je bez sumnje najosjetljivije pitanje – riječ je o utvrđivanju naravi veze koja se mora održavati između dotičnog kretanja kapitala i pružanja financijskih usluga. Je li riječ o tome da se prihvati da je bilo koje ograničenje kretanja kapitala u odnosu na treće zemlje povezano s pružanjem financijskih usluga obuhvaćeno materijalnim područjem primjene članka 57. stavka 1. UEZ-a, što bi za učinak imalo uključivanje gotovo svih financijskih transakcija, ili se ta odredba mora strože tumačiti?

77. Ova posljednja mogućnost mi se čini poželjnijom iz dva razloga. S jedne strane, članak 57. stavak 1. UEZ-a u svojem tekstu upućuje na kretanje kapitala „koje obuhvaća“<sup>33</sup>, to jest uključuje pružanje financijskih usluga. S druge strane, usko tumačenje rezervacije sadržane u članku 57. stavku 1. UEZ-a također omogućuje da se očuva korisni učinak slobode *erga omnes* utvrđene u članku 56. UEZ-a.

32 — Vidjeti u tom smislu presudu od 17. listopada 2013., Welte (C-181/12, t. 29.), kao i t. 51. mojeg mišljenja u tom predmetu.

33 — Iako određene jezične verzije tog članka, kao što su njemačka i poljska izgledaju potpuno neutralne, čini mi se da verzije na španjolskom („supongan“), engleskom („involving“), talijanskom („implicino“) i portugalskom („envolva“) jeziku potvrđuju određenu uzročno-posljedičnu vezu između predmetnog kretanja kapitala i pružanja financijskih usluga. „Neutralne“ verzije u svakom slučaju ne sprječavaju usko tumačenje članka 57. stavka 1. UEZ-a, zbog potrebe za očuvanjem korisnog učinka slobode zajamčene člankom 56. UEZ-a.

78. U ovom se predmetu mora upozoriti na to da je predmet Zakona o porezu na dobit oporezivanje dividendi koje primaju investicijski fondovi koji se nalaze u trećim zemljama a da pritom u tom pogledu odnos između imateljâ udjela u tom fondu i samog investicijskog fonda nema nikakav utjecaj na poreznu osnovicu ili poreznu stopu. Stoga se nacionalna mjera ne odnosi na kretanje kapitala vezano uz financijske usluge koje investicijski fond pruža svojim imateljima udjela, neovisno o tome borave li potonji na državnom području države članice ili treće zemlje. Pored toga, samo držanje udjela od strane investicijskog fonda iz treće zemlje u kapitalu društava u državi članici ne podrazumijeva pružanje financijskih usluga.

79. Stoga smatram da dotična kretanja kapitala, to jest stjecanje udjela od strane investicijskog fonda u kapitalu poljskih društava koja su mu isplatila dividende oporezivane u skladu sa Zakonom o porezu na dobit, ne uključuju pružanje financijskih usluga u smislu članka 57. stavka 1. UEZ-a.

80. Prema tome, suprotno stajalištu koje je zauzela poljska vlada u svojim očitovanjima pred Sudom, smatram da ograničenje slobodnog kretanja kapitala kao što je ono u glavnom postupku nije obuhvaćeno područjem primjene članka 57. stavka 1. UEZ-a.

81. U ovom stadiju preostaje utvrditi može li se ograničenje opravdati važnim razlogom u općem interesu.

### 3. Opravdanost ograničenja

82. Vlade koje su podnijele očitovanja u ovom predmetu iznijele su niz razloga za koje vjeruju da opravdavaju ograničenje sadržano u Zakonu o porezu na dobit, uključujući prvenstveno potrebu jamčenja učinkovitosti poreznog nadzora, koji podržava i Komisija. Pored toga, te vlade tvrde da se razlika u postupanju može održati zbog potrebe očuvanja usklađenosti poreznog sustava i potrebe jamčenja uravnotežene raspodjele ovlasti oporezivanja. Njemačka vlada dodaje da očuvanje poreznih prihoda može valjano opravdati važeće ograničenje s obzirom na treće zemlje.

83. Ne čini mi se neophodnim ispitati te razloge svaki pojedinačno jer i prvi može biti dovoljan da, prema mojem mišljenju, opravda sporna ograničenja. Stoga ću ponajprije analizirati opravdanje utemeljeno na potrebi jamčenja poreznog nadzora, dok će ostali razlozi, koji su uostalom znatno manje uvjerljivi, biti podredno raspravljeni.

#### a) Potreba jamčenja učinkovitosti poreznog nadzora

84. Vlade koje su sudjelovale u postupku u ovom predmetu tvrde da, pod pretpostavkom da sporno ograničenje ne postoji, nacionalna porezna tijela ne bi bila u mogućnosti provjeriti kod nadležnih poreznih tijela u Sjedinjenim Državama da investicijski fond sa sjedištem u toj zemlji obavlja svoju djelatnost na temelju uvjeta koji su ekvivalentni onima iz poljskog Zakona o investicijskim fondovima, na koji upućuje članak 6. stavak 1. podstavak 10. Zakona o porezu na dobit i koji prenosi Direktiva 85/611. Potreba za osiguranje učinkovitosti poreznog nadzora, koji nedvojbeno predstavlja važan razlog u općem interesu<sup>34</sup>, stoga opravdava odbijanje davanja spornog oslobođenja od poreza investicijskim fondovima sa sjedištem u Sjedinjenim Državama s obzirom na to da porezni ugovori koji obvezuju Poljsku i Sjedinjene Države ipak ne pružaju nikakvo osiguranje za pribavljanje potrebnih podataka.

34 — Vidjeti osobito presudu od 6. listopada 2011., Komisija/Portugal (C-493/09., Zb., str. I-9247., t. 42. i navedenu sudsku praksu).

85. Komisija u bitnome dijeli ovo stajalište. Ona naime smatra da se članak 6. stavak 1. točke (10) i (10.a) Zakona o porezu na dobit mogu održati jer izostanak pravnog instrumenta kojim bi se poljskim poreznim tijelima i sudu koji je uputio zahtjev omogućilo da provjere dokaze i podatke predočene od strane američkog investicijskog fonda radi ocjene njegove usporedivosti s investicijskim fondovima sa sjedištem u Poljskoj, Europskoj uniji ili EGP-u ne dopušta da ga se izjednači s tim fondovima.

86. Uz manja odstupanja u biti se slažem s tom argumentacijom.

87. Kao što je poljska vlada priznala na raspravi pred Sudom, investicijski fondovi iz trećih zemalja u svakom slučaju su isključeni od uživanja oslobođenja od poreza po odbitku predviđenog Zakonom o porezu na dobit, iako mogu ispunjavati zahtjeve za dodjelu tog oslobođenja.

88. Što se tiče odnosa između država članica Unije, Sud je već presudio da se ne može *a priori* isključiti mogućnost poreznog obveznika da podnese relevantne dokaze koji omogućuju poreznim tijelima države članice oporezivanja da provjere na jasan i precizan način da on ne pokušava utajiti ili izbjeći plaćanje poreza<sup>35</sup>.

89. Slijedom toga se u Uniji apsolutno odbijanje država članice da dodijeli poreznu prednost nerezidentnom poreznom obvezniku, zabranjujući mu podnošenje dokaza o tome da ispunjava uvjete za dobivanje te prednosti, ne može načelno opravdati potrebom jamčenja učinkovitosti poreznog nadzora jer je takvo odbijanje neproporcionalno<sup>36</sup>.

90. Međutim, navedena sudska praksa, koja se odnosi na ograničenja u ostvarivanju sloboda kretanja unutar Europske unije, ne može se u potpunosti i automatski prenijeti na odnose s trećim zemljama, s obzirom na to da Sud zauzima stajalište da se ostvarivanje slobode kretanja kapitala s tim zemljama, uključujući onima vezanima Sporazumom o EGP-u, odvija u potpuno drukčijem pravnom kontekstu<sup>37</sup>.

91. Radi pokazivanja takve razlike u pravnom kontekstu, Sud, kao opće pravilo, naglašava da, iako unutar Unije nadležna tijela država članica raspolažu mehanizmima uzajamne pomoći, odnosno Direktivom 77/799/EEZ<sup>38</sup>, koja im omogućava provjeru podataka, dostavljenih od strane nerezidentnih poreznih obveznika radi točnog utvrđivanja poreza, ti se mehanizmi ne protežu na treće zemlje, jer okvir suradnje s nadležnim tijelima tih zemalja ovisi o višestranim ili dvostranim sporazumima<sup>39</sup>.

92. U svojim pisanim očitovanjima Komisija je predložila da se slijedi smjer sudske prakse, tvrdeći u biti da je to utvrđenje, budući da u ovom predmetu, prema sudu koji je uputio zahtjev i prema njezinoj vlastitoj analizi, ni zahtjevi (članak 23.) Ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja iz 1974.<sup>40</sup>, niti oni (članak 4.) Konvencije Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD) i Vijeća

35 — Vidjeti osobito gore navedene presude A (t. 59.) i od 6. listopada 2011., Komisija/Portugal (t. 46.).

36 — Vidjeti u tom smislu osobito gore navedenu presudu od 6. listopada 2011., Komisija/Portugal (t. 46.).

37 — Vidjeti u tom smislu gore navedene presude A (t. 60.), kao i Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (t. 65.).

38 — Direktiva Vijeća od 19. prosinca 1977. o međusobnoj pomoći nadležnih tijela država članica u području izravnog oporezivanja (SL L 336, str. 15.), kako je izmijenjena Direktivom Vijeća 2004/106/EZ od 16. studenoga 2004. (SL L 359, str. 30., u daljnjem tekstu: Direktiva 77/799) [neslužbeni prijevod], u verziji primjenjivoj na sporna porezna razdoblja u glavnom postupku.

39 — Vidjeti u tom smislu gore navedene presude Komisija/Italija (t. 70. i 71.), kao i Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (t. 66. i 67.).

40 — Članak 23. Konvencije propisuje, među ostalim, da nadležna tijela razmjenjuju podatke potrebne za provođenje odredbi navedene konvencije i radi sprječavanja prijevare, ili čak i radi provedbe glavnih odredbi u vezi s porezom, na koje se ista konvencija primjenjuje, pod uvjetom da narav podataka omogućava njihovo slanje u skladu sa zakonom i upravnom praksom u svakoj državi ugovornici u vezi s njezinim vlastitim porezima.

Europe, potpisane u Strasbourgu 25. siječnja 1988., o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima<sup>41</sup>, čija su ugovorna strana Sjedinjene Države<sup>42</sup>, ne omogućuju pribavljanje potrebnih podataka u vezi s osnivanjem i poslovanjem investicijskih fondova koje zahtijeva Zakon o porezu na dobit za dobivanje traženog oslobođenja, dovoljno za opravdanje sporne razlike u postupanju.

93. Međutim, ova vrsta obrazloženja ne čini mi se bitnom u ovom predmetu, kao što je uostalom Komisija konačno priznala na raspravi.

94. Naime, razlika u pravnom kontekstu između suradnje uspostavljene unutar Unije, s jedne strane, i odnosa s trećim zemljama, s druge strane, u ovom predmetu nije na razini mehanizma za suradnju u poreznim stvarima, jer Direktiva 77/799, isto kao i ugovorne odredbe koje obvezuju Republiku Poljsku i Sjedinjene Države, ne predviđa mehanizam razmjene podataka između poreznih tijela država članica o uvjetima za izdavanje odobrenja, nadzoru i poslovanju investicijskih fondova. Drugim riječima, kako je sud koji je uputio zahtjev pravilno istaknuo, ova vrsta podataka, koja je na temelju Zakona o porezu na dobit potrebna za davanje spornog oslobođenja, ostaje izvan područja primjene mehanizma razmjene podataka iz Direktive 77/799.

95. Nasuprot tome, prema mojem mišljenju, razlika u pravnom kontekstu je u biti utemeljena na postojanju sustava uvedenog Direktivom 85/611, iz kojeg su treće zemlje isključene.

96. Naime, kako je, među ostalim, navedeno u njezinoj četvrtoj uvodnoj izjavi, navedena Direktiva 85/611 uspostavlja osnovna zajednička pravila za izdavanje odobrenja za rad UCITS-u koji se nalazi u državi članici (odobrenja koje se odnosi na sve države članice), za njihov nadzor, ustroj, djelatnosti i podatke koje moraju objavljivati. Što se tiče odobrenja za rad UCITS-a, ono se ne može izdati ako društvo za upravljanje (kada se subjekt osniva na temelju ugovornog prava) ili investicijsko društvu (kada se subjekt osniva statutom) ne ispunjavaju preduvjete utvrđene odjeljcima III. i IV. navedene direktive, u vezi s uvjetima za pristup i obavljanje tih djelatnosti. Što se tiče nadzora UCITS-a, Direktiva 85/611 u svom odjeljku IX. predviđa da su nadležna tijela država članica, koja moraju imati sve nadležnosti i sve ovlasti potrebne za obavljanje nadzora, dužna međusobno tijesno surađivati kako bi izvršavala svoju dužnost te u tu svrhu imaju obvezu dostavljati sve potrebne podatke. Također se navodi da odredbe u vezi s razmjenom podataka ne sprječavaju u određenim uvjetima, i unutar države članice i između država članica, dostavu podataka između nadležnih tijela i tijela kojima je povjerena javna dužnost nadzora financijskih institucija i financijskih tržišta, tijela uključenih u likvidaciju ili stečaj UCITS-a i druge slične postupke te društava koja pridonose njihovom poslovanju i osoba odgovornih za provođenje zakonom predviđene revizije financijskih izvještaja financijskih institucija. Osim toga, Direktiva 85/611 predviđa, pod uvjetima utvrđenima u članku 50.a, mehanizam izvještavanja nadležnim tijelima bez odgode o svim činjenicama ili odlukama koje bi mogle predstavljati bitno kršenje zakona i drugih propisa kojima se uređuje izdavanje odobrenja za rad UCITS-a ili društava koja pridonose poslovanju njihove djelatnosti, ili koje bi mogle dovesti do smetnje u kontinuiranom poslovanju UCITS-a ili društva koje pridonosi njegovom poslovanju ili do odbijanja potvrđivanja financijskih izvještaja ili izražavanja mišljenja s ogradom.

97. Međutim, čak i pod pretpostavkom da je investicijski fond koji se nalazi u trećoj zemlji u stanju pružiti niz podataka koji omogućuju tijelima jedne države članice da utvrde da je on uređen pravilima koja su usporediva s onima na snazi na području te zemlje i kojima se prenose odredbe Direktive 85/611, te u odsutnosti zajedničkog okvira sličnog onom koji se primjenjuje u Uniji, ta se tijela ne mogu uvjeriti u istinitost podataka koji su im upućeni tako da se obrate nadležnim tijelima u predmetnoj trećoj zemlji, niti od njih mogu pribaviti podatke u vezi s mogućim promjenama koje

41 — Ta je Konvencija stupila na snagu 1. travnja 1995. Njezin članak 4. navodi da ugovorne stranke razmjenjuju podatke koji su predvidivo bitni za, među ostalim, utvrđivanje i ubiranje poreza, te naplatu i ovrhu poreznih potraživanja. Tekst navedene Konvencije dostupan je na internetskoj stranici: <http://conventions.coe.int>.

42 — Sjedinjene Američke Države potpisale su tu Konvenciju 26. kolovoza 1989., a ratificirale 13. veljače 1991.

utječu na status ili poslovanje investicijskog fonda. Ovo je još važnije jer unutar Europske unije, članak 1. stavak 5. Direktive 85/611 osigurava održivost statusa UCITS-a uređenih odredbama tog akta, tako što od država članica zahtijeva da zabrane preoblikovanje tih subjekata u subjekte koji nisu uređeni Direktivom, što ni na koji način nije zajamčeno u trećim zemljama.

98. Prema mojem mišljenju, u tim je uvjetima i s obzirom na kriterije obuhvaćene Zakonom o porezu na dobit za dodjelu spornog oslobođenja legitimno odbiti takvo oslobođenje investicijskom fondu smještenom u trećoj zemlji kada ne postoji obveza razmjene podataka s nadležnim tijelima te zemlje, slična obvezi u odnosima između država članica Unije i država stranaka Sporazuma EGP-a koje su vezane odredbama Direktive 85/611.

99. Ne čini mi se da je takav zaključak doveden u pitanje činjenicom da je tek počevši od 1. siječnja 2011., uvođenjem točke 10.a u članak 6. stavak 1. Zakona o porezu na dobit, poljski zakonodavac nedvosmisleno proširio uživanje spornog oslobođenja na UCITS-e sa sjedištem na području države članice Unije ili države stranke Sporazuma o EGP-u, uslijed postupka zbog povrede obveze koji je pokrenula Komisija, niti činjenicom da Direktiva 85/611 ne sadrži odredbe o mogućnosti razmjene podataka između nadležnih tijela u smislu te direktive i poreznih tijela države članice.

100. Što se tiče prve okolnosti, dostatno je istaknuti da, iako se prije izmjena Zakona o porezu na dobit, različit sustav koji je bio primjenjiv na UCITS-e sa sjedištem na području države članice Unije ili države stranke Sporazuma o EGP-u, kako je u svakom slučaju smatrala Komisija, mogao s pravom činiti suprotnim slobodnom kretanju kapitala zajamčenom u Ugovoru o EZ-u, to se utvrđenje prema mojem mišljenju ne može proširiti na različito postupanje s investicijskim fondovima u trećim zemljama upravo zbog nedostatka obveze nadležnih tijela tih zemalja da razmjenjuju podatke analogne onoj nametnutoj državama članicama ili državama strankama Sporazuma o EGP-u koje su obvezane odredbama Direktive 85/611.

101. Drugim riječima, činjenica da se potrebom jamčenja učinkovitosti poreznog nadzora ne može opravdati ograničenje, kao što je ono sadržano u članku 6. stavku 1. točki 10. Zakona o porezu na dobit, u odnosima između država članica i država stranaka Sporazuma o EGP-u, ne može značiti da se na nju ne može pozvati protiv investicijskog fonda koji se nalazi u trećoj zemlji.

102. Isto tako, s što se tiče druge okolnosti, nepostojanje odredbi u Direktivi 85/611 o razmjeni podataka između tijela nadležnih za nadzor UCITS-a u smislu Direktive 85/611 i poreznih tijela država članica ne znači da se, čak i unutar Unije, ne može pružiti dovoljno podataka ovim drugim tijelima u svrhu odobravanja osobne porezne olakšice kao što je sporno porezno oslobođenje.

103. Naime, da bi se takva olakšica odobrila, i pod pretpostavkom da porezna tijela države članice nisu u mogućnosti izravno pribaviti ili provjeriti određene podatke koji su im upućeni na temelju nacionalnih odredbi kojima se prenosi Direktiva 85/611, ta bi se tijela mogla jednostavno zadovoljiti potvrdom nadležnih tijela u smislu Direktive 85/611 svoje vlastite države članice o istinitosti podataka koje je pružio UCITS, nakon što su ta tijela, po potrebi, provjerila ili pribavila određene informacije od odgovarajućih tijela u drugim državama članicama ili državama strankama Ugovora o EGP-u. Međutim, ta mogućnost ne postoji u odnosima s trećim zemljama.

104. Konačno, činjenica da je u gore navedenoj presudi Santander Asset Management SGIIC i drugi Sud odbio opravdanje koje se temelji na potrebi jamčenja učinkovitosti poreznog nadzora s obzirom na francuski porezni propis, uključujući i u odnosima s trećim zemljama, ni u kojem slučaju ne pobija smjer predložen u ovom mišljenju. Dovoljno je u vezi s tim podsjetiti da je to odbijanje utemeljeno na činjenici da francuska vlada nije iznijela nijedan argument o tome iz kojih bi razloga taj cilj trebao opravdati oporezivanje koje se odnosi na nerezidentne UCITS-e<sup>43</sup>.

43 — Vidjeti gore navedenu presudu Santander Asset Management SGIIC i dr. (t. 54.).

105. U tim uvjetima, i uzimajući u obzir različit pravni kontekst koji prevladava u odnosima između država članica i država stranaka Sporazuma o EGP-u u usporedbi s onima koji postoje s trećim zemljama, smatram da se dotična država članica može pozvati na potrebu očuvanja učinkovitosti poreznog nadzora kako bi opravdala razliku u poreznom tretmanu primjenjivom na isplatu dividendi investicijskom fondu koji se nalazi u trećoj zemlji, kako je utvrđen u Zakonu o porezu na dobit.

106. Stoga predlažem da se na drugo pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev odgovori tako da članci 56. i 58. UEZ-a ne sprječavaju primjenu poreznog propisa države članice, kao što je onaj u pitanju u glavnom postupku, u skladu s kojima dividende isplaćene od strane društava sa sjedištem u toj državi članici investicijskom fondu sa sjedištem u trećoj zemlji ne mogu biti oslobođene od poreza ako tijela te države članice ne mogu provjeriti podatke koje je eventualno pružio investicijski fond u vezi s, među ostalim, njegovim odobrenjem za rad i poslovanje uslijed nepostojanja pravnog okvira i administrativne suradnje, koji odgovaraju onima u Uniji i EGP-u.

107. S obzirom na taj prijedlog, i kako sam već istaknuo, nije neophodno ispitati ostale razloge za opravdanje koje su iznijele vlade koje su sudjelovale u ovom postupku. Stoga ću samo za slučaj da Sud ne bi slijedio upravo izneseni prijedlog, sažeto razmotriti te ostale razloge.

#### b) Očuvanju usklađenosti poreznog sustava

108. Prema poljskoj vladi, predmetno oslobođenje izravno je usko vezano uz oporezivanje plaćanja koja investicijski fondovi izvršavaju držateljima udjela u tim fondovima. Usklađenost poreznog sustava trebala bi biti osigurana jamčenjem ujednačenog učinkovitog (stvarnog) oporezivanja prihoda određenog poreznog obveznika, neovisno o državi članici u kojoj su ostvareni, pri čemu bi se uzimao u obzir iznos poreza namirenih u drugim državama članicama.

109. Njemačka vlada dodaje, u biti, da u situacijama koje uključuju treće zemlje, a osobito kad je riječ o investicijskim fondovima, valja proširiti pojam usklađenosti poreznog sustava i zajedno ocijeniti različite stadije oporezivanja, pretpostavljajući da su dividende isplaćene nositeljima udjela sa sjedištem u inozemstvu. Takav je pristup sukladan cilju održavanja raspodjele ovlasti oporezivanja i još je više opravdan time što predmetni nacionalni sustav u glavnom postupku ima za cilj postupati s ulaganjima u fondove na isti način kao i s izravnim ulaganjima. S proširenjem pojma usklađenosti na takav način da se oporezivanje različitih poreznih obveznika razmatra u cjelini, pri čemu se to proširenje ograničava samo na treće zemlje, mogla bi se spriječiti pretjerana upotreba tog razloga za opravdanje.

110. Ova se argumentacija, koja je u biti analogna onoj koju je iznijela francuska vlada i koju je Sud odbacio u predmetu koji je doveo do navedene presude Santander Asset Management SGIIC i dr., mora prema mojem mišljenju suočiti s istim ishodom.

111. Prema sad već dobro ustaljenoj sudskoj praksi, da bi očuvanje usklađenosti poreznog sustava moglo opravdati ograničenje slobode kretanja, potrebno je pokazati postojanje izravne veze između porezne prednosti u pitanju i prijemoja te prednosti s pojedinim poreznim predujmom, dok se izravnost te veze mora ocijeniti u odnosu na cilj propisa u pitanju<sup>44</sup>.

112. Međutim, poput francuskih poreznih propisa, koji su doveli do gore navedene presude Santander Asset Management SGIIC i dr., i Zakon o porezu na dobit također ne čini oslobođenje od poreza po odbitku na dividende podređenim uvjetu da investicijski fond koji ih je isplatio ponovno raspodijeli dividende i da njihovo oporezivanje kod imatelja udjela u navedenom investicijskom fondu omogući prebijanje oslobođenja od poreza po odbitku<sup>45</sup>.

44 — Vidjeti gore navedenu presudu Santander Asset Management SGIIC i dr. (t. 51. i navedenu sudsku praksu).

45 — Vidjeti po analogiji navedenu presudu Santander Asset Management SGIIC i dr. (t. 52.). Vidjeti također u tom smislu gore navedenu presudu od 6. listopada 2011., Komisija/Portugal (t. 37. do 39.).

113. Osim toga, ne vidim iz kojeg bi razloga to tumačenje trebalo biti prilagođeno ili dovedeno u pitanje u odnosima s trećim zemljama, kao što navodi njemačka vlada. Naposljetku, taj argument počiva na nedokazanoj premisi da nositelji udjela investicijskih fondova u trećim zemljama borave također u toj zemlji ili barem izvan nacionalnog državnog područja i podrazumijeva to da je usklađenost takvog poreznog propisa države članice, neovisno o cilju koji nastoji postići, u svakom slučaju podređena ispitivanju poreznog sustava primjenjivog na one imatelje udjela u državi u kojoj su porezni rezidenti. Međutim, iz te perspektive ova bi argumentacija dovela do iskrivljavanja ispitivanja razloga usklađenosti poreznog sustava države članice s obzirom na to da to ispitivanje mora načelno biti izvršeno u pogledu jednog te istog poreznog sustava.

114. Stoga smatram da se dotična država članica ne može pozivati na cilj od općeg interesa koji se temelji na potrebi očuvanja usklađenosti njezinog poreznog sustava.

c) Uravnotežena raspodjela ovlasti oporezivanja i očuvanje poreznih prihoda

115. Samo se njemačka vlada pozvala na potrebu očuvanja raspodjele ovlasti oporezivanja između Republike Poljske i Sjedinjenih Američkih Država te na očuvanje poreznih prihoda kao razloge za opravdanje ograničenja u pitanju, koje se prema mojem mišljenju treba ispitati zajedno, jer su međusobno povezani u argumentaciji iznesenoj od strane te vlade.

116. Iako argumentacija njemačke vlade u biti objedinjuje razmatranja u vezi s razlikom u pravnom kontekstu između odnosa unutar Unije i odnosa između država članica i trećih država, koje sam već razmotrio u okviru analize opravdanja utemeljenog na potrebi jamčenja učinkovitosti poreznog nadzora, ta vlada općenito smatra da se što se tiče kretanja kapitala s odredištem i podrijetlom iz trećih zemalja osobe u pitanju mogu pozivati na pravila unutarnjeg tržišta samo ako je uzajamno otvaranje tržišta zajamčeno međunarodnim ugovorom, jer bi ograničenje porezne suverenosti države članice posredstvom slobodnoga kretanja kapitala imalo za automatsku posljedicu prijenos osnovice za oporezivanje prema trećoj zemlji.

117. Njemačka vlada dodaje da se argumenti koje je iznio Sud u vezi s unutarnjim situacijama u Uniji, to jest da se država članica koja je izabrala da u odnosu na odgovarajuće prihode ne oporezuje društva primatelje sa sjedištem na svojem državnom području ne može pozvati na potrebu osiguranja uravnotežene raspodjele ovlasti oporezivanja između država članica kako bi opravdala oporezivanje društava primatelja sa sjedištem u drugoj državi članici ili da se Republika Poljska ne treba odreći svog prava na oporezivanje prihoda ostvarenog gospodarskom djelatnošću obavljanom na njezinom području jer su dividende isplaćene od strane rezidentnih društava već bile predmetom oporezivanja kod društava koja isplaćuju dividendu kao dobit koju su ostvarila, ne primjenjuju u situaciji koja uključuje treće države.

118. U tom smislu, njemačka vlada također drži da očuvanje nacionalnih poreznih prihoda treba priznati kao samostalan razlog za opravdanje u odnosu na treće zemlje. Naime, unutarnje tržište je usmjereno na to da osigura učinkovitu raspodjelu resursa unutar Unije i, shodno tome, brani posebno oporezivanje prekograničnih situacija u odnosu na unutarnje situacije kako bi se očuvala porezna neutralnost unutar tog tržišta. Međutim, treće zemlje koje nisu dio tog tržišta nisu stoga obvezne prihvatiti usporedivi gubitak u poreznim prihodima u odnosu na države članice. Stoga slobodno kretanje kapitala ne smije prisiljavati države članice da se odreknu poreznih prihoda u korist trećih država. Štoviše, u odnosima s trećim državama također nedostaje institucionalna protuteža usklađivanja propisa (članci 114. i 115. UFEU-a), koja na unutarnjem tržištu, može pridonijeti koordinaciji poreznih interesa različitih država članica nasuprot sudionicima na tržištu.

119. Ovo stajalište nije uvjerljivo.

120. U prvom redu, budući da taj argument nastoji učiniti slobodno kretanje kapitala s odredištem i podrijetlom iz trećih zemalja ovisnim o postojanju uvjeta uzajamnosti, nesporno je da Ugovor o EZ-u (i sada Ugovor o FEU-u) ne sadrži takav zahtjev. Na ovaj zaključak je Sud također na općenit način izričito podsjetio u točkama 127. i 128. gore navedene presude Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen.

121. Štoviše, Ugovor o EZ-u (sada Ugovor o FEU-u) predviđa donošenje različitih mjera na razini Unije, kao što su one predviđene u članku 57. stavku 3. UEZ-a i članku 59. UEZ-a, koji se posebno primjenjuju na kretanje kapitala s odredištem i podrijetlom iz trećih zemalja i čije uvođenje predstavlja upravo odraz spremnosti Visokih država ugovornica da nadziru tu slobodu, odobravajući upotrebu mjera koje predstavljaju korak nazad u pravu Unije s obzirom na liberalizaciju tog kretanja u odnosu na treće zemlje ili upotrebu privremenih zaštitnih mjera<sup>46</sup>.

122. Samo postojanje tih odredbi, koje posebno i iscrpno ograničavaju slobodno kretanje kapitala s obzirom na treće zemlje i koje su utvrđene u članku 56. UEZ-a, također dokazuje da se ovo kretanje ne može podvrgnuti dodatnom uvjetu uzajamnosti, koji nije propisan Ugovorom o EZ-u.

123. U drugom redu, važno je istaknuti da je u svojoj gore navedenoj presudi Santander Asset Management SGIIC i dr., oslanjajući se na sada već ustaljenu sudsku praksu, Sud odlučio da se država, ako je odlučila da neće oporezivati rezidentne UCITS-e koji primaju dividende nacionalnog podrijetla, ne može pozvati na potrebu osiguranja uravnotežene raspodjele ovlasti oporezivanja među državama članicama kako bi opravdala oporezivanje nerezidentnih UCITS-a koji primaju takve prihode<sup>47</sup>. Naime, kad se država članica, osobito kako bi spriječila gospodarsko dvostruko oporezivanje, odluči jednostrano odreći svoje ovlasti oporezivanja s obzirom na prihode koje prime njezini rezidenti u vezi s djelatnostima koje se obavljaju na njezinom državnom području, nije dosljedno da se poziva na potrebu osiguranja uravnotežene raspodjele ovlasti oporezivanja u identičnim okolnostima kako bi opravdala vršenje te ovlasti s obzirom na prihode koje su primili nerezidenti.

124. Osim pitanja smanjenja poreznih prihoda, na koje se poziva njemačka vlada, i koje ću analizirati odmah u nastavku, ne vidim kako bi argument koji je iznijela država članica, kojem nedostaje dosljednosti u odnosu na druge države članice, postao, nasuprot tome, dosljedan kada se iznosi u odnosu na treće zemlje. Budući da se njemačka vlada nije detaljnije izjasnila o tom pitanju, ne mislim da mu Sud više mora posvetiti vrijeme.

125. Konačno, kad je riječ o smanjenju poreznog prihoda, točno je da je Sud već presudio da se ne može isključiti to da država članica može dokazati da je ograničenje kretanja kapitala s odredištem i podrijetlom iz trećih zemalja opravdano iz određenog razloga u okolnostima u kojima taj razlog ne bi predstavljao valjano opravdanje za ograničenje kretanja kapitala između država članica<sup>48</sup>.

126. Do sada je Sud odbijao prihvatiti, uključujući u odnosima s trećim državama različitim od država stranaka Sporazuma o EGP-u, da smanjenje poreznog prihoda može predstavljati važan razlog u općem interesu koji može opravdati mjeru koja ograničava slobodno kretanje kapitala<sup>49</sup>.

46 — Ovo tumačenje potvrđeno je tekstem članka 57. stavka 1. UEZ-a, koji suprotno članku 7. stavku 1. drugom podstavku Direktive 88/361, koja mu prethodi, ne čini održavanje nacionalnih odredbi u odnosu na treće zemlje ovisnim o „eventualnim uzajamnim uvjetima“.

47 — Točka 48. navedene sudske prakse.

48 — Vidjeti osobito gore navedenu presudu Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (t. 120. i navedenu sudsku praksu).

49 — *Ibidem*, t. 125. i 126.

127. Ne čini mi se da takav pristup valja isključiti. Ne samo da su poljska društva i dalje podvrgnuta porezu na dobit, već dugoročno dotična država članica može kako bi, s jedne strane, jamčila nediskriminatorno postupanje sa svim investicijskim fondovima koji primaju isplaćene im dividende i, s druge strane, izbjegla smanjenja poreznog prihoda, odustati od izbjegavanja dvostrukog oporezivanja s obzirom na to da Unija u ovom trenutku ne zahtijeva od nje poduzimanje ili zadržavanje mjera radi uklanjanja situacija dvostrukog oporezivanja<sup>50</sup>.

128. Stoga smatram da se predmetno ograničenje ne može opravdati potrebom očuvanja uravnotežene raspodjele ovlasti oporezivanja i poreznih prihoda dotične države članice.

129. S obzirom na odgovor koji sam predložio za drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev, a koje se u biti sastoji od opravdanja predmetnog ograničenja s obzirom na potrebu očuvanja učinkovitosti poreznog nadzora, nije se potrebno izjasniti o podrednom zahtjevu poljske vlade za ograničenje vremenskih učinaka presude koja će se donijeti.

### III – Zaključak

130. S obzirom na gore navedeno, predlažem da Sud na prethodna pitanja koja je postavio Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy odgovori kako slijedi:

1. Članak 56. UEZ-a valja tumačiti u smislu da se na tu odredbu može pozivati protiv primjene poreznog zakonodavstva države članice, kao što je ono u glavnom postupku, na temelju kojeg dividende koje su društva sa sjedištem u toj državi članici isplatila investicijskim fondovima u trećoj državi ne mogu biti oslobođene od poreza.
2. Članci 56. i 58. UEZ-a ne sprječavaju primjenu poreznog propisa države članice, kao što je onaj u pitanju u glavnom postupku, na temelju kojeg dividende isplaćene od strane društava sa sjedištem u toj državi članici investicijskom fondu sa sjedištem u trećoj zemlji ne mogu biti oslobođene od poreza ako tijela te države članice ne mogu provjeriti podatke koje je eventualno pružio investicijski fond u vezi s, među ostalim, njegovim odobrenjem za rad i poslovanje u nedostatku pravnog okvira i administrativne suradnje sličnih onima u Uniji i Europskom gospodarskom prostoru.

50 — Vidjeti u tom smislu osobito presude od 6. prosinca 2007., *Columbus Container Services*, (C-298/05, Zb., str. I-10451., t. 45.) i od 8. prosinca 2011., *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, (C-157/10, još neobjavljena u Zborniku, t. 31.). Vidjeti također rješenje od 19. rujna 2012., *Levy i Sebbag* (C-540/11, t. 24. do 29.).