



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NIILA JÄÄSKINENA
od 25. lipnja 2015.¹

Spojeni predmeti C-10/14, C-14/14 i C-17/14

**J. B. G. T. Miljoen (C-10/14),
X (C-14/14),
Société Générale SA (C-17/14)
protiv
Staatssecretaris van Financiën**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska))

„Izravno oporezivanje – Članak 63. UFEU-a – Slobodno kretanje kapitala – Ograničenje koja je prouzročilo zakonodavstvo države članice – Porez po odbitku na dohodak od dividendi koje je isplatilo društvo sa sjedištem u toj državi – Različito postupanje prema rezidentnim poreznim obveznicima i nerezidentnim poreznim obveznicima – Kriteriji usporedbe – Uzimanje u obzir, prilikom usporedbe, poreza na dohodak ili poreza na dobit u pogledu kojeg se porez na dividende na sustavan način uračunava samo rezidentima – Elementi koje treba uključiti u procjenu efektivnog poreznog opterećenja tih dviju kategorija poreznih obveznika – Mogućnost neutralizacije ograničenja zahvaljujući ugovoru sklopljenom s drugom državom članicom u svrhu izbjegavanja dvostrukog oporezivanja“

I – Uvod

1. Tri zahtjeva za prethodnu odluku koja je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska)² odnose se na tumačenje članka 63. UFEU-a, s gledišta odnosa načela slobodnog kretanja kapitala između država članica koje je propisano tim člankom i sadržaja odredbi koje se odnose na izravno oporezivanje, a koje je donijela jedna od država članica. O poreznim preprekama koje mogu postojati u pogledu te slobode već se opsežno razmatralo u sudskoj praksi Suda, ali ti su predmeti posebni jer se odnose na zakonodavstvo na temelju kojeg se izlazne dividende oporezuju u državi članici podrijetla ne samo ako se isplaćuju dioničarima koji su rezidenti na njezinu državnom području, nego i ako se isplaćuju dioničarima koji su rezidenti druge države članice.

2. Navedeni su zahtjevi upućeni u okviru sporova između nizozemske porezne uprave i tri porezna obveznika s nastanom u drugim državama članicama, odnosno redom dvije fizičke osobe s nizozemskim državljanstvom koje su rezidenti u Belgiji i jedno društvo osnovano na temelju francuskog prava sa sjedištem u Francuskoj.

¹ — Izvorni jezik: francuski

² — Vrhovni sud Nizozemske, u daljnjem tekstu: Hoge Raad.

3. Sve tri zainteresirane stranke prigovaraju da im je ta uprava odbila vratiti porez po odbitku na dividende iz portfelja koje su im isplatila nizozemska društva. Te stranke tvrde da na temelju nizozemskog prava porezni obveznici koji su rezidenti u Nizozemskoj u svakom slučaju mogu odbiti navedeni obustavljeni porez po odbitku od poreza na dohodak ili poreza na dobit koji moraju platiti, dok nerezidenti nemaju tu pogodnost. Prema njihovu mišljenju, iz tog nacionalnog zakonodavstva proizlazi razlika u poreznom tretmanu koja predstavlja prepreku slobodnom kretanju kapitala.

4. U svoju obranu nizozemska tijela navode da se dohodak od dividendi u Nizozemskoj oporezuje pod jednakim uvjetima, bez obzira na mjesto u kojem fizička osoba ili društvo koje ih prima ima nastan, te da nije potrebno uzeti u obzir pogodnosti koje se po nekoj drugoj osnovi nude samo rezidentima. Ta tijela također dodaju da, ako bi se ipak moglo smatrati da postoji prepreka, negativne posljedice te prepreke mogle bi se neutralizirati primjenom ugovora sklopljenog s državom članicom rezidentnosti dotične osobe koja se nalazi u nepovoljnom položaju, čime se omogućuje kompenzacija poreza koji treba platiti, u ovom slučaju u Belgiji ili Francuskoj.

5. Kako bi se moglo utvrditi proizlazi li iz predmetnog zakonodavstva ograničenje koje je zabranjeno u smislu članka 63. UFEU-a, sud koji je uputio zahtjev želi da Sud pojasni, kao prvo, koji su elementi relevantni za usporedbu poreznog položaja nerezidenata i rezidenata u pogledu nacionalnih odredbi kao što su one koje se primjenjuju u glavnim postupcima, uz pretpostavku da su ta dva položaja doista objektivno usporediva. Sud koji je uputio zahtjev konkretno pita treba li uzeti u obzir mogućnost, koju imaju samo rezidenti, da sustavno odbijaju porez na dividende, koji je osmišljen kao predujam, odnosno plaćanje unaprijed, kako bi se smanjio iznos drugog poreza, odnosno poreza na dohodak ili poreza na dobit, a čak i da im se vrati taj prvi porez ako ih se ne oporezuje na ime drugog poreza.

6. U slučaju da Sud smatra da je navedena mogućnost presudna, od Suda se traži da utvrdi, kao drugo, način na koji treba ocijeniti je li efektivno porezno opterećenje nerezidenata, bez obzira na to radi li se o fizičkim osobama ili društvima, veće od poreznog opterećenja rezidenata, te osobito treba li u tom pogledu uzeti u obzir podatke kao što je dio imovine oslobođen poreza na koji imaju pravo rezidenti ili razne troškove povezane s dionicama na temelju kojih su ostvarene dividende.

7. Kao treće, Sudu se postavlja pitanje o uvjetima pod kojima ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, kao što su ugovori sklopljeni između Kraljevine Nizozemske i Kraljevine Belgije odnosno Francuske Republike, može proizvesti korektivne učinke kojima se mogu neutralizirati posljedice različitog postupanja koje nerezidente dovodi u nepovoljan položaj.

8. Dodatno je potrebno primijetiti da ni sud koji je uputio zahtjev ni nizozemska vlada ne navode nijedan važan razlog u općem interesu kojim bi eventualno bilo moguće opravdati ograničenje slobodnog kretanja kapitala čiji se negativan utjecaj ne bi mogao ispraviti takvim dvostranim ugovorima u skladu sa zahtjevima sudske prakse³.

3 — Vidjeti osobito rješenje Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, t. 45.) i presudu Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, t. 74.).

II – Nizozemski pravni okvir

A – Mjerodavne odredbe nacionalnog prava

1. Zakon o porezu na dividende

9. Članak 1. stavak 1. Zakona iz 1965. o porezu na dividende⁴, u verziji koja se primjenjuje na glavne postupke (u daljnjem tekstu: Zakon o porezu na dividende), propisuje da se „izravan porez“ nazvan „porez na dividende“ obračunava na teret „onih osoba koje izravno ili na temelju potvrda ostvaruju dohodak od dionica koje su izdala [...] dionička društva, privatna društva s ograničenom odgovornošću, komanditna društva i druga društva sa sjedištem u Nizozemskoj čiji je kapital potpuno ili djelomično podijeljen na dionice“.

10. Članak 3. stavak 1. točka (a) tog zakona utvrđuje poreznu osnovicu poreza na dividende tako što, među ostalim, uključuje svaku „izravnu ili neizravnu raspodjelu dobiti, bez obzira na naziv ili oblik [...]“. Na temelju članka 5. navedenog zakona, stopa tog poreza iznosi 15% od navedenog dohotka od dionica.

2. Zakon o porezu na dohodak

11. Zakon iz 2001. o porezu na dohodak⁵, u verziji koja se primjenjuje na činjenice u glavnim postupcima u predmetima C-10/14 i C-14/14 (u daljnjem tekstu: Zakon o porezu na dohodak), utvrđuje sustav oporezivanja dohodaka fizičkih osoba.

12. Članak 2.13. navedenog zakona utvrđuje na 30% poreznu stopu koja se primjenjuje na dohodak od štednje i ulaganja koji pripada kategoriji oporezivog dohotka i obično se ubraja u „polje 3“ ili „rubriku 3“.

13. Članak 5.1. propisuje da „dohodak od štednje i ulaganja“ čini „dobit od štednje i ulaganja umanjena za osobni odbitak“.

14. Na temelju članka 5.2. „dobit od štednje i ulaganja“ utvrđuje se paušalno na 4% prosječne vrijednosti između „osnovice prinosa na početku kalendarske godine (početni datum)“ i „osnovice prinosa na kraju kalendarske godine (završni datum)“, „pod uvjetom da je navedena prosječna vrijednost veća od dijela imovine oslobođenog od poreza“.

15. Članak 5.3. stavak 1. utvrđuje „osnovicu prinosa“ kao „vrijednost imovine umanjene za vrijednost obveza“. U njegovu stavku 2. u „imovinu“ su, među ostalim, uključena prava na nepokretnoj i pokretnoj imovini te prava koja se ne odnose na realnu imovinu, kao što je financijski iznos. Njegov stavak 3. navodi da „obveze“ znače obveze koje imaju ekonomsku vrijednost koja se uzima u obzir pod uvjetima koji su u njemu navedeni.

16. U skladu s člankom 5.5. stavkom 1. „[k]apital oslobođen od poreza iznosi 20.014,00 eura“. Stavci 2. do 4. navedenog članka prilagođavaju to pravilo u posebnom slučaju poreznog obveznika koji ima „partnera“.

4 — Wet op de dividendbelasting 1965 (ili u skraćenom obliku: Wet DB 1965).

5 — Wet inkomstenbelasting 2001 (ili u skraćenom obliku: Wet IB 2001).

17. Članak 9.2. stavak 1. točka (b) navodi da se porez na isplaćenu dividendu smatra „predujmom“, odnosno plaćanjem unaprijed na temelju kojeg se uračunavanjem može umanjiti porez na dohodak koji treba platiti u Nizozemskoj.

3. Zakon o porezu na društva

18. Članak 3. točka (a) Zakona iz 1969. o porezu na društva⁶, u verziji koja se primjenjuje na glavni postupak u predmetu C-17/14 (u daljnjem tekstu: Zakon o porezu na dobit), propisuje da se pravne osobe koje nemaju sjedište u Nizozemskoj, a koje ostvare nizozemske prihode, oporezuje u Nizozemskoj kao inozemne porezne obveznike.

19. Prije njegove izmjene Zakonom od 23. prosinca 2009.⁷, članak 25. stavak 1. tog zakona propisivao je da utvrđenje davanja kao „predujma“ uključuje, među ostalim, oporezivanje dividendi koje su dio oporezive dobiti ili nizozemskog prihoda u tekućoj poslovnoj godini. Iz članka 25.a proizlazi da se, ako rezultat izračuna poreza nije pozitivan iznos, porezno rješenje ne izdaje, ili ako je rezultat jednak nuli, predujam se ne uračunava.

4. Porezni zakonik

20. Članak 15. Poreznog zakonika⁸ predviđa da „[...] predujmovi navedeni u zakonu o porezu uračunavaju se poreznim rješenjem ili, po potrebi, odlukom poreznog inspektora protiv koje se može podnijeti žalba“. Ako iznos poreza na dohodak ili poreza na dobit koji porezni obveznik treba platiti nije dovoljan kako bi se kompenzirao porez na dividende koji mu je naplaćen, taj mu se iznos vraća.

B – Mjerodavne odredbe međunarodnog prava

21. Dva dvostrana ugovora koje je sklopila Kraljevina Nizozemska i koji se primjenjuju na predmete C-14/14 i C-17/14 uređena su prema predlošku porezne konvencije koji je sastavila Organizacija za gospodarsku suradnju i razvoj (OECD)⁹.

1. Belgijsko-nizozemski ugovor

22. Na ugovor sklopljen između Kraljevine Belgije i Kraljevine Nizozemske o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja i sprečavanju izbjegavanja plaćanja poreza na dohodak i imovinu, potpisan 5. lipnja 2001. u Luxembourg (u daljnjem tekstu: Belgijsko-nizozemski ugovor), poziva se u predmetu C-14/14.

23. Članak 10. tog ugovora predviđa sustav raspodjele oporezivanja dividendi između te dvije države ugovornice. Stavak 1. navedenog članka navodi načelo prema kojem „[d]ividende koje društvo koje je rezident jedne države ugovornice isplaćuje rezidentu druge države ugovornice mogu se oporezivati u toj drugoj državi“. U stavku 2. dodaje se da „[m]eđutim, [ovisno o odredbama stavka 3.¹⁰] te se dividende mogu oporezivati i u državi ugovornici čiji je rezident društvo koje isplaćuje dividende, i u skladu sa zakonodavstvom te države, ali ako je stvarni primatelj dividendi rezident druge države ugovornice, tada tako utvrđeni porez ne smije biti veći od: [...] (b) 15 [%] bruto iznosa dividendi [...]“.

6 — Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (ili u skraćenom obliku: Wet Vpb 1969).

7 — Wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Fiscale vereenvoudigingswet 2010).

8 — Proizlazi iz Općeg zakona o državnim porezima (Algemene wet inzake rijksbelastingen ili AWR).

9 — Predložak konvencije OECD-a o porezima na dohodak i imovinu iz 2010., čije su različite verzije dostupne na sljedećoj internetskoj adresi: <http://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/modeleocdedifferentesversions.htm>. Vidjeti osobito „komentare na članke 23.A i 23.B [navedenog predloška] o metodama uklanjanja dvostrukog oporezivanja“.

10 — U skladu s navedenim stavkom 3. „[o]dredbe stavka 2. ne utječu na oporezivanje dobiti društva iz koje se isplaćuju dividende“.

24. Članak 23. tog ugovora utvrđuje „[n]ačine uklanjanja dvostrukog oporezivanja“. Stavak 1. točka (b) predviđa „što se tiče Belgije“ da „[o]visno o odredbama belgijskog zakonodavstva o uračunavanju u belgijski porez poreza plaćenih u inozemstvu, kad rezident Belgije prima dijelove dohotka koji su uključeni u njegov ukupni dohodak koji podliježe belgijskom porezu i koji se sastoje od dividendi koje nisu oslobođene belgijskog poreza na temelju točke (c) navedene u nastavku, [...] nizozemski porez na te dohotke uračunava se u belgijski porez koji se odnosi na navedene dohotke“.

2. Francusko-nizozemski ugovor

25. Ugovor sklopljen između vlade Francuske Republike i vlade Kraljevine Nizozemske o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja i sprečavanju izbjegavanja plaćanja poreza na dohodak i imovinu, potpisan 16. ožujka 1973. u Parizu (u daljnjem tekstu: Francusko-nizozemski ugovor), navodi se u predmetu C-17/14.

26. Njegov članak 10. stavak 1. navodi načelo prema kojem „[d]ividende koje društvo koje je rezident jedne države isplaćuje rezidentu druge države mogu se oporezivati u toj drugoj državi“. U stavku 2. navedena je sljedeća iznimka: „[m]eđutim, te se dividende mogu oporezivati u državi čiji je rezident društvo koje isplaćuje dividende, i u skladu sa zakonodavstvom te države, ali tako utvrđeni porez ne smije biti veći od: [...] (b) 15 [%] bruto iznosa dividendi [...]“.

27. Način na koji se „uklanja dvostruko oporezivanje“ u tom potonjem slučaju jest uračunavanje poreznog kredita u državi rezidentnosti primatelja dividendi, kako je predviđeno člankom 24. tog ugovora. Dio B točka (b) navedenog članka određuje da „[š]to se tiče dohodaka navedenih [osobito u članku 10.] na temelju kojih je izračunan nizozemski porez u skladu s odredbama [tog članka], Francuska osobama koje su francuski rezidenti i koje primaju takve dohotke odobrava porezni kredit u iznosu jednakom nizozemskom porezu“. Pojašnjuje se da se „[t]aj porezni kredit, koji ne može biti veći od iznosa poreza plaćenog u Francuskoj na predmetni dohodak, uračunava u poreze navedene u članku 2. stavku 3. točki (b)¹¹“, u čije su osnovice uključeni navedeni dohodci“.

III – Glavni postupci, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

28. Trima glavnim postupcima zajedničko je to što je svaki tužitelj primio dividende iz portfelja koje su im isplatila nizozemska društva, ali je svaki od njih rezident države članice koja nije Kraljevina Nizozemska. Isplaćeni iznosi podliježu obustavi poreza po odbitku po stopi od 15% u skladu s nizozemskim Zakonom o porezu na dividende. Navedeni obustavljeni porez po odbitku može se eventualno uračunati u poreze koji se trebaju platiti u državi rezidentnosti dotičnih osoba na temelju važećih ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja.

29. Konkretno, iz spisa koji se odnosi na predmet C-10/14 proizlazi da je J. B. G. T. Miljoen nizozemski državljanin koji je rezident u Belgiji i koji je držao udjele u trima fondovima koji su kotirali na burzi u Nizozemskoj, a koji su mu isplatili dividende na koje je naplaćen iznos od 729 eura na ime nizozemskog poreza na dividende koji je trebao platiti za 2007.

11 — U skladu s tom odredbom, „[p]orezi na koje se primjenjuje ugovor jesu [...] [š]to se tiče Francuske: porez na dohodak; porez na dobit; [...], uključujući sve obustavljene poreze po odbitku, sve predujmove ili plaćanja unaprijed gore navedenih poreza“.

30. U skladu sa svojom poreznom prijavom u pogledu dohodaka koje je 2007. ostvarila u Nizozemskoj, dotična je osoba navela da joj je ukupan prihod bio jednak nuli te nije navela porez na dividende koji treba odbiti na ime predujma jer je smatrala da ti dohodci nisu oporezivi u toj državi članici. Nizozemska porezna uprava izdala je porezno rješenje u pogledu dohotka u skladu s tom poreznom prijavom. Dana 22. siječnja 2010. J. B. G. T. Miljoen podnio je žalbu protiv navedenog rješenja i neuspješno tražio djelomičan povrat poreza na dividende, u iznosu od 438 eura¹², a koji mu je bio naplaćen.

31. Pred Rechtbank te Breda pokrenut je postupak koji se osobito odnosio na pitanje predstavlja li, kao što je naveo J. B. G. T. Miljoen, različit porezni tretman rezidentnih i nerezidentnih dioničara u Nizozemskoj ograničenje slobodnog kretanja kapitala koje je zabranjeno člankom 63. UFEU-a. Presudom od 27. ožujka 2012. Rechtbank te Breda odbio je tu tužbu zato što kritizirani obustavljeni porez na dividende nije bio protivan pravu Unije¹³. J. B. G. T. Miljoen podnio je žalbu u kasacijskom postupku pred Hoge Raad protiv te presude.

32. U predmetu C-14/14 osoba X nizozemska je državljanica koja živi u Belgiji i vlasnica je potvrda o dionicama uloženi u društvo sa sjedištem u Nizozemskoj. U 2007. isplaćene su joj dividende u šest navrata od kojih je obustavljeno 16.105,80 eura na ime nizozemskog poreza na dividende. Te iste godine osoba X bila je obveznik poreza na dohodak fizičkih osoba u Belgiji koji je iznosio 25% tako primljenog neto iznosa dividendi¹⁴, što je bilo otprilike 22.816 eura. Sud koji je uputio zahtjev pojašnjuje da u belgijskom pravu nije dopušteno odbiti porez na dividende koji je plaćen u Nizozemskoj od iznosa poreza koji treba platiti u Belgiji.

33. Nizozemska porezna uprava odbila je žalbu koju je podnijela osoba X tvrdeći da je obustavljeni porez po odbitku na dividende protivan pravu Unije jer samo porezni obveznici koji su rezidenti Nizozemske mogu u svim okolnostima uračunati ili dobiti povrat nizozemskog poreza na dividende koji im je naplaćen, dok se taj porez u Belgiji ne može uračunati. Rechtbank te Breda presudio je da su različite tužbe podnesene protiv te upravne odluke djelomično osnovane. U žalbenom postupku Gerechtshof te 's-Hertogenbosch djelomično je potvrdio presudu Rechtbank te Breda, presudom od 29. kolovoza 2012.¹⁵, protiv koje su osoba X i nizozemska porezna uprava podnijeli žalbu u kasacijskom postupku pred Hoge Raad.

34. U predmetu C-17/14 Société Générale SA (u daljnjem tekstu: Société Générale) jest društvo osnovano na temelju francuskog prava sa sjedištem u Francuskoj koje je držalo pakete dionica u nizozemskim društvima koja su kotirala na burzi, a na temelju kojih su mu od 2000. do 2008. isplaćene dividende u iznosu od ukupno nekoliko stotina tisuća eura. Od tih se prihoda svake godine obustavljalo 15% na ime nizozemskog poreza na dividende¹⁶. U razdoblju od 2000. do 2007. zainteresirana stranka mogla je u potpunosti od poreza na dobit koji je trebala platiti u Francuskoj odbiti porez na dividende koji je platila u Nizozemskoj, ali takvo uračunavanje nije bilo moguće 2008. zbog gubitaka koje je pretrpjela u Francuskoj.

12 — Načini izračuna tog iznosa navedeni su u pisanom očitovanju J. B. G. T. Miljoena (točka 5.2.1.) kao i, na kritičan način, u mišljenju koje se odnosi na glavni postupak koje je 9. siječnja 2013. u ime državnog odvjetnika pri Hoge Raadu iznio nezavisni odvjetnik Wattel (u daljnjem tekstu: mišljenje nezavisnog odvjetnika pri Hoge Raadu), koje je priloženo odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-10/14 (točke 1.1., 1.5. i 2.3.).

13 — Obrazloženje navedene presude sažeto je u odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-10/14 (vidjeti točku 3.2.) te je u cijelosti priloženo navedenoj odluci.

14 — Navedeni neto iznos bio je određen na 91.266,20 eura, što je ukupan iznos dividendi koje su isplaćene u Nizozemskoj (107.372 eura) umanjen za nizozemski porez na dividende obustavljen prilikom njihove isplate (16.105,80 eura).

15 — Obrazloženje navedene presude sažeto je u odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-14/14 (vidjeti točke 3.6.1. i 3.6.2.) te je u cijelosti priloženo navedenoj odluci.

16 — Točne brojke navedene su u mišljenju nezavisnog odvjetnika pri Hoge Raadu od 12. veljače 2013. u glavnom postupku koje je priloženo odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-17/14 (t. 2.3.).

35. Nizozemska porezna uprava nije prihvatila različite zahtjeve društva Société Générale kojima je to društvo htjelo ostvariti uračunavanje ili povrat poreza na dividende koji mu je bio naplaćen¹⁷, a koji su se temeljili na činjenici da poduzetnici sa sjedištem u Nizozemskoj imaju pravo odbiti porez na dividende koji su platili u toj državi od poreza na dobit koji trebaju platiti u istoj državi, dok nerezidentni dioničari sustavno ne mogu ostvariti tu mogućnost.

36. Rechtbank te Haarlem proglasio je osnovanim samo jednu od tih četiriju tužbi podnesenih protiv tih upravnih odluka. Gerechtshof te Amsterdam, kojem su društvo Société Générale i nizozemska porezna uprava podnijeli žalbu, presudom od 24. svibnja 2012.¹⁸ djelomično je ukinuo, a djelomično potvrdio presude koje je donio Rechtbank te Haarlem. Société Générale podnijelo je Hoge Raad žalbu u kasacijskom postupku protiv navedene presude.

37. U tim je okolnostima, odlukama od 20. prosinca 2013. koje je Sud zaprimio redom 13. siječnja 2014. (C-10/14), 15. siječnja 2014. (C-14/14) i 16. siječnja 2014. (C-17/14), Hoge Raad der Nederlanden odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

— u predmetu C-10/14:

- „1. Treba li prilikom primjene članka 63. UFEU-a, u situaciji kakva je u konkretnom slučaju, kada se u državi podrijetla prilikom isplate dividendi obustavlja porez na dividende, u usporedbu položaja nerezidenta i rezidenta uključiti i porez na dohodak kojim se oporezuju primici od dividendi, a u koji se rezidentima uračunava iznos obustavljenog poreza na dividende?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, kod ocjene o tome je li efektivno porezno opterećenje nerezidenta veće od poreznog opterećenja rezidenta, je li potrebno izvršiti usporedbu nizozemskog poreza na dividende koji se obustavlja ako je riječ o nerezidentu i nizozemskog poreza na dohodak rezidenta, koji se obračunava na temelju paušalnog dohotka koji se u godini primitka dividendi može pripisati ukupnom portfelju ulagačkih udjela u nizozemskim društvima, ili prema pravu Europske unije treba uzeti u obzir drugi kriterij usporedbe?“

— u predmetu C-14/14:

- „1. Treba li prilikom primjene članka 63. UFEU-a, u situaciji kakva je u konkretnom slučaju, kada se u državi podrijetla prilikom isplate dividendi obustavlja porez na dividende, u usporedbu položaja nerezidenta i rezidenta uključiti i porez na dohodak kojim se oporezuju primici od dividendi, a u koji se rezidentima uračunava iznos obustavljenog poreza na dividende?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, kod ocjene o tome je li efektivno porezno opterećenje nerezidenta veće od poreznog opterećenja rezidenta, je li potrebno izvršiti usporedbu nizozemskog poreza na dividende koji se obustavlja ako je riječ o nerezidentu i nizozemskog poreza na dohodak rezidenta, koji se obračunava na temelju paušalnog dohotka koji se u godini primitka dividendi može pripisati ukupnom portfelju ulagačkih udjela u nizozemskim društvima, ili prema pravu Europske unije treba uzeti u obzir drugi kriterij usporedbe?“ Treba li pri toj usporedbi *uzeti u obzir kapital* koji je u korist rezidenata *oslobođen poreza*, te u slučaju potvrdnog odgovora, *u kojem opsegu* (presuda Welte, C-181/12, EU:C:2013:662)?

17 — Detalji o tim zahtjevima navedeni su u odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-17/14 (vidjeti točku 1.1. i prateće točke).

18 — Obrazloženje navedene presude sažeto je u odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-17/14 (vidjeti točke 1.4. kao i 3.2.2. i prateće točke) te je u cijelosti priloženo navedenoj odluci.

3. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, je li dovoljno za ocjenu o tome da je na temelju ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja koji je sklopila država podrijetla pravovaljano neutralizirano djelovanje potencijalno diskriminirajućeg poreza po odbitku ako (i) dotični ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja predviđa poreznu olakšicu u državi rezidentnosti kroz uračunavanje poreza po odbitku i ako, bez obzira što ta mogućnost nije bezuvjetna, (ii) u konkretnom slučaju, porezna olakšica koju daje država rezidentnosti, oporezivanjem isključivo neto primljene dividende, u cijelosti kompenzira diskriminirajući dio poreza po odbitku?“

— u predmetu C-17/14:

- „1. Treba li prilikom primjene članka 63. UFEU-a, u situaciji kada se u državi podrijetla prilikom isplate dividendi obustavlja porez na dividende, u usporedbu položaja nerezidenta i rezidenta uključiti i porez na dobit kojim se oporezuju primici od dividendi, a u koji se rezidentima uračunava iznos obustavljenog poreza na dividende?
2. (a) U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, treba li navedena usporedba uzeti u obzir sve troškove koji su s ekonomskog gledišta povezani s dionicama od kojih potječe dividenda?
- (b) U slučaju niječnog odgovora, treba li onda uzeti u obzir eventualni odbitak vrijednosti dividende koja je prilikom kupnje već bila uračunata u kupovnu cijenu i eventualni teret financiranja koji proizlazi iz držanja dotičnih dionica?
3. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, je li dovoljno za ocjenu o tome da je na temelju ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja koji je sklopila država podrijetla pravovaljano neutralizirano djelovanje potencijalno diskriminirajućeg poreza po odbitku ako (i) dotični ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja ima odredbu u tom smislu i ako, bez obzira što ta mogućnost nije bezuvjetna, (ii) u konkretnom slučaju dovodi do toga da nizozemsko porezno opterećenje nerezidenta nije ništa veće od poreznog opterećenja rezidenta? Je li kod ocjene učinka neutralizacije, u slučaju nedostatne kompenzacije u godini isplate dividendi, bitno da postoji mogućnost prijenosa neostvarenog iznosa kompenzacije i ostvarenja uračunavanja u godinama koje slijede?“

38. Odlukom predsjednika Suda od 2. travnja 2014., predmeti C-10/14, C-14/14 i C-17/14 spojeni su u svrhu pisanog i usmenog postupka kao i u svrhu donošenja presude.

39. J. B. G. T. Miljoen, osoba X i Société Générale podnijeli su Sudu pisana očitovanja o pojedinom predmetu koji se na njih odnosi. Pisana očitovanja nizozemske vlade i vlade Ujedinjene Kraljevine kao i Europske komisije odnose se na tri spojena predmeta, dok se pisana očitovanja švedske vlade odnose samo na predmet C-17/14. Na raspravi održanoj 18. ožujka 2015. bili su zastupljeni J. B. G. T. Miljoen, osoba X, Société Générale, nizozemska, njemačka i švedska vlada kao i Komisija.

IV – Analiza

A – Uvodna očitovanja

40. Najprije napominjem da je obrazloženje zahtjeva za prethodnu odluku upućenih u ovim predmetima toliko sažeto da se značaj tih zahtjeva, kao i sadržaj nacionalnog prava te predmet glavnih postupaka, može katkad razumjeti tek s obzirom na dokumente koji su priloženi odlukama kojima su upućeni ti zahtjevi. Ti su zahtjevi stoga gotovo nedopušteni uzevši u obzir zahtjeve navedene u

članku 94. Poslovnika Suda¹⁹. Iz tog utvrđenja proizlazi da će ovdje biti nužno osvrnuti se na različite aspekte mišljenja koja je iznio nezavisni odvjetnik pri Hoge Raadu u trima glavnim postupcima a da se time ipak ne može osigurati da će se u potpunosti ispraviti nedostaci tih odluka o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku.

41. Osim toga, potrebno je pojasniti da na temelju nizozemskog zakonodavstva određeni inozemni nerezidentni porezni obveznici mogu biti dužni platiti porez na dohodak ili porez na dobit te, stoga, u Nizozemskoj mogu imati mogućnosti uračunavanja poreznih predujmova ili povrata koje su jednake pravima koja se daju rezidentnim poreznim obveznicima. Međutim, nesporno je da nijedan od triju tužitelja u glavnim postupcima u spornim poreznim razdobljima nije pripadao toj kategoriji²⁰. Stoga se odredbe tog zakonodavstva koje se primjenjuju na takve inozemne nerezidentne porezne obveznike, koji se nalaze u posebnom položaju u odnosu na nerezidentne porezne obveznike općenito, neće uzeti u obzir u ovom mišljenju.

42. U skladu sa stalnom sudskom praksom, iako izravno oporezivanje ulazi u nadležnost država članica, one ga ipak moraju izvršavati uz poštovanje prava Unije. To osobito podrazumijeva da države članice ne mogu usvojiti mjere koje su zabranjene člankom 63. stavkom 1. UFEU-a, kao ograničenja kretanja kapitala jer su one takve prirode da odvrćaju nerezidente od ulaganja u državi članici ili odvrćaju rezidente navedene države članice da to čine u drugim državama, osobito u okviru oporezivanja domaćih dividendi²¹.

43. Sud je u više navrata presudio da se „nacionalni porezni propis [kojim se uvodi različito postupanje prema rezidentima i nerezidentima] može smatrati usklađenim s odredbama Ugovora o slobodnom kretanju kapitala ako se razlika u postupanju odnosi na situacije koje nisu objektivno usporedive ili [ako je ta razlika u postupanju] opravdana na temelju važnog razloga u općem interesu“²².

44. Prethodna pitanja upućena Sudu u ovim predmetima postavljena su upravo zbog problematike eventualne objektivne usporedivosti poreznih položaja rezidentnih i nerezidentnih dioničara u pogledu nacionalnog propisa kao što je onaj koji se primjenjuje u glavnim postupcima.

B – Elementi koje treba uzeti u obzir kako bi se usporedio porezni tretman nerezidentnog i rezidentnog dioničara (prva pitanja postavljena u trima predmetima)

1. Predmet prvih prethodnih pitanja

45. U ovim trima predmetima sud koji je uputio zahtjev najprije želi znati treba li, kako bi se utvrdilo stvara li nizozemski porez na dividende koje isplaćuju nizozemska društva ograničenje zabranjeno člankom 63. UFEU-a, u usporedbi poreznog položaja rezidenata i nerezidenata uzeti u obzir samo taj porez na dividende ili pak i porez na dohodak ili porez na dobit kojim se oporezuju dividende koje se isplaćuju rezidentima.

19 — U tom pogledu, potrebno je podsjetiti kako je ključno da se sve korisne naznake nalaze u samoj odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, a ne u njezinim prilogima, jer se radi o jedinom elementu spisa koji se prevodi u svrhu obavješćivanja svih zainteresiranih stranaka kojima je dopušteno podnijeti očitovanja na temelju članka 23. Statuta Suda Europske unije (vidjeti preporuke za nacionalne sudove koje se odnose na pokretanje prethodnih postupaka (SL 2012., C 338, str. 1., t. 20. i prateće točke)).

20 — Naime, iz elemenata priloženih u spise proizlazi da je, s jedne strane, J. B. G. T. Miljoen prijavio mirovinu i velike ulagačke udjele u Nizozemskoj a da 2007. nisu podliježali porezu u toj državi članici, i da, s druge strane, osoba X nije odabrala sustav za rezidente u pogledu mirovine koju je 2007. primala u Nizozemskoj te, konačno, da sporne dividende koje je od 2000. do 2008. primilo društvo Société Générale ne pripadaju banci kojom ono upravlja kao stalnom poslovnom jedinicom u Nizozemskoj, nego investicijskom fondu koji drži u Francuskoj.

21 — Vidjeti osobito rješenje Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, t. 18. i 21.) kao i presudu Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, t. 38. i 39.).

22 — Vidjeti osobito presude Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, t. 38.) i Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, t. 45.).

46. Nesporno je da se na rezidente i nerezidente primjenjuje sustav koji je *prima facie* jednak što se tiče načina naplate i stope nizozemskog poreza na dividende. Naime, svi primitci od dionica koji su isplaćeni društvima sa sjedištem u Nizozemskoj podliježu tom porezu po odbitku po stopi od 15%, neovisno o mjestu rezidentnosti ili nastanu fizičke ili pravne osobe koja je imatelj tih dionica²³.

47. Suprotno tome, stranke u glavnim postupcima spore se oko pitanja proizlazi li zabranjena razlika u postupanju iz činjenice da porez na dividende predstavlja predujam, odnosno plaćanje unaprijed za rezidente, dok se za nerezidente općenito radi o konačnom porezu. U stvari, samo rezidenti imaju pravo u svim okolnostima ostvariti povrat poreza na dividende koji im je naplaćen, bilo odbijanjem tog poreza od poreza na dohodak ili od poreza na dobit koji su dužni naknadno platiti, bilo traženjem njegova povrata ako porez na dohodak ili porez na dobit nije dovoljno visok da bi ga se moglo od njega odbiti.

48. Sud koji je uputio zahtjev stoga pita Sud treba li uzeti u obzir tu mogućnost povrata kako bi se ocijenilo koliko je slobodno kretanje kapitala ograničeno takvim propisom. Vlade koje su podnijele očitovanja smatraju da u usporedbu poreznog položaja rezidenata i nerezidenata koji trebaju platiti porez na dividende ne treba uključiti ispitivanje poreza na dohodak ili poreza na dobit koji trebaju platiti rezidenti, dok žalitelji u glavnom postupku i Komisija zastupaju suprotnu tezu.

49. Primjećujem da se Sud pitalo samo o čimbenicima usporedbe koji su relevantni u pogledu nacionalnog propisa kao što je onaj u glavnom postupku, a ne o konkretnim posljedicama koje će imati provođenje takve usporedbe s obzirom na činjenične okolnosti u tim trima glavnim postupcima jer tu posljednju analizu treba obaviti sud koji je uputio zahtjev.

50. Unatoč tako prikazanim sličnostima u prvim pitanjima koja su upućena Sudu u tim trima spojenim predmetima, smatram da je potrebno odvojeno ispitati prva pitanja postavljena u predmetima C-10/14 i C-14/14 i prvo pitanje postavljeno u predmetu C-17/14, s obzirom na razlike koje postoje u nacionalnim pravilima koja se, s jedne strane, primjenjuju na fizičke osobe koje primaju dividende u Nizozemskoj i, s druge strane, na društva koja primaju dividende u Nizozemskoj.

51. Prije bilo kakve druge analize potrebno je ispitati, s obzirom na to da je to problematika prethodnog pitanja, u kojoj su mjeri u ovom slučaju položaji rezidentnih i nerezidentnih dioničara stvarno usporedivi.

2. Objektivna usporedivost poreznog položaja rezidentnih i nerezidentnih dioničara

52. Kao što je primijetio sud koji je uputio zahtjev, iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da u području izravnog oporezivanja rezidenti i nerezidenti nisu nužno u usporedivom položaju i da se, osobito što se tiče poreza na dohodak, položaj nerezidenata razlikuje jer se većina njihovih dohodaka najčešće ne nalazi u državi članici podrijetla dohotka nego u državi članici rezidentnosti²⁴. Usprkos tome, u trenutku kad država članica podvrgava istom porezu ne samo rezidentne dioničare, nego i nerezidentne dioničare, za dividende koje primaju od društva sa sjedištem u toj državi, kao što je slučaj u Nizozemskoj, odnosni položaji tih dviju kategorija poreznih obveznika međusobno se približavaju pa porezni tretman tih dviju kategorija mora biti jednak u skladu s člankom 63. UFEU-a²⁵.

23 — U tom se pogledu ovi predmeti osobito razlikuju od predmeta *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14), u tijeku pred Sudom, u kojem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li članak 63. UFEU-a protivan tome da se dividende koje primaju rezidentni mirovinski fondovi i dividende koje primaju nerezidentni mirovinski fondovi različito oporezuju u Švedskoj, gdje samo potonje dividende podliježu porezu po odbitku.

24 — Vidjeti osobito presude *Amurta* (C-379/05, EU:C:2007:655, t. 37. i navedenu sudsku praksu) kao i *Grünwald* (C-559/13, EU:C:2015:109, t. 25.).

25 — Vidjeti presudu *Amurta* (C-379/05, EU:C:2007:655, t. 38. i 39.) kao i rješenje *Tate & Lyle Investments* (C-384/11, EU:C:2012:463, t. 31. i 32. i navedenu sudsku praksu).

53. Točno je da je Sud u presudi *Truck Center* presudio da primjena *različite tehnike oporezivanja* u pogledu nerezidenata od tehnike koja se primjenjuje na rezidente²⁶ nije *sama po sebi protivna* slobodnom kretanju kapitala, pri čemu je pojasnio da položaji tih dviju kategorija poreznih obveznika u tom slučaju nisu objektivno usporedivi, osobito s obzirom na činjenicu da se dotična država članica nalazi u različitim položajima ovisno o tome naplaćuje li porez kao država rezidentnosti ili država podrijetla, kao i činjenicu da se različita predmetna oporezivanja temelje na različitim pravnim osnovama²⁷. Međutim, kao što je Komisija naglasila tijekom rasprave, navedeni predmet odnosio se na objektivnu usporedivost u pogledu tehnike naplaćivanja poreza, o čemu je rasprava sada završena, dok se pitanje moguće usporedivosti koje se u ovim predmetima postavilo odnosi na daljnju razinu, odnosno razinu razlike između poreznih položaja rezidenata i nerezidenata u odnosu na sam porez koji se naplaćuje na određeni dio kapitala kao što su dividende, što predstavlja u potpunosti različitu problematiku.

54. U ovim predmetima, mjerodavnim zakonodavstvom podvrgava se rezidentne kao i nerezidentne porezne obveznike jednakim načinima naplaćivanja poreza na dividende, odnosno obustavi poreza po odbitku, što nije bio slučaj u navedenom predmetu *Truck Center*, gdje je porez po odbitku o kojem je bila riječ naplaćen samo na kamate isplaćene nerezidentnim društvima primateljima. Osim toga, čini mi se da je Sud temeljio svoju analizu na postavci prema kojoj se prema rezidentnim društvima-primateljima nije postupalo na sustavno povoljniji način od nerezidentnih društava primatelja²⁸. Stoga navedena presuda ne može potvrditi tezu nizozemske vlade prema kojoj nisu objektivno usporedive situacije u kojima se rezidentima kao i nerezidentima obustavlja porez po odbitku na istu vrstu dohodaka, ali pri čemu rezidenti mogu uračunati taj porez u iznos drugog poreza, dok nerezidentima taj porez predstavlja konačno opterećenje.

55. S obzirom na sudsku praksu Suda, element koji mi se čini presudan za uspoređivanje tako usporedivih položaja rezidentnih i nerezidentnih poreznih obveznika, a radi utvrđivanja mogućeg zabranjenog ograničenja u pogledu slobodnog kretanja kapitala, *nije toliko cilj* dotičnog zakonodavstva²⁹, kao što to tvrde nizozemska i švedska vlada, *koliko* činjenica da propis države članice ne može uspostaviti različito postupanje kojemu je *praktičan učinak* to da se nerezidente na kraju podvrgava *većem poreznom opterećenju* koje ih onda može odvratiti od ostvarivanja navedene slobode³⁰. Poslije ću se vratiti na ta razmatranja³¹.

56. Stoga smatram da se J. B. G. T. Miljoen, osoba X i društvo Société Générale nalaze u položaju koji je usporediv s položajem rezidentnih dioničara u pogledu načina naplaćivanja nizozemskog poreza na dividende te da je potrebno ispitati potencijalno diskriminirajući učinak do kojeg zajedno dovode sve relevantne nacionalne odredbe, a s obzirom na zahtjeve u pogledu slobodnog kretanja kapitala.

26 — C-282/07, EU:C:2008:762. U tom su predmetu nerezidenti podliježali porezu po odbitku dok se rezidente oporezivalo nakon što bi porezni obveznik podnio poreznu prijavu.

27 — *Ibidem* (t. 41. do 52.). Sud je naglasio da „kad su društvo isplatelj kamata i društvo primatelj tih kamata belgijski rezidenti, položaj État belge (Belgijske države) drukčiji je od položaja kad društvo rezident u toj državi isplaćuje kamate društvu koje nije rezident jer u prvom slučaju État belge djeluje u svojstvu države rezidentnosti predmetnih društava, a u drugom kao država podrijetla kamata“ i da „isplata kamata jednog društva rezidenta drugom društvu rezidentu i isplata kamata društva rezidenta društvu nerezidentu podliježu drukčijim porezima koji se temelje na drukčijim pravnim osnovama“.

28 — *Ibidem* (t. 49.). U toj točki Sud naglašava da razlika u postupanju utvrđena u pogledu načina naplaćivanja poreza ne dovodi nužno do pogodnosti za rezidente.

29 — Prema mojem mišljenju, taj se element više uzima u obzir na razini mogućeg opravdanja ograničenja slobodnog kretanja kapitala zbog važnih razloga u općem interesu.

30 — Stoga je u presudi Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, t. 32. i 33.) Sud naveo da su „dividende koje primaju *rezidentni* mirovinski fondovi [...] u praksi oslobođene ili gotovo oslobođene poreza na dohodak zbog učinka odredbi predmetnog nacionalnog zakonodavstva“ i da „takav nepovoljan tretman dividendi koje se isplaćuju nerezidentnim mirovinskim fondovima može odvratiti [nerezidente] [...] od toga da i dalje ulažu u Finsku te stoga predstavlja ograničenje slobodnog kretanja kapitala koje je načelno zabranjeno člankom 63. UFEU-a“ (moje isticanje). Vidjeti također među ostalim presude *Gerritse* (C-234/01, EU:C:2003:340, t. 54.) i *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51, t. 33. do 35. i 55.).

31 — Vidjeti točku 62. i prateće točke ovog mišljenja.

3. Usporedba poreznih položaja fizičkih osoba koje su porezni obveznici nizozemskog poreza na dividende (prva pitanja postavljena u predmetima C-10/14 i C-14/14)

57. Ako je primatelj dividendi koje potječu od dionica koje drži u nizozemskim društvima fizička osoba koja je rezident u Nizozemskoj, on ne podliježe samo porezu na dividende koji plaća na ime prihoda od tih dionica, nego i porezu na dohodak koji plaća na ime držanja tih istih dionica i koji se ubraja u „rubriku 3“. Taj potonji porez po stopi od 30% plaća se do visine prosječne vrijednosti tih dionica, za koje se smatra da godišnje generiraju prinos koji je paušalno utvrđen u visini od 4% njihove neto vrijednosti dobivene nakon odbitka obveza financiranja. Unatoč činjenici da ga je Hoge Raad pravno smatrao porezom na dohodak, osobito u svrhu primjene poreznih ugovora³², taj porez iz „rubrike 3“ s ekonomskog aspekta više predstavlja porez na imovinu koji se obračunava na paušalnu vrijednost osnove prinosa po stopi do 1,2%, odnosno 30% od 4%. Rezident uvijek može dobiti povrat poreza na dividende koji mu je naplaćen, bilo uračunavanjem tog predujma u porez na dohodak koji je dužan naknadno platiti, bilo povratom tog prvog poreza ako je obavezan plaćati porez na dohodak koji je manji od tog prvog poreza ili ako je on jednak nuli.

58. Suprotno tome, ako je takav primatelj fizička osoba koja nije rezident u Nizozemskoj, on uglavnom podliježe samo porezu na dividende koji se obračunava po stopi od 15% bruto iznosa stvarno primljenih dividendi a da nije moguće odbiti bilo kakve troškove. Budući to da nerezident nije dužan plaćati porez na dohodak na dionice koje drži u nizozemskim društvima, on nema pravo na uračunavanje obustavljenog poreza na dividende, tako da je navedeni porez konačan jer se u pogledu nerezidentnih poreznih obveznika obustavlja konačno³³.

59. Kao što navodi nezavisni odvjetnik pri Hoge Raadu u svojim mišljenjima koja se odnose na glavne postupke u predmetima C-10/14 i C-14/14³⁴, iz nizozemskog zakonodavstva proizlazi da se, s jedne strane, oporezivanje koje se primijenilo u dva gore navedena slučaja razlikuje u pogledu visine porezne osnove kao i u pogledu stvarne stope³⁵ i da se, s druge strane, nerezidenti mogu naći u nepovoljnijem položaju od rezidenata s obzirom na to da samo rezidenti, kao prvo, raspolažu dijelom imovine oslobođenim od poreza, kao drugo, oporezuju se na temelju neto porezne osnove i, kao treće, imaju pravo na porezne olakšice.

60. S obzirom na te elemente, nizozemsko zakonodavstvo može se činiti izravno diskriminirajućim jer samo rezidenti mogu *de facto* u svim okolnostima biti oslobođeni poreza na dividende. Naime, oporezivanje po odbitku rezidenata uvijek se naknadno neutralizira, bilo uračunavanjem u porez na dohodak na ime predujma, bilo povratom. Drugim riječima, za te porezne obveznike nizozemski porez

32 — U presudi od 1. prosinca 2006. (br. 42211, LJN AV5017), Hoge Raad istaknuo je da, s jedne strane, „[n]aplaćivanje poreza na dohodak na oporezivi dohodak od štednje i ulaganja u smislu članka 2.3. točke (c) Zakona [o porezu na dohodak], kao što je detaljno prikazano u članku 5.1. i pratećim člancima Zakona, [...] sličan je porezu na imovinu i stoga ga se u nekim aspektima može smatrati nastavkom poreza na imovinu koji se obračunavao do 1. siječnja 2001. [...] u Nizozemskoj. Taj je porez [...] ipak i nastavak poreza na dohodak koji se obračunavao do 1. siječnja 2001“. Sud je, s druge strane, istaknuo da je „porez na oporezivi dohodak od štednje i ulaganja uključen u porez na druge elemente koji čine sastavne dijelove dohotka. Toj okolnosti treba dati prednost. Predmetni porez stoga treba smatrati porezom na dohodak za potrebe primjene ugovora“ (navedeno među ostalim u točki 7.16. mišljenja nezavisnog odvjetnika pri Hoge Raadu koje se odnosi na glavni postupak u predmetu C-10/14).

33 — Taj sažetak sadržaja nizozemskog propisa osobito proizlazi iz mišljenja nezavisnog odvjetnika pri Hoge Raadu koja se odnose na glavne postupke u predmetu C-10/14 (točke 6.1. do 6.8.) odnosno u predmetu C-14/14 (točke 5.1. do 5.8.), u kojima se navode dokumenti parlamenta kojima se potvrđuje da se sustavom uspostavljenim za rezidente nastoji „omoguć[iti] potpuni prijeboj obustavljenog poreza na dividende s porezom koji se konačno mora platiti na ime poreza na prinos od imovine“ (Kamerstukken II 1998./1999., 26 727, br. 3 (Memorie van Toelichting), str. 43.).

34 — *Idem*.

35 — Porezna se osnovica razlikuje jer poreznu osnovicu poreza na dohodak koji plaćaju rezidenti čini prosječna imovinska vrijednost njihovih dohodaka, u što ulaze i dionice, dok osnovicu poreza na dividende koji se obračunava nerezidentima čine stvarno primljeni dohodci od dionica. Porezna stopa također je drukčija jer u teoriji iznosi 30% za porez na dohodak koji paušalno plaćaju rezidenti, a 15% za porez na dividende koji se obračunava nerezidentima.

na dividende nije pravi porez, nego predstavlja plaćanje unaprijed drugih poreza. Osim toga, porezna osnovica poreza na dohodak ne obuhvaća stvarno primljene dividende koje se stoga kao takve ne oporezuju³⁶. Stoga dva rezidentna dioničara koji raspolažu istom neto vrijednošću ulaganja plaćaju isti iznos poreza na dohodak neovisno o činjenici jesu li primili dividende od nizozemskih društava.

61. Zapravo postoji razlika u poreznom tretmanu između rezidentnih i nerezidentnih fizičkih osoba ne samo u pogledu načina oporezivanja koji se primjenjuju nego i u pogledu opterećenja tih osoba, što prema mojem mišljenju dovodi do toga da je gotovo nemoguće provesti usporedbu ako se u tu svrhu uzmu u obzir samo dividende. Nadalje, cilj na koji se poziva nizozemska vlada, prema kojem se predmetnim zakonodavstvom nastoji spriječiti pravno dvostruko oporezivanje rezidenata, nije u potpunosti uvjerljiv. Naime, s obzirom na to da su porezne osnovice poreza na dividende i poreza na dohodak različite, ne može se govoriti o *oporezivanju koje dvostruko utječe na isti dohodak jednog te istog poreznog obveznika*, iako je moguće da je taj cilj nadahnuo nizozemskog zakonodavca sa stajališta porezne politike.

62. U svakom slučaju, s obzirom na načelo slobodnog kretanja kapitala, prema mojem mišljenju, nije ni korisno ni dovoljno uzeti u obzir samo nizozemsko oporezivanje dividendi kao takvo. U analizu je bolje uključiti ukupno oporezivanje dohotka koji proizlazi iz držanja dionica u društvima sa sjedištem u Nizozemskoj. U tom pogledu, ističem da se rezidentnog dioničara oporezuje na ime poreza na dohodak na temelju paušalne porezne osnovice koja predstavlja neku vrstu „zamjene“ za sve oblike dohotka od kapitala, kao što su dividende, kamate i kapitalni dobici. Suprotno tome, nerezidentni dioničar podliježe obustavi poreza na dividende prilikom njihove isplate te on za njega predstavlja konačan porez, ali mu se ne oporezuju kapitalni dobici ili drugi elementi dohotka od kapitala koji mogu nastati od dionica koje drži.

63. Prema mojem mišljenju, iz toga proizlazi da prijedlog J. B. G. T. Miljoena kojim porez na dohodak po osnovi držanja dionica želi podijeliti na dva dijela, jedan koji se odnosi na dividende i drugi koji se odnosi na kapitalne dobitke³⁷, nije opravdan unatoč njegovoj teorijskoj profinjenosti. Budući da rezidentni dioničar ne može izbjeći to da porez na dohodak po osnovi držanja nizozemskih dionica također uključuje kapitalne dobitke ili neostvarenu dobit od kapitala, prema mojem mišljenju nije primjereno da se u usporedbu uključi samo dio tog poreza koji se u teoriji može pripisati dividendama.

64. Smatram da je relevantan element za usporedbu položaja rezidenata i nerezidenata krajnje porezno opterećenje tih dviju kategorija dioničara koje stoga ulaganja u Nizozemskoj u obliku portfelja dionica, koja predstavljaju prekogranično kretanje kapitala, čini više ili manje atraktivnim od sličnih ulaganja u drugim državama članicama. To stajalište podupire već navedena sudska praksa Suda³⁸ prema kojoj je presudan kriterij u tom pogledu efektivno porezno opterećenje koje u stvarnosti proizlazi iz predmetnog propisa³⁹. Usporedba koja se tako odnosi na učinke koje držanje nizozemskih dionica ima na porez u Nizozemskoj može se, prema mojem mišljenju, opravdano provesti unatoč činjenici da se dividende isplaćene rezidentnim dioničarima kao takve ne oporezuju.

36 — Dividende su obuhvaćene poreznom osnovicom poreza na dohodak samo u obliku zamjene, kao financijski iznosi iskazani na bankovnim računima koji su uključeni u poreznu osnovicu. U praksi se dioničara koji se koristi sredstvima od dividendi prije kraja godine ili koji ih ulaže u stjecanje imovine koja ne podliježe oporezivanju uopće ne oporezuje na temelju tih sredstava.

37 — Prema mišljenju J. B. G. T. Miljoena, „paušalna osnova koju treba uzeti u obzir za rezidenta ima se podijeliti na prinos od dividendi i prinos koji nastaje povećanjem kapitala“, kako bi se u usporedbi uzeo u obzir samo dio prinosa koji odgovara stvarno primljenim dividendama (točka 3.3.3. podtočka (i) odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-10/14).

38 — Vidjeti točku 55. ovog mišljenja.

39 — U tom pogledu vidjeti usporedbu koju je zahtijevao Sud u presudama Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, t. 54.) i Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, t. 55.).

65. S obzirom na te elemente, predlažem da se u svrhu primjene članka 63. UFEU-a odgovori tako da u situaciji kada se u državi podrijetla prilikom isplate dividendi obustavlja porez na dividende, u usporedbi poreznog položaja nerezidentne i rezidentne fizičke osobe treba uzeti u obzir porez na dohodak kojim se oporezuju dionice koje drže rezidenti i u pogledu kojih porez na dividende predstavlja predujam.

4. Usporedba poreznih položaja u pogledu društava koja su porezni obveznici nizozemskog poreza na dividende (prvo pitanje postavljeno u predmetu C-17/14)

66. U predmetu C-17/14 sud koji je uputio zahtjev navodi da razlika u postupanju na koju se poziva društvo Société Générale proizlazi iz činjenice da, u unutarnjoj situaciji, dioničari mogu porezu na dobit koji su dužni platiti u Nizozemskoj uračunati nizozemski porez na dividende na ime unaprijed plaćenog poreza, dok se porez na dividende ne može uračunati na ime unaprijed plaćenog poreza u vanjskim situacijama kao što je ona u kojoj se nalazi zainteresirana stranka⁴⁰.

67. Što se tiče eventualne relevantnosti presude Truck Center u tom pogledu, smatram da je to što se porez na dividende obračunava i društvima koja primaju dividende, a imaju sjedište u Nizozemskoj i društvima koja primaju dividende, a nemaju sjedište u Nizozemskoj, element koji, kao što sam već istaknuo⁴¹, označuje ključnu razliku između ovog predmeta i predmeta u kojem je donesena navedena presuda⁴².

68. Nadalje, ističem da se odredbe Zakona o porezu na dobit koje su relevantne u predmetu C-17/14 znatno razlikuju od odredbi Zakona o porezu na dohodak, koje su relevantne u predmetima C-10/14 i C-14/14, jer dividende koje primaju rezidentna društva kao takve čine dio porezne osnovice poreza na dobit, što nije slučaj u pogledu poreza na dohodak fizičkih osoba.

69. Međutim, gore navedena razmatranja u pogledu predmeta C-10/14 i C-14/14 kao i sudska praksa koja se u njima navodi, prema mojem mišljenju također, pa čak i *a fortiori*, vrijede u pogledu predmeta C-17/14.

70. Stoga predlažem da se u svrhu primjene članka 63. UFEU-a odgovori tako da u situaciji kada se u državi podrijetla prilikom isplate dividendi obustavlja porez na dividende u usporedbu poreznog položaja nerezidentnog i rezidentnog društva treba uključiti porez na dobit koji opterećuje dionice koje drže rezidenti i u pogledu kojeg porez na dividende predstavlja predujam⁴³.

40 — Točka 3.4.2. odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u navedenom predmetu.

41 — Vidjeti točke 53. i 54. ovog mišljenja.

42 — C-282/07, EU:C:2008:762.

43 — Kao predujam, porez na dividende u slučaju rezidenata utječe samo na novčane tokove koji postoje između nizozemske porezne uprave i dotičnih poreznih obveznika. U tom pogledu, efektivno porezno opterećenje, koje je potrebno uzeti u obzir kako bi se provela navedena usporedba, ovisi isključivo o opterećenju koje nastaje porezom na dohodak ili porezom na dobit koji je dužan platiti porezni obveznik. Zato biram, kako bi se odgovorilo na prva pitanja koja su postavljena u ova tri predmeta, sintagmu „u pogledu kojeg porez na dividende predstavlja predujam“ umjesto sintagme „u koji se rezidentima uračunava iznos obustavljenog poreza na dividende“, koji je upotrijebio sud koji je uputio zahtjev.

C – Kriteriji procjene efektivnog poreznog opterećenja nerezidentnog dioničara u odnosu na porezno opterećenje rezidentnog dioničara (druga pitanja postavljena u tri predmeta)

1. Predmet drugih prethodnih pitanja

71. Druga pitanja u ovim spojenim predmetima postavljena su podredno, u slučaju da Sud, kao što predlažem, presudi da u svrhu usporedbe poreznih položaja poreznih obveznika koji nisu rezidenti u Nizozemskoj i onih koji jesu, treba uzeti u obzir konačan porez kojem podliježu rezidenti, odnosno, ovisno o slučaju, porez na dohodak (predmeti C-10/14 i C-14/14) ili porez na dobit (predmet C-17/14).

72. U tim trima predmetima sud koji je uputio zahtjev pita Sud o vrstama kriterija kojima se može utvrditi je li efektivno porezno opterećenje povezano s dividendama u pogledu nerezidenta veće od poreznog opterećenja rezidenta, navodeći razne čimbenike koji se eventualno mogu uzeti u obzir u tom pogledu.

73. Unatoč njihovim sličnostima, pitanja postavljena u prva dva predmeta i ono postavljeno u trećem predmetu treba, prema mojem mišljenju, odvojeno razmotriti, s jedne strane, zbog posebnosti nacionalnih poreznih odredbi koje se odnose na fizičke osobe i društva koja primaju dividende u Nizozemskoj, i, s druge strane, zbog razlika koje postoje u kriterijima usporedbe koje navodi sud koji je uputio zahtjev.

2. Procjena efektivnog poreznog opterećenja u pogledu fizičkih osoba koje su porezni obveznici nizozemskog poreza na dividende (druga pitanja postavljena u predmetima C-10/14 i C-14/14)

74. U predmetu C-10/14 kao i u predmetu C-14/14 sud koji je uputio zahtjev predlaže da se procijeni efektivno porezno opterećenje rezidenata i nerezidenata uspoređujući nizozemski porez na dividende koji plaća nerezident s nizozemskim porezom na dohodak koji plaća rezident, s obzirom na činjenicu da je posebnost tog potonjeg poreza to što se „obračunava na temelju paušalnog dohotka koji se u godini primitka dividendi može pripisati ukupnom portfelju dionica u nizozemskim društvima“. U predmetu C-14/14 sud koji je uputio zahtjev dodaje još jedan mogući element usporedbe, odnosno kapital oslobođen od poreza na koji imaju pravo rezidenti, izričito se pozivajući na presudu Welte⁴⁴.

75. U biti, od Suda se traži da utvrdi u kojoj je mjeri potrebno, kako bi se uravnotežilo navedena efektivna porezna opterećenja, osloniti se na pravila prema kojima se rezidenta oporezuje u pogledu dohodaka ostvarenih na temelju dionica koje drži u nizozemskim društvima ili pak na druge kriterije. U nedostatku odredbi prava Unije kojima se ujednačuju načini oporezivanja dividendi, smatram da je u toj usporedbi potrebno primijeniti kriterije koji su što sličniji elementima sustava uspostavljenog predmetnim poreznim propisom u korist rezidentnih dioničara jer je eventualna pogodnost koju rezident ima zbog manjeg poreznog opterećenja utvrđena pravilima koja se primjenjuju na tu kategoriju dioničara.

76. Taj pristup koji se odnosi na utvrđenje efektivnog poreznog opterećenja prema mojem je mišljenju potvrđen u presudi Bouanich, u kojoj su okolnosti slične onima u predmetima C-10/14 i C-14/14⁴⁵. U toj je presudi Sud presudio da je na sudu koji je uputio zahtjev da „provjeri, u okviru postupka koji je pred njim pokrenut, *dovodi li* odbitak nominalne vrijednosti i primjena najveće stope oporezivanja od

⁴⁴ — C-181/12, EU:C:2013:662.

⁴⁵ — C-265/04, EU:C:2006:51. Predmet u kojem je donesena navedena presuda odnosio se na situaciju u kojoj se nacionalnim propisom predviđalo da se, u slučaju smanjenja temeljnog kapitala, iznos za otkup dionica koji je isplaćen nerezidentnom dioničaru oporezivao na ime isplate dividendi po stopi od 15% bez prava na odbitak troškova stjecanja navedenih dionica, ali uz pravo na odbitak nominalne vrijednosti dionica. Suprotno tome, takav iznos koji je bio isplaćen rezidentnom dioničaru oporezivao se na ime kapitalnih dobitaka po stopi od 30% i s pravom na odbitak troškova stjecanja.

15% za nerezidentne dioničare *do postupanja* prema nerezidentnim dioničarima koje nije *manje povoljno* od postupanja prema rezidentima koji imaju pravo na odbitak troškova stjecanja i na primjenu stope od 30%⁴⁶. Stoga se stvarni rezultat do kojeg u konačnici „dovodi“ opća primjena propisa države članice smatrao presudnim čimbenikom za ocjenjivanje je li postupanje prema rezidentnim poreznim obveznicima povoljnije od postupanja prema nerezidentnim poreznim obveznicima.

77. Iz obrazloženja odluka kojima se upućuju zahtjevi za prethodnu odluku u predmetima C-10/14 i C-14/14 proizlazi da je prvi čimbenik usporedbe u pogledu kojeg Hoge Raad postavlja pitanje onaj povezan s *paušalnom osnovom* na temelju koje se izračunava nizozemski porez na dohodak za rezidente⁴⁷. Sud koji je uputio zahtjev pita Sud je li moguće usporediti taj potonji porez, koji se fiktivno izračunava na temelju prosječne neto vrijednosti ulaganja⁴⁸, s nizozemskim porezom na dividende koji se obračunava nerezidentima i koji se u njegovu pogledu izračunava na temelju iznosa dividendi koje je stvarno primio.

78. Zbog detaljno gore navedenih razloga⁴⁹, smatram da usporedbu treba provesti između, s jedne strane, poreza na dividende koji treba platiti nerezidentni dioničar i, s druge strane, poreza na dohodak koji treba platiti rezidentni dioničar na temelju držanja portfelja sličnih dionica.

79. Drugi čimbenik usporedbe koji je istaknuo sud koji je uputio zahtjev odnosi se na relevantno *referentno razdoblje*. Taj sud pita je li potrebno usporediti porez na dividende koji se obustavlja nerezidentu s porezom na dohodak koji treba platiti rezident isključivo za godinu u kojoj su dobivene dividende ili za nekoliko godina i, ako je potrebno, za koliko godina⁵⁰.

80. Budući da se odredbama Zakona o porezu na dohodak koje se primjenjuju na nizozemske porezne obveznike kao referentna točka uzima dohodak ostvaren tijekom „kalendarske godine“⁵¹, smatram da je to razdoblje jedini primjeren kriterij, kao što su podredno predložili J. B. G. T. Miljoen i osoba X kao i nizozemska vlada i Komisija.

81. Što se tiče trećeg čimbenika usporedbe, čini se da sud koji je uputio zahtjev oklijeva između toga trebaju li se nizozemske dividende koje je nerezident dobio tijekom referentnog razdoblja uzeti u obzir *u cijelosti*, obuhvaćajući sve dionice koje zainteresirana stranka drži u nizozemskim društvima, ili *zasebno*, izdvajajući dividende za svako nizozemsko društvo koje mu je isplatilo dividende tijekom tog razdoblja.

82. Kao nizozemska vlada i Komisija, i ja smatram da je prvi pristup primjereniji za usporedbu efektivnih poreznih opterećenja jer se oporezivanje rezidenata izvršava na temelju paušalnog prinosa koji se može pripisati svim dionicama koje drže u nizozemskim društvima.

46 — *Ibidem* (t. 22. i 52. do 55., moje isticanje).

47 — Podsjećam da je na temelju članka 5.2. Zakona o porezu na dohodak oporeziva osnovica dohotka od investicijskih transakcija koje obavljaju osobe koje su rezidenti Nizozemske paušalno utvrđena na 4% prosječne vrijednosti osnovice prinosa utvrđene 1. siječnja, a zatim 31. prosinca godine za koju je potrebno platiti taj porez.

48 — Članak 5.3. Zakona o porezu na dohodak navodi da je „osnovica prinosa“ „vrijednost imovine umanjena za vrijednost obveza“.

49 — Vidjeti točke 62. do 65. ovog mišljenja.

50 — To pitanje temelji se na utvrđenju suda koji je uputio zahtjev da „omjer između stvarnog dohotka ostvarenog na temelju dividendi i paušalne porezne osnovice može uvelike varirati tijekom jedne godine“.

51 — Vidjeti članke 5.2. i 7.1. navedenog zakona.

83. Konačno, četvrti čimbenik usporedbe, koji se odnosi samo na predmet C-14/14, povezan je s pravom na *izuzimanje kapitala od poreza na dohodak* koje se primjenjuje isključivo na rezidentne porezne obveznike⁵². Budući da takvo izuzeće dijela imovine mijenja poreznu osnovicu dohoda koje su primili rezidenti, a time i konačno porezno opterećenje, prema mojem mišljenju i kao što tvrde osoba X i Komisija, to je izuzeće potrebno uzeti u obzir prilikom usporedbe jer se ona pravilno temelji na cilju tog pravila⁵³.

84. Doista, kao što naglašava Komisija, zbog dijela imovine oslobođenog od poreza paušalno oporezivanje postaje progresivno od čega imaju koristi rezidentni dioničari⁵⁴. Prema mojem mišljenju, presuda Welte, na koju se izričito poziva u prethodnom pitanju, doista omogućuje da se po analogiji potvrdi pravilnost uključenja takvog izuzeća jer je Sud u njoj priznao da se mora uzeti u obzir porezna olakšica koja različito utječe na poreznu osnovicu, ovisno o tome jesu li dotične osobe rezidentni ili nerezidenti⁵⁵.

85. Suprotno tome, što se tiče značaja, u tom pogledu, presude Schumacker⁵⁶ o kojoj se raspravlja u ovim predmetima⁵⁷, ne razumijem kako ta presuda pruža korisne elemente u ovom slučaju s obzirom na to da se odnosi na diskriminaciju nerezidentnog radnika čiji se osobni i obiteljski položaj nije uzeo u obzir u pogledu oporezivanja ni u državi rezidentnosti ni u državi zaposlenja⁵⁸. Međutim, u ovom slučaju, Zakon o porezu na dohodak predviđa da se izuzeće dijela oporezivog kapitala ne temelji na individualnom položaju poreznog obveznika ili na njegovoj sposobnosti da plati porez, nego samo na količini kapitala koji drži⁵⁹.

86. Smatram da je u praksi za usporedbu s efektivnim poreznim opterećenjem nerezidenta na ime poreza na dividende obustavljenog na temelju portfelja dionica u Nizozemskoj potrebno, najprije, oduzeti sve odbitke obveza⁶⁰, sve vrste poreznih olakšica ili izuzeća koje rezidenti mogu ostvariti prilikom oporezivanja njihova dohotka, zatim izračunati paušalni prinos utvrđen na 4% prosječne neto vrijednosti imovine i, konačno, primijeniti stopu oporezivanja od 30% na dohodak od kapitala, kako bi se dobilo konačno efektivno porezno opterećenje rezidenta na temelju držanja sličnog portfelja dionica.

52 — U skladu s člancima 5.2. i 5.5. Zakona o porezu na dohodak, paušalna prosječna vrijednost na temelju koje se utvrđuje porezna osnovica uzima se u obzir samo ako je „veća od dijela imovine oslobođenog poreza“ i ako „kapital oslobođen poreza iznosi do 20.014 eura“.

53 — Komisija ističe da se u obrazloženju Zakona o porezu na dohodak navodi da je cilj odobrenja kapitala oslobođenog poreza osigurati učinkovitije naplaćivanje poreza iz rubrike 3, odnosno paušalno naplaćivanje poreza na dohodak od štednje i ulaganja za rezidente jer se time poreznim obveznicima koji nemaju veliku imovinu omogućuje da ne moraju plaćati taj porez. Komisija pravilno tvrdi da bi taj cilj trebao jednako vrijediti i za nerezidente.

54 — Pisano očitovanje Komisije sadržava opis načina na koji dio imovine oslobođen poreza može utjecati na efektivno porezno opterećenje.

55 — U navedenoj presudi Welte (C-181/12, EU:C:2013:662), donesenoj u okviru nasljeđivanja nekretnina, što predstavlja transakciju koja se odnosi na slobodno kretanje kapitala, Sud je presudio da se ta sloboda ograničuje zakonodavstvom države članice kojim se odobrava porezna olakšica kojom se mijenja porezna osnovica koja je bila veća ako su ostavitelj ili nasljednik rezidenti te države (t. 21. i prateće točke). Osim toga, u pogledu eventualnog opravdanja tog ograničenja, Sud je analizirao mogućnost usporedbe predmetnih položaja ispitujući kriterije odobrenja navedene porezne olakšice (t. 45. i prateće točke).

56 — C-279/93, EU:C:1995:31, t. 38.

57 — Odluka o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-14/14 (t. 3.6.1.) navodi da u žalbenom postupku „Hof nije uzeo u obzir kapital oslobođen poreza kao ni smanjenje poreza jer nije bilo navedeno i ne pokazuje se da je kriterij iz presude Schumacker (C-279/93 [...]) ispunjen“.

58 — U navedenom predmetu problematika koja je iznesena Sudu odnosila se na utvrđivanje koja je država članica, između države članice rezidentnosti dotične osobe i države članice u kojoj ta osoba radi i prima gotovo sve svoje dohotke, bila dužna uzeti u obzir osobni položaj zainteresirane stranke prilikom oporezivanja.

59 — Vidjeti članke 5.1. i 5.2. navedenog zakona.

60 — Ako nerezidentni porezni obveznik može, ovisno o okolnostima, dokazati da je svoj portfelj dionica financirao pozajmljenim kapitalom.

3. Procjena efektivnog poreznog opterećenja u pogledu društava koja su porezni obveznici nizozemskog poreza na dividende (drugo pitanje, točke (a) i (b), postavljeno u predmetu C-17/14)

87. Svojim drugim pitanjem koje se sastoji od dva dijela i koje je postavio u predmetu C-17/14, sud koji je uputio zahtjev traži od Suda da utvrdi kriterije relevantne za utvrđivanje je li, u hipotetskoj unutarnjoj situaciji⁶¹ koja treba omogućiti usporedbu, efektivno porezno opterećenje dividendi porezom na dobit manje od opterećenja dividendi porezom po odbitku u ovom slučaju. Taj sud osobito pita je li potrebno u tom pogledu uzeti u obzir „sve troškove koji su s ekonomskog gledišta povezani s dionicama od kojih potječu dividende“ (drugo pitanje, točka (a)) a, ako to nije slučaj, „eventualni odbitak vrijednosti dividende koja je prilikom kupnje već bila uračunata u kupovnu cijenu“, i „eventualni teret financiranja koji proizlazi iz držanja dotičnih dionica“ (drugo pitanje, točka (b)).

88. S obzirom na odluku o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, to se pitanje postavlja na taj način jer je društvo Société Générale navodilo da je, s obzirom na njegove poslovne djelatnosti, potrebno među čimbenike usporedbe s poreznim opterećenjem sličnog rezidentnog društva uključiti ne samo troškove koji se izravno mogu povezati s dividendama, kao što je priznao Rechtbank te Haarlem, nego i negativna kretanja cijena dionica i transakcije s drugim dionicama ili pozicijama od kojih ne potječu te dividende, ali su s njima svejedno povezane. Društvo Société Générale pred Sudom navodi da su dividende neraskidivo povezane s drugim elementima ishoda jedne transakcije, kao što su „trošak kamata, kupovna cijena i utržak od prodaje dionica“⁶².

89. Sud koji je uputio zahtjev tom širokom poimanju suprotstavlja tvrdnju da bi prouzročilo velike praktične poteškoće kad bi za procjenu toga koliko je porezno opterećenje nerezidentnog društva veće od poreznog opterećenja u potpuno unutarnjoj situaciji trebalo uzeti u obzir sve pojedinosti predmetnog slučaja. Prilikom provedbe analize u pogledu nacionalne sudske prakse koja se odnosi na potonji element, taj sud kao primjere navodi „troškove financiranja dionica, kao i troškove transakcija i eventualnu dividendu koja je prilikom kupnje već bila uračunata u kupovnu cijenu dionice“⁶³.

90. Kao nizozemska, njemačka i švedska vlada te Komisija, a protivno sumnjama za koje se čini da ih gaji sud koji je uputio zahtjev⁶⁴, smatram da sudska praksa Suda sadržava elemente za odgovor koji se mogu prenijeti na ovu problematiku.

91. Naime, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da u pogledu troškova izravno povezanih s djelatnošću kojom se ostvaruje oporezivi prihod u državi članici, kao što su poslovni troškovi⁶⁵, rezidenti i nerezidenti te države nalaze se u usporedivoj situaciji te se prema njima u području oporezivanja treba postupati na jednak način u pogledu davanja mogućnosti odbitka tih troškova.

61 — Iz mišljenja nezavisnog odvjetnika pri Hoge Raadu koje se odnosi na glavni postupak u predmetu C-17/14 (t. 2.7.) proizlazi da je Société Générale u prvostupanjskom postupku kao i u žalbenom postupku opisalo različite „unutarnje situacije“ koje se, prema njegovu mišljenju, mogu usporediti s njegovim položajem i u kojima, prema njegovu mišljenju, Kraljevina Nizozemska naplaćuje manje poreza nego njemu.

62 — Société Générale tvrdi da je njegova teza, prema kojoj je potrebno takve financijske instrumente koji su po svojoj funkciji usko povezani smatrati cjelinom, potvrđena člankom 28. Prijedloga direktive Vijeća o zajedničkoj konsolidiranoj osnovici poreza na dobit (CCCTB), [COM(2011) 121 *final*] kao i sudsom praksom Hoge Raada koja se odnosi na nacionalno porezno pravo.

63 — Vidjeti točku 3.4.3.2. odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-17/14.

64 — Iako se u pogledu navedenog potonjeg elementa poziva na presudu Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688), taj je sud prvo usporedio ovaj slučaj sa slučajem u „presudi Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, t. 40.)“, zato što, prema njegovu mišljenju, „*dividende iz portfelja trebaju se razlikovati od dohotka od rada*, tako da se može smatrati da se, za razliku od rashoda kao što su poslovni troškovi, čak i troškovi koji su izravno povezani s dividendama ne trebaju uzeti u obzir kako bi se utvrdilo postoji li diskriminacija“ (moje isticanje).

65 — Izraz „kao što su“ koji se navodi u toj sudskoj praksi, prema mojem mišljenju, dokazuje da Sud nije htio ograničiti doseg svoje analize na poseban slučaj poslovnih troškova, protivno mišljenju za koje se čini da ga izražava sud koji je uputio zahtjev u ovom predmetu (vidjeti prethodnu bilješku ovog mišljenja).

92. Iz toga slijedi da bi predmetni nacionalni propis mogao biti protivan članku 63. UFEU-a ako, s jedne strane, za troškove kao što su oni koje navodi Société Générale treba smatrati da predstavljaju rashode koji su izravno povezani s djelatnošću te vrste i, s druge strane, ako su samo rezidentna društva imala pravo na odbitak takvih troškova⁶⁶.

93. Sud je pojasnio da postojanje izravne povezanosti u smislu te sudske prakse proizlazi iz činjenice da je rashod neraskidivo povezan s djelatnošću iz koje potječu predmetni oporezivi prihodi, kao što je slučaj s rashodima potrebnima za obavljanje djelatnosti iz koje potječu oporezivi prihodi⁶⁷. Sud je već osobito presudio da je moguće da takva izravna povezanost postoji u pogledu prihoda ostvarenog u obliku dividendi⁶⁸, pri čemu je, među ostalim, pojasnio da predmetni troškovi, iako mogu, ovisno o okolnostima, biti izravno povezani s iznosom koji se isplaćuje prilikom transakcije s vrijednosnim papirima, moraju također biti povezani s primanjem dividendi⁶⁹.

94. Napominjem da Société Générale trguje financijskim instrumentima, a osobito izvedenicama. Relevantne transakcije u pogledu prenosivih vrijednosnih papira izvršene su u Francuskoj gdje se oporezuje dobit koja se ostvaruje u tim poslovnim transakcijama. Povezanost s državnim područjem Kraljevine Nizozemske proizlazi iz činjenice da je društvo Société Générale, zbog držanja dionica u nizozemskim društvima stečenima za pokrivanje rizika povezanih s tim instrumentima i transakcijama, moglo primiti dividende od kojih se obustavlja nizozemski porez po odbitku u visini od 15%.

95. U slučaju društva-dioničara sa sjedištem u Nizozemskoj, dva oblika gore navedenih prihoda istodobno čine dio oporezive dobiti u toj državi članici te stoga nije potrebno strogo razlikovati troškove izravno povezane s primanjem dividendi i one izravno povezane sa svim transakcijama. Suprotno tome, u prekograničnoj situaciji kao što je ona u kojoj se nalazi društvo Société Générale, potrebno je utvrditi hipotetsku unutarnju situaciju koja je objektivno usporediva.

96. U tom pogledu ističem, kao i nezavisni odvjetnik pri Hoge Raadu koji je iznio svoje mišljenje u pogledu tog glavnog postupka, da je porezna nadležnost Kraljevine Nizozemske utemeljena isključivo u pogledu iznosa primljenih dividendi, a ne u odnosu na bilo koju drugu stavku dobiti ili zarade od trgovanja društvom Société Générale⁷⁰. Smatram da se položaj zainteresirane stranke može usporediti s položajem rezidenta samo u pogledu tih dividendi, a ne u pogledu drugih djelatnosti ekonomski povezanih s držanjem dionica, a koje ne ulaze u navedenu nadležnost.

97. Prema mojem mišljenju, potrebno je utvrditi neto iznos dividendi, koji je jedini relevantan za pravovaljano izvršenje te usporedbe, pri čemu treba uzeti u obzir troškove financiranja privremenog držanja dionica kao i troškove transakcije i držanja povezanih s tim dionicama, ako i u mjeri u kojoj bi ih rezidentni dioničar mogao odbiti od bruto iznosa dividendi ne uzimajući u obzir dobit od kupnje ili preprodaje predmetnih dionica.

66 — Vidjeti osobito presude Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, t. 40. i prateće točke) i Grünwald (C-559/13, EU:C:2015:109, t. 29. i 30.).

67 — *Ibidem*. Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Schröder (C-450/09, EU:C:2010:761, t. 60.), prema kojem rashode „treba smatrati troškovima koji su izravno povezani s tim prihodima jer su nastali zbog djelatnosti kojom je bilo moguće ostvariti navedene prihode, a ne zbog osobne situacije poreznog dužnika“.

68 — Vidjeti presudu Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, t. 37. i prateće točke), iz koje proizlazi da povredu obveza koje proizlaze iz članka 63. UFEU-a čini činjenica da je donesen i zadržan na snazi nacionalni porezni propis kojim se isključivo rezidentnim mirovinskim fondovima daje pravo da se dividende, koje takav fond primi i iskoristi za pričuve u svrhu pokrića svojih obveza u području mirovina, smatra porezno priznatim rashodima.

69 — Presuda Komisija/Njemačka (C-600/10, EU:C:2012:737, t. 20., 22. i 24.).

70 — Vidjeti točku 7.2. i prateće točke navedenog mišljenja priloženog odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-17/14.

98. Upravo s obzirom na te elemente, sud pred kojim je pokrenut glavni postupak dužan je utvrditi može li se u skladu s nacionalnim poreznim propisom⁷¹ troškove poput onih na koje se poziva Société Générale smatrati izravno povezanim, a ne samo ekonomski povezanim, s držanjem dionica od kojih potječu predmetne dividende i uzimaju li se stvarno takvi troškovi u obzir u okviru primjene Zakona o porezu na dobit prilikom oporezivanja dividendi koje se isplaćuju rezidentnom društvu.

D – Neutralizacija učinaka različitog poreznog tretmana zahvaljujući ugovoru sklopljenom s drugom državom članicom radi izbjegavanja dvostrukog oporezivanja (treća pitanja postavljena u predmetima C-14/14 i C-17/14)

1. Predmet trećih prethodnih pitanja

99. Treća pitanja postavljena u predmetima C-14/14 i C-17/14 postavljena su uvjetno jer ih sud koji je uputio zahtjev upućuje Sudu isključivo ako se na prva pitanja postavljena u odnosnim navedenim predmetima odgovori potvrdno⁷², što bi, prema mojem mišljenju, bilo potrebno.

100. U biti, taj sud pita Sud o utjecaju koji može imati ugovor sklopljen između države članice u kojoj su primljene dividende (nazvane „država podrijetla“) i države članice u kojoj je oštećeni dioničar rezident (nazvane „država rezidentnosti“) u svrhu izbjegavanja međunarodnog pravnog dvostrukog oporezivanja raspodjelom njihovih odnosnih poreznih nadležnosti. Konkretno, taj sud pita pod kakvim je uvjetima moguće smatrati da takav ugovor u dovoljnoj mjeri omogućuje uklanjanje razlike u poreznom tretmanu koja može postojati između rezidenata i nerezidenata kao i eventualne neusklađenosti s pravom Unije koja proizlazi iz te razlike.

101. Bez obzira na činjenicu da je tako istaknuta problematika zajednička trećim pitanjima koja su postavljena u predmetima C-14/14 i C-17/14, elementi koji su relevantni za odgovor na to pitanje djelomično se razlikuju zbog razlike koja postoji u odredbama ugovora koji se primjenjuju u dva glavna postupka koji su sklopljeni između, s jedne strane, Kraljevine Nizozemske i, s druge strane, Kraljevine Belgije odnosno Francuske Republike. Osim toga, može se primijetiti da je pitanje postavljeno u predmetu C-17/14 u stvari dvojako, kao što se vidi iz dvije upitne rečenice koje sadržava.

2. Sudska praksa

102. Kao što je na početku istaknuo sud koji je uputio zahtjev, iz sudske prakse Suda proizlazi da se eventualna neusklađenost između poreznog zakonodavstva države članice i prava Unije ne može ispraviti samo primjenom odredbi koje je druga država članica donijela jednostrano⁷³. Konkretno, povreda slobodnog kretanja kapitala prouzročena činjenicom da je država podrijetla povoljnije postupala prema rezidentnom poreznom obvezniku na svojem državnom području nego prema poreznom obvezniku koji u toj državi nije rezident ne može se pravilno kompenzirati samim tim što je druga država članica u kojoj je potonji porezni obveznik rezident uspostavila nacionalne mjere kojima mu se dodjeljuje prednost⁷⁴.

71 — Stoga je u presudi Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, t. 42.) Sud smatrao da izravna povezanost između rashoda i oporezivog prihoda proizlazi iz tehnike izjednačavanja koju je čak odabrao i finski zakonodavac.

72 — Konkretno, slučaj koji navodi sud koji je uputio zahtjev jest slučaj kod kojeg u usporedbu poreznog položaja nerezidenta i rezidenta koji su obojica primili dividende oporezovane u Nizozemskoj treba uključiti konačan porez, odnosno porez na dohodak ili porez na dobit, u koji se rezidentima može sustavno uračunati porez na dividende kako bi se utvrdilo ima li nacionalni propis stvaran štetni učinak za nerezidenta.

73 — U skladu s presudom Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, t. 78.), država članica „ne može se pozivati na postojanje *porezne prednosti koju je jednostrano dodijelila druga država članica* kako bi izbjegla svoje obveze koje ima na temelju Ugovora“ (moje isticanje).

74 — Vidjeti po analogiji presudu Arens-Sikken (C-43/07, EU:C:2008:490, t. 66. i 67.).

103. Sud je, dakako, u više navrata priznao da nije moguće isključiti da država članica može osigurati poštovanje svojih obveza koje ima na temelju Ugovora zahvaljujući ugovoru sklopljenom s drugom državom članicom u svrhu izbjegavanja dvostrukog oporezivanja⁷⁵, ali ipak pod uvjetom da provedba odredbi tog ugovora, u dijelu u kojem čine dio mjerodavnog pravnog okvira u glavnom postupku⁷⁶, omogućuje da se u potpunosti kompenziraju negativni učinci razlike u postupanju koja proizlazi iz zakonodavstva prve države.

104. U skladu sa sudskom praksom, *ta razlika u potpunosti nestaje tek kad se porez po odbitku može u dovoljnoj mjeri uračunati u porez koji treba platiti u drugoj državi članici, odnosno do iznosa razlike u tretmanu* koja postoji između dividendi isplaćenih rezidentnim poreznim obveznicima i dividendi isplaćenih poreznim obveznicima s nastanom u drugim državama članicama. Kako bi se postigao taj cilj neutralizacije, očito je potrebno da se primjenom metode odbitka ili uračunavanja predviđene u takvom ugovoru omogućuje da se porez na dividende koji se naplaćuje u državi podrijetla u potpunosti odbije od poreza ili uračuna u porez koji treba platiti u državi rezidentnosti dioničara koji prima dividende⁷⁷.

105. Naglašavam da se međunarodnim ugovorima o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja uobičajeno predviđa da država rezidentnosti odobrava obično uračunavanje, a ne cjelovito uračunavanje poreza naplaćenog u državi podrijetla⁷⁸. Budući da takvi ugovori predviđaju da iznos tog potonjeg poreza koji se može odbiti od poreza ili uračunati u porez koji treba platiti državi rezidentnosti ne može premašiti porez koji treba platiti u toj istoj državi, tim ugovorima nije omogućeno sustavno neutraliziranje svih razlika u postupanju koje postoje u državi podrijetla te koje mogu dovesti do zabranjenih prepreka slobodnom kretanju kapitala. Prema mojem mišljenju to je jedan od zaključaka iz sudske prakse donesene u okviru raznih tužbi zbog povrede obveze koje se odnose na tu problematiku⁷⁹.

106. Iz sudske prakse Suda proizlazi da je država članica podrijetla počinila povredu obveza iz članka 63. UFEU-a ako se pokaže da postoji slučaj u kojem se prema nerezidentnom poreznom obvezniku postupa na manje povoljan način nego prema rezidentnom poreznom obvezniku. Međutim, čini mi se da ta sudska praksa ne znači da je država članica podrijetla dužna vratiti višak iznosa poreza koji proizlazi iz njezina diskriminirajućeg propisa kad je primjena takvog poreznog ugovora već konkretno omogućila neutralizaciju negativnih učinaka tog propisa dodjeljivanjem poreznih kredita ili uračunavanjem u pogledu oporezivanja u državi članici rezidentnosti⁸⁰. Čini mi se da u tom slučaju pravo Unije ne propisuje nikakvu obvezu dotičnim državama članicama da zbog postojanja diskriminirajućeg čimbenika u državi članici podrijetla ne primijene raspodjelu poreznih nadležnosti o kojoj su se međusobno dogovorile. Inače zahtjev potpune neutralizacije u državi članici rezidentnosti koji proizlazi iz sudske prakse Suda, prema mojem mišljenju, uopće ne bi imao smisla.

75 — Presuda Komisija/Njemačka (C-284/09, EU:C:2011:670, t. 62. i navedena sudska praksa).

76 — Presuda Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, t. 51.).

77 — Vidjeti osobito presude Komisija/Španjolska (C-487/08, EU:C:2010:310, t. 59. i 60.); Komisija/Njemačka (C-284/09, EU:C:2011:670, t. 63. i 67.); Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, t. 55.) kao i rješenje Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, t. 37.).

78 — Kao što nezavisni odvjetnik pri Hoge Raadu osobito iznosi u svojem mišljenju u glavnom postupku predmeta C-17/14 (t. 6.10.), obično uračunavanje (ili „ordinary credit“) znači da iznos uračunat u državi rezidentnosti ne može biti veći od poreza na dividende koji ta država naplaćuje kao svoj konačan porez, dok bi puno uračunavanje (ili „full credit“) moglo imati za posljedicu da, u situaciji kada je porez koji se treba platiti u državi rezidentnosti manji od poreza koji je naplaćen u državi podrijetla, država rezidentnosti treba unatoč svemu vratiti (pri čemu sredstva mora crpiti iz drugih poreznih prihoda) preostali porez države podrijetla, što se ne može dopustiti. O ta dva aspekta uračunavanja koji s izuzećem od poreza predstavlja jednu od metoda izbjegavanja pravnog dvostrukog oporezivanja vidjeti gore navedeni komentar o člancima 23.A i 23.B Predloška konvencije OECD-a o porezima na dohodak i imovinu (t. 1., 13. i 16.).

79 — Vidjeti presude Komisija/Italija (C-540/07, EU:C:2009:717, t. 39.); Komisija/Španjolska (C-487/08, EU:C:2010:310, t. 64.); Komisija/Njemačka (C-284/09, EU:C:2011:670, t. 70.); Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, t. 57.), i Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, t. 34.).

80 — U tom pogledu, vidjeti *a contrario* presudu Komisija/Njemačka (C-284/09, EU:C:2011:670, t. 68. i navedenu sudsku praksu), u kojoj je Sud primijetio da u tom slučaju *neutralizacija nije pravovaljano postignuta* zbog primjene ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja *s obzirom na to da*, „ako dividende nisu oporezovane ili nisu dovoljno oporezovane [u državi članici rezidentnosti poreznog obveznika], iznos naplaćenog poreza [u državi podrijetla tih dividendi] ili njegov dio ne može se uračunati“ (moje isticanje).

3. Neutralizacijski učinak dvostranog ugovora kao što je Belgijsko-nizozemski ugovor (treće pitanje postavljeno u predmetu C-14/14)

107. Članak 23. stavak 1. točka (b) Belgijsko-nizozemskog ugovora koji se primjenjuje u predmetu C-14/14 predviđa da, kad rezident Belgije prima dividende koje nisu oslobođene belgijskog poreza, kao što je slučaj s osobom X, nizozemski porez po odbitku na te dohotke⁸¹ treba se uračunati u belgijski porez na navedene dohotke „podložno odredbama belgijskog zakonodavstva koje se odnose na uračunavanje poreza plaćenih u inozemstvu u belgijski porez“.

108. Kao što se navodi u odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, iz službenog komentara navedenog ugovora⁸² proizlazi da se ta posljednja formulacija odnosi na metodu uračunavanja predviđenu člankom 285. i pratećim člancima belgijskog Zakonika o porezu na dohodak iz 1992. Tim se člancima omogućuje da se „paušalni dio inozemnog poreza“ pripiše porezu koji treba platiti u Belgiji, ali u pogledu dividendi samo ako su ispunjeni određeni ograničavajući uvjeti⁸³.

109. U prilog tvrdnji da u tom slučaju nije postignuta neutralizacija, osoba X tvrdi da se uračunavanje nizozemskog poreza obračunanog na dividende u belgijski porez na dohodak fizičkih osoba pokazalo nemoguće u okolnostima kao što su one u glavnom postupku, što nije osporeno⁸⁴. Osoba X navodi da se belgijskim zakonodavstvom samo omogućuje da se navedeni porez odbije od oporezive osnovice takvih dohodaka na ime troškova, prije negoli se primijeni porezna stopa od 25% na tako dobiveni neto iznos dividendi⁸⁵, i da takav odbitak ne kompenzira diskriminirajući dio nizozemskog poreza.

110. Nizozemska vlada zastupa suprotnu tezu tvrdeći da je nepogodnost koju je *prima facie* pretrpio porezni obveznik koji nije rezident u Nizozemskoj pravovaljano neutralizirana jer se, s jedne strane, ugovorom o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja predviđa uvjetovana mogućnost uračunavanja, kao što je odbitak troškova koji je dopušten u državi članici u kojoj je porezni obveznik rezident, i, s druge strane, navedena mogućnost u konkretnom slučaju dovodi do potpune, pa čak i više nego potpune, kompenzacije te nepogodnosti⁸⁶.

111. Smatram da za potpunu neutralizaciju učinaka ograničenja slobodnog kretanja kapitala koje postoji u državi članici podrijetla nije dovoljno da takav ugovor, kad je to potrebno upućivanjem na nacionalno pravo države rezidentnosti, može dovesti do smanjenja poreza u toj potonjoj državi koje je moguće ostvariti samo u nekim slučajevima. Međutim, kao što je utvrdio sud koji je uputio zahtjev, „[Belgijsko-nizozemski] ugovor ne predviđa bezuvjetan puni kredit, tako da se ne može osigurati potpuno uračunavanje u svim slučajevima“⁸⁷, što znači da nepogodnost koju su pretrpjeli porezni obveznici koji nisu rezidenti Nizozemske nije kompenzirana u svim okolnostima.

81 — U skladu s iznimkom predviđenom u članku 10. stavku 2. tog ugovora.

82 — Vidjeti komentar na članak navedenog ugovora, koji je zajednički objema državama ugovornicama i koji je priložen „obrazloženju“ prijedloga nizozemskog zakona o potvrđivanju Belgijsko-nizozemskog ugovora (sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu navodi „Dokumente nizozemskog parlamenta, drugo vijeće, godina 2001.-2002., 28 259, br. 3, str. 54.“) kao i belgijskog Zakona o suglasnosti s tim ugovorom (vidjeti dokumente belgijskog Senata, zasjedanje 2001.-2002., 2-1293/2, str. 56.).

83 — Sud koji je uputio zahtjev naglašava da „točka 4.13. [pobijane] odluke Hofa sadržava tezu koja nije osporena u kasacijskom postupku prema kojem u položaju zainteresirane stranke ni članak 285., i nijedna druga odredba Zakonika o porezu na dohodak iz 1992., ne daje pravo na uračunavanje u belgijski porez poreza obračunanog na dividende u Nizozemskoj“.

84 — Vidjeti prethodnu bilješku u ovom mišljenju.

85 — S obzirom na odluku o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, nesporno je da je u Belgiji uzet u obzir *neto iznos* dividendi kako bi se izračunao porez na dohodak fizičkih osoba koji treba platiti osoba X, nakon odbitka nizozemskog poreza obračunanog na dividende (vidjeti i točku 32. ovog mišljenja).

86 — U skladu s odlukom o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, u slučaju osobe X, „odbitak nizozemskog poreza na dividende po belgijskoj stopi dovodi do porezne uštede [ostvarene u Belgiji] koja je veća od iznosa štete [...] koja iznosi 526,86 eura“.

87 — Točka 4.1.3. odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku.

112. Smatram, kao i Komisija, da takvo uređenje ne ispunjava zahtjeve koji proizlaze iz UFEU-a, kako ih je prethodno utvrdio Sud. Naime iz sudske prakse proizlazi da, kako bi se postigao pravovaljani ispravak primjenom ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, uračunavanjem poreza plaćenog u državi članici, čijim se zakonodavstvom povrjeđuje slobodno kretanje kapitala, u porez koji treba platiti u drugoj državi članici ugovornici, treba *u svakom slučaju* omogućiti neutralizaciju razlike u postupanju koja proizlazi iz odredbi navedenog zakonodavstva⁸⁸.

113. Kako bi potpuna kompenzacija diskriminirajućeg dijela poreza po odbitku bila pravno zajamčena takvim ugovorom, razlika u postupanju mora biti bezuvjetno neutralizirana metodom uračunavanja ili odbijanja koja je primjenjiva u svakom slučaju. Prema mojem mišljenju, potreba da se spriječi odvrćajući učinak koji nacionalni porezni propis može imati u pogledu slobodnog kretanja kapitala nužno podrazumijeva da se unaprijed uspostave korektivni mehanizmi. Prepreka koju može prouzročiti zakonodavstvo države članice nije pravovaljano uklonjena ako se kompenzacije doduše odobravaju putem ugovora, ali bez jamstva da će te kompenzacije imati sustavan i stoga učinkovit korektivni učinak. Naime, razlika u postupanju utvrđena na štetu osoba s domicilom u drugim državama članicama stoga ih može odvratiti od ulaganja u tu državu.

114. Iako je na nacionalnom sudu da ocijeni je li potencijalni diskriminirajući učinak poreza obračunanog u državi podrijetla u potpunosti neutraliziran kompenzacijom odobrenom u državi rezidentnosti primjenom dvostranog ugovora, smatram da to nije slučaj s položajem poreznog obveznika koji je rezident Belgije i koji je platio porez na dividende u Nizozemskoj. Naime, Kraljevina Belgija ne odobrava stvarno uračunavanje tog nizozemskog poreza u porez koji treba platiti u Belgiji, nego primjenjuje oporezivanje koje se odnosi na neto iznos primljenih dividendi, odnosno na bruto iznos tih dividendi umanjen za porez na dividende obustavljen u Nizozemskoj i to po stopi od 25%. Višak poreza obračunanog u Nizozemskoj stoga se neutralizira samo do stope od 25% jer se nizozemski porez na dividende odbija od oporezive porezne osnovice u Belgiji, a ne od poreza koji se plaća u toj državi. Međutim, takva metoda ne dovodi do potpune neutralizacije jer, kao što je utvrdio nezavisni odvjetnik pri Hoge Raadu u svojem mišljenju koje se odnosi na glavni postupak, „25% nikada ne može biti dovoljno kako bi se kompenziralo 100%“⁸⁹.

115. Stoga predlažem da se na treće pitanje postavljeno u predmetu C-14/14 odgovori da, kako bi država članica koja na diskriminirajući način naplaćuje porez po odbitku na dividende mogla osigurati poštovanje svojih obveza koje proizlaze iz UFEU-a primjenom ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja sklopljenog s državom članicom u kojoj je dotični porezni obveznik rezident, nije dovoljno da se tim ugovorom predviđa smanjenje poreza koji treba platiti u državi rezidentnosti uračunavanjem obustavljenog poreza po odbitku koje nije bezuvjetno. Suprotno tome, ako se pokaže da su u konkretnom slučaju pred nacionalnim sudom diskriminirajući učinci propisa primijenjenog u državi članici podrijetla u potpunosti ispravljeni mogućnošću uračunavanja koja se nudi na temelju takvog dvostranog ugovora u državi članici u kojoj je dotični porezni obveznik rezident, nije potrebno da povrat diskriminirajućeg dijela poreza po odbitku bude odobren u prvoj od tih država.

4. Neutralizacijski učinak dvostranog ugovora kao što je Francusko-nizozemski ugovor (treće pitanje postavljeno u predmetu C-17/14)

116. Treće pitanje postavljeno u predmetu C-17/14 podijeljeno je u dva dijela. *Prvi se dio*, slično kao u predmetu C-14/14, odnosi na pitanje može li se, u slučaju da u usporedbi poreznog položaja rezidenta i nerezidenta treba uzeti u obzir porez na dobit i ako se čini da nerezidentno društvo ima veće porezno opterećenje, Francusko-nizozemskim ugovorom o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja neutralizirati takva razlika u postupanju.

88 — Vidjeti presudu Komisija/Belgija (C-387/11, EU:C:2012:670, t. 57. i navedenu sudsku praksu).

89 — Vidjeti točke 1.5. i 7.10. navedenog mišljenja, priloženog odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u predmetu C-14/14.

117. Iz članka 24.B točke (b) tog ugovora proizlazi da dividende isplaćene osobi koja je rezident u Francuskoj koje se oporezuju nizozemskim porezom⁹⁰ u toj državi čine osnovu za porezni kredit. Iznos tog kredita jednak je navedenom porezu, ali ne može premašiti iznos poreza koji treba platiti u Francuskoj na predmetne dohotke. Taj se kredit osobito uračunava u porez na dobit u čiju su osnovicu uključene takve dividende.

118. Société Générale traži povrat poreza na dividende koji su naplatila nizozemska porezna tijela koja se tome protive jer je tom društvu u Francuskoj odobren porezni kredit na temelju navedenog članka 24. To društvo tvrdi da se nizozemskim nacionalnim pravom sprečava slobodno kretanje kapitala i da se Francusko-nizozemskim ugovorom to ne može ispraviti jer se tim ugovorom ne daje unaprijed jamstvo da će se nizozemski porez na dividende *uvijek* moći uračunati u Francuskoj pa da porezno opterećenje društva sa sjedištem u toj državi ni u kojem slučaju ne bude veće od poreznog opterećenja sličnog društva sa sjedištem u Nizozemskoj⁹¹.

119. U tom pogledu, potrebno je napomenuti da nije sporno da je društvu Société Générale odobreno uračunavanje u francuski porez na dobit cijelog nizozemskog poreza na dividende obustavljenog za godine 2000. do 2007., ali se nizozemski porez na dividende obračunan za 2008., nasuprot tome, nije mogao uračunati u francuski porez na dobit zbog gubitka koji je to društvo ostvarilo te godine u Francuskoj.

120. Sud koji je uputio zahtjev pita o važnosti koju treba pridodati činjenicama da se, s jedne strane, Francusko-nizozemskim ugovorom nerezidentima ne jamči u svakom slučaju potpuno uračunavanje, ali da je, s druge strane, dotični porezni obveznik tu mogućnost ipak koristio u ovom slučaju barem nekoliko godina. Kao što sam već prethodno naveo⁹², prema mojem mišljenju, pravo Unije ne zahtijeva da u takvim okolnostima država članica podrijetla ispravi u korist dotične osobe potencijalno diskriminirajuće oporezivanje u toj državi.

121. Nizozemska vlada, kao i švedska vlada samo podredno⁹³, smatraju da je za pravovaljanu neutralizaciju nepogodnosti koju je eventualno pretrpio nerezidentni dioničar dovoljno da se ugovorom o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja predvidi mogućnost uračunavanja u obliku poreznog kredita, pa čak i ako je ta mogućnost uvjetovana, i da se takvom odredbom konkretno omogućuje kompenzacija cijele navedene nepogodnosti u državi rezidentnosti tog dioničara.

122. S obzirom na gore navedenu sudsku praksu⁹⁴, čini mi se da je za usklađivanje s člankom 63. UFEU-a potrebno da se u tu svrhu u predmetnom ugovoru predvidi bezuvjetna odredba kojom se omogućuje potpuna kompenzacija, tako da se tom odredbom podrazumijeva da porezno opterećenje u nekoj državi članici nikad nije veće za nerezidentno društvo nego što je za rezidentno društvo ako se nalaze u usporedivom položaju. Stoga se takvim ugovorom treba predvidjeti pravovaljano uračunavanje bez obzira na same okolnosti predmetnog slučaja.

123. Međutim, kao što je istaknula Komisija, premda članak 24. Francusko-nizozemskog ugovora doista predviđa bezuvjetan porezni kredit jer taj kredit ne ovisi o upućivanju na moguće uvjete predviđene francuskim nacionalnim pravom⁹⁵, tom se odredbom ipak ne jamči da se porez na dividende naplaćen u Nizozemskoj *u svim slučajevima* može uračunati u porez koji treba platiti u Francuskoj *do iznosa razlike u postupanju proizašle iz nizozemskog zakonodavstva*, kao što se zahtijeva

90 — U skladu s odredbama članka 10. stavka 2. tog ugovora.

91 — Société Générale je na raspravi tvrdilo da je neutralizacija stvarna samo ako je nerezidentni ulagač u trenutku kad odluči kupiti dionicu u državi članici siguran da se u pogledu eventualnih dividendi neće naći u položaju koji je manje povoljan od položaja rezidentnog ulagača.

92 — Vidjeti točku 106. ovog mišljenja.

93 — Švedska vlada najprije tvrdi da „načini predviđeni poreznim ugovorom, prema kojima država rezidentnosti uzima u obzir porez obračunan u državi podrijetla, nisu relevantni kako bi se ocijenilo je li oporezivanje izvršeno u državi podrijetla u skladu s pravom Unije“.

94 — Vidjeti osobito točke 103., 105. i 112. ovog mišljenja.

95 — Suprotno od članka 23. Belgijsko-nizozemskog ugovora.

u sudskoj praksi Suda⁹⁶. Naime, ako je dioničar koji nije rezident u Nizozemskoj ondje obveznik poreza na dividende, ali u Francuskoj nije dovoljno oporezovan, on u toj potonjoj državi ne može iskoristiti pravo na porezni kredit kojim bi se mogla ispraviti navedena razlika koja stoga nije sustavno neutralizirana. Primjena te odredbe ugovora stoga ne omogućuje Kraljevini Nizozemskoj da u potpunosti ispuni obveze koje proizlaze iz članka 63. UFEU-a.

124. U *drugom dijelu* trećeg pitanja sud koji je uputio zahtjev pita Sud je li relevantno, kako bi se ocijenilo jesu li učinci potencijalnog ograničenja slobodnog kretanja kapitala dovoljno neutralizirani dvostranim ugovorom, da postoji mogućnost da se prenese gubitak ostvaren u državi rezidentnosti i da se porez koji je država podrijetla naplatila učinkovito uračuna tijekom sljedećih godina ako kompenzacija nepogodnosti nerezidenta nije dovoljna za godinu u kojoj su primljene dividende. Nizozemska vlada tvrdi da je takva mogućnost doista presudan element u tom pogledu.

125. Prema mojem je mišljenju dovoljno utvrditi da mogućnost prijenosa uračunavanja u porez koji treba platiti u Francuskoj u porezno razdoblje koje nije ono u kojem je nerezident platio nizozemski porez na dividende, na koju se poziva sud koji je uputio zahtjev, u ovom slučaju nije nimalo sigurna s obzirom na odluku o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku i očitovanja podnesena Sudu⁹⁷. Najprije ističem da ugovor koji se ovdje primjenjuje ne predviđa nikakvu obvezu uvođenja takve mogućnosti za Francusku Republiku. U svakom slučaju, smatram, kao i Komisija, da je za procjenu neutralizacijskog učinka ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja relevantan samo rezultat primjene tog ugovora za nerezidenta, u pogledu dovoljne ili nedovoljne kompenzacije u odnosu na pogodnosti koje bi imao rezident države članice podrijetla koji se nalazi u jednakom položaju⁹⁸.

126. Stoga predlažem da se na treća pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev odgovori negativno, i to na način kako je navedeno u nastavku.

V – Zaključak

127. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Hoge Raad der Nederlanden odgovori na sljedeći način:

1. Odgovor na prva pitanja postavljena u predmetima C-10/14, C-14/14 i C-17/14:

Radi primjene članka 63. UFEU-a, kada se u državi članici obustavlja porez na dividende prilikom isplate dividendi koje isplaćuju društva sa sjedištem u toj državi, u usporedbu poreznog tretmana nerezidenta i rezidenta treba uključiti i porez na dohodak ili porez na dobit kojim se opterećuju dionice rezidenata i u pogledu kojih porez na dividende predstavlja predujam.

2. Odgovor na druga pitanja postavljena u predmetima C-10/14 i C-14/14:

Kod ocjene o tome je li efektivno porezno opterećenje nerezidentne fizičke osobe veće od poreznog opterećenja rezidentne fizičke osobe, potrebno je izvršiti usporedbu nizozemskog poreza na dividende koji se obustavlja na teret nerezidenta i nizozemskog poreza na dohodak

96 — Vidjeti osobito presudu Komisija/Španjolska (C-487/08, EU:C:2010:310, t. 59. i 64.).

97 — Konkretno, u odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku navodi se da „[p]red sudovima koji odlučuju o meritumu nije se ispitalo je li pravo zainteresirane stranke na uračunavanje za 2008. preneseno u Francuskoj te je li se na njega moglo učinkovito pozvati“ (t. 3.4.5.2.). Nadalje, nizozemska vlada navodi da „nije utvrđeno da je pravo na uračunavanje za 2008. preneseno [od strane društva Société Générale] na neku drugu godinu ili da je ostvareno“.

98 — U tom pogledu Komisija pravilno ističe da, za razliku od nerezidentnog dioničara, rezidentni dioničar u Nizozemskoj može dobiti puni porezni kredit i, u slučaju gubitka, povrat poreza na dividende obustavljenog prilikom njihove isplate a da ne mora čekati trenutak, koji je po definiciji nesiguran, u kojem će ponovno primiti dividende.

rezidenta, koji se obračunava na temelju paušalnog dohotka koji se u godini primitka dividendi može pripisati ukupnom portfelju dionica u nizozemskim društvima, te u toj usporedbi također treba uzeti u obzir kapital oslobođen poreza na koji imaju pravo rezidenti.

3. Odgovor na drugo pitanje postavljeno u predmetu C-17/14:

Kod ocjene o tome je li efektivno porezno opterećenje nerezidentnog društva veće od poreznog opterećenja rezidentnog društva, potrebno je uzeti u obzir troškove koji su izravno povezani s držanjem dionica na temelju kojih su ostvarene dividende koje se oporezuju po odbitku, pod uvjetom da se takvi troškovi uzimaju u obzir prilikom oporezivanja takvih dividendi koje se isplaćuju rezidentnom društvu u okviru primjene Zakona od 1969. o porezu na dobit u njegovoj verziji koja se primjenjuje na činjenice u glavnom postupku u predmetu C-17/14, što je na nacionalnom sudu da utvrdi.

4. Odgovor na treće pitanje postavljeno u predmetu C-14/14:

Kako bi se ocijenilo je li potencijalno diskriminirajući karakter obustave poreza u državi članici podrijetla dohotka pravovaljano neutraliziran primjenom ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja sklopljenog s državom članicom rezidentnosti dotičnog poreznog obveznika, nije dovoljno predvidjeti tim ugovorom smanjenje poreza koji treba platiti u državi rezidentnosti uračunavanjem obustavljenog poreza po odbitku za koje se ipak ne može osigurati da će u svakom slučaju biti do iznosa razlike u postupanju. Suprotno tome, ako se pokaže da su u konkretnom slučaju diskriminirajući učinci propisa primijenjenog u državi članici podrijetla u potpunosti ispravljeni uračunavanjem ili poreznim kreditom u državi članici rezidentnosti na temelju takvog dvostranog ugovora, nije potrebno da povrat diskriminirajućeg dijela poreza po odbitku bude odobren u prvoj od tih država.

5. Odgovor na treće pitanje postavljeno u predmetu C-17/14:

Kako bi se ocijenilo je li potencijalno diskriminirajući karakter obustave poreza u državi članici podrijetla dohotka pravovaljano neutraliziran primjenom ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja sklopljenog s državom članicom rezidentnosti dotičnog poreznog obveznika, nije dovoljno predvidjeti tim ugovorom uračunavanje poreznog kredita u iznosu koji odgovara iznosu obustavljenog poreza po odbitku za koji se ipak ne može osigurati da će u svakom slučaju biti do iznosa razlike u postupanju jer se predviđa da porezni kredit odobren u državi članici rezidentnosti ne može premašiti iznos poreza koji se ondje treba platiti.