



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 10. rujna 2015.¹

Predmet C-252/14

**Pensioenfonds Metaal en Techniek
protiv
Skatteverket**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Visoki upravni sud (Högsta förvaltningsdomstolen, Švedska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Slobodno kretanje kapitala – Članak 63. UFEU-a – Porez na dobit mirovinskih fondova – Razlika u tretmanu rezidentnih i nerezidentnih mirovinskih fondova – Paušalno obračunavanje poreza na rezidentne mirovinske fondove na osnovi fiktivnog prinosa – Porez po odbitku koji se primjenjuje na prihode od dividendi isplaćene nerezidentnim mirovinskim fondovima“

Uvod

1. Prema dobro utvrđenom načelu sudske prakse Suda, iako izravno oporezivanje ulazi u nadležnost država članica, one su dužne izvršavati tu nadležnost poštujući pravo Unije². Dakako, ta obveza također vrijedi i u pogledu slobodnog kretanja kapitala³.
2. Osim toga, u skladu s člankom 65. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a slobodno kretanje kapitala ne zadire u pravo država članica da primjenjuju odgovarajuće odredbe svojeg poreznog prava kojima se pravi razlika između poreznih obveznika koji nisu u istom položaju u pogledu mjesta boravišta ili mjesta ulaganja njihova kapitala. U sudskoj praksi Suda to se pravilo odražava u načelu po kojem u području izravnog oporezivanja situacije rezidenata i nerezidenata općenito nisu usporedive⁴.
3. Iako je na tom području sudska praksa već opsežna, pitanje pravedne ravnoteže između, s jedne strane, nadležnosti država članica u području poreza i, s druge strane, zahtjeva za dobro funkcioniranje unutarnjeg tržišta još uvijek izaziva nova pitanja. Ovaj predmet je primjer toga.

Pravni okvir

4. U pravu Unije pravni okvir ovog predmeta sastoji se od članka 63. stavka 1. UFEU-a i članka 65. stavka 1. točke (a) UFEU-a.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Presuda Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, t. 21.)

3 — Presuda Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, t. 32. i 34.)

4 — Presuda Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, t. 31.)

5. U skladu sa švedskim pravom, pravne osobe koje su neograničeni porezni obveznici u Švedskoj plaćaju porez na dobit na temelju Zakona (1999:1229) o porezu na dobit (inkomstskattelagen (1999:1229)). Taj porez odnosi se među ostalim na prihode od kapitalnih dobitaka, dividendi i kamata.

6. Međutim, na temelju članka 2. točke 3. poglavlja 7. tog zakona, mirovinski fondovi u cijelosti su oslobođeni od oporezivanja po tom zakonu. S druge strane, oporezuju se njihovi prihodi od kapitala na temelju Zakona (1990:661) o oporezivanju mirovinskih fondova (lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel).

7. Na temelju članka 2. Zakona (1990:661), švedski mirovinski fondovi i društva za životno osiguranje, kao i strana poduzeća iste vrste koja imaju stalni poslovni nastan u Švedskoj, moraju plaćati porez na kapitalnu dobit, a to je porez s fiksnom stopom koji ima za cilj oporezivati tekući prinos od mirovinske štednje.

8. Na temelju članaka 3. do 8. Zakona (1990:661) osnovica za taj porez obračunava se u dva koraka. Kao prvo, obračunava se kapitalna osnovica koja se sastoji od vrijednosti imovine mirovinskog fonda na početku godine, umanjena za dugove koje fond ima na taj dan. Kao drugo, obračunava se paušalni fiktivni prinos od tog kapitala, tako da se kapitalna osnovica pomnoži s prosječnim prihodom od državnih obveznica za kalendarsku godinu koja neposredno prethodi poreznom razdoblju. Taj prinos čini poreznu osnovicu.

9. Na temelju članka 9. Zakona (1990:661) porez na dobit od kapitala obračunava se po stopi od 15 % na tako dobivenu osnovicu.

10. Strane pravne osobe kojima se isplaćuju dividende od dionica švedskih dioničkih društava ili udjela u švedskim investicijskim fondovima, moraju na temelju članaka 1. i 4. Zakona (1970:624) o porezu na dividende (kpongskattelagen (1970:624)) u Švedskoj plaćati porez u obliku poreza po odbitku na dividende.

11. Na temelju članka 5. Zakona (1970:624) porez na dividende obračunava se po stopi od 30 % na bruto iznos dividendi. Na temelju poreznog sporazuma koji su potpisale Kraljevina Švedska i Kraljevina Nizozemska, ta stopa je snižena na 15 % za pravne osobe koje su rezidenti Nizozemske.

Činjenice, postupak i prethodna pitanja

12. Pensioenfonds Metaal en Techniek (u daljnjem tekstu: PMT) je nizozemski mirovinski fond. U razdoblju od 2002. do 2006. godine PMT je od švedskih dioničkih društava primao dividende na koje se obračunavao porez po odbitku od 15 %, u ukupnom iznosu od 20.957.836 švedskih kruna (SEK).

13. PMT je nakon toga od Skatteverketa (švedsko porezno tijelo) zahtijevao povrat poreza na dividende, zbog toga što je naplata tog poreza bila protivna pravilima Unije o slobodnom kretanju kapitala, jer su ti fondovi trebali biti izjednačeni sa švedskim mirovinskim fondovima i oporezovani u skladu sa Zakonom (1990:661).

14. Budući da je švedsko porezno tijelo odbilo PMT-ov zahtjev, PMT je podnio tužbu Upravnom sudu u Dalarni (Länsrätten i Dalarnas län), koja je također bila odbijena kao i žalba koju je podnio Žalbenom upravnom sudu u Sundsvallu (Kammarrätten i Sundsvall). Na zadnjem je stupnju PMT podnio kasacijsku žalbu Visokom upravnom sudu (Högsta förvaltningsdomstolen).

15. U tim je okolnostima Visoki upravni sud odlučio prekinuti postupak i Sudu postaviti sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se članak 63. UFEU-a nacionalnim propisima u skladu s kojima se za dividende koje isplaćuje društvo rezident plaća porez po odbitku kada je dioničar rezident u drugoj državi članici, dok se za iste dividende kada su isplaćene dioničaru rezidentu plaća porez koji se obračunava paušalno na temelju fiktivnog prinosa, za koji je predviđeno da s vremenom odgovara redovnom porezu na svu kapitalnu dobit?”

16. Zahtjev za prethodnu odluku Sud je zaprimio 23. svibnja 2014. Švedska i njemačka vlada, kao i Europska komisija podnijele su pisana očitovanja. Na raspravi održanoj 21. svibnja 2015. sudjelovali su tužitelj u glavnom postupku, švedska i njemačka vlada kao i Komisija.

Analiza

17. U glavnom postupku tužitelj tvrdi da bi se prema njemu, kao inozemnom mirovinskom fondu koji je ulagao u švedska dionička društva, što se tiče oporezivanja dividendi na koje te dionice daju pravo, trebalo postupati na jednak način kao i prema rezidentnim mirovinskim fondovima koji su ulagali u takve dionice. Naime, nesporno je da porezni tretman inozemnih fondova nije isti kao i tretman švedskih fondova⁵. Ta razlika u tretmanu prema mišljenju tužitelja predstavlja neopravdano ograničenje slobodnog kretanja kapitala.

18. Prema utvrđenoj sudskoj praksi mjere zabranjene člankom 63. stavkom 1. UFEU-a, kao ograničenja kretanja kapitala, uključuju one mjere koje su takve prirode da odvrćaju nerezidente od ulaganja u državi članici ili odvrćaju rezidente navedene države članice da to čine u drugim državama⁶.

19. Naime, razlika u poreznom tretmanu između dividendi koje su društva rezidenti isplatila dioničarima rezidentima i onih koje su isplaćene dioničarima nerezidentima mogu načelno imati takav učinak⁷.

20. Međutim, sukladno članku 65. stavku 1. točki (a) UFEU-a u vezi sa stavkom 3. istog članka, odredbe članka 63. UFEU-a ne dovode u pitanje pravo država članica da primjenjuju odgovarajuće odredbe svojeg poreznog prava kojima se pravi razlika između poreznih obveznika koji nisu u istom položaju u pogledu mjesta boravišta, pod uvjetom, među ostalim, da se razlika u tretmanu odnosi na situacije koje nisu objektivno usporedive⁸.

21. Sud načelno analizira pitanje usporedivosti situacija nakon što je utvrdio postojanje ograničenja⁹. Međutim, čini mi se da taj pristup nije primjeren ovom predmetu. Ovdje je naime riječ o dva potpuno različita sustava oporezivanja, od kojih se jedan odnosi na opće oporezivanje ukupne kapitalne dobiti rezidentnih mirovinskih fondova, a drugi se primjenjuje samo na oporezivanje dividendi koje su švedska društva isplatila nerezidentnim mirovinskim fondovima. Tako je u ovom predmetu pitanje usporedivosti situacija temeljne naravi.

22. Predlažem stoga da se izmijeni uobičajeni red analize i prvo provjeri nalaze li se švedski mirovinski fondovi i inozemni mirovinski fondovi koji su uložili u švedska dionička društva u usporedivim situacijama s gledišta predmetnog nacionalnog zakonodavstva.

5 — Stranke se međutim ne slažu oko pitanja šteti li ta razlika u tretmanu inozemnim fondovima što se tiče razine efektivnog oporezivanja isplaćenih dividendi. Tim ću se pitanjem baviti u nastavku.

6 — Presuda *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, t. 39. i navedena sudska praksa)

7 — Vidjeti u tom smislu presudu *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, t. 42.).

8 — *Ibidem* (t. 54. do 57. i navedena sudska praksa)

9 — Vidjeti na primjer presudu *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249).

Usporedivost situacija

Uvodne primjedbe

23. Čini se da švedska vlada i Komisija predlažu u svojim pisanim očitovanjima da bi se porez kojem podliježu obvezni mirovinski fondovi rezidenti Švedske mogao analizirati prije kao porez na imovinu nego kao porez na dobit. Ta analiza ne čini mi se točnom.

24. Kao prvo, s formalnog gledišta, porez na kapitalnu dobit mirovinskih fondova uspostavljen Zakonom (1990:661) jasno zamjenjuje, u švedskom poreznom sustavu, opći porez na dobit pravnih osoba koji je uspostavljen Zakonom (1999:1229)¹⁰, od kojeg su mirovinski fondovi oslobođeni.

25. Kao drugo, iako je točno da se porez na imovinu često izračunava prema fiktivnoj dobiti koja je teorijski moguća za predmetnu imovinu, situacija institucija kao što su mirovinski fondovi u tom je pogledu posebna. Zapravo, uloga takvih institucija je upravo ulaganje njihova kapitala kako bi se ostvarila dobit i potom podijelila ovlaštenim osobama. Tako je ulaganje kapitala temeljna gospodarska djelatnost mirovinskih fondova. Oporezivanje o kojem je riječ u glavnom postupku valja stoga analizirati kao oporezivanje dobiti iz te djelatnosti, iako se izračun iznosa poreza ne temelji na stvarno ostvarenoj dobiti nego na fiktivnoj.

26. Treba stoga priznati da se dividende koje su švedska društva isplatila mirovinskim fondovima rezidentima u Švedskoj oporezuju kao i ostala kapitalna dobit koju su ti fondovi ostvarili na temelju Zakona (1990:661).

Usporedivost situacija rezidentnih i nerezidentnih mirovinskih fondova

27. U sudskoj praksi Suda je prepoznato da u području izravnog oporezivanja situacije rezidenata i nerezidenata nisu *a priori* usporedive, tako da se razlika u tretmanu između tih dviju kategorija poreznih obveznika ne može automatski okvalificirati kao diskriminacija koja predstavlja prepreku slobodnom kretanju kapitala¹¹.

28. Sud može odlučiti da je situacija nerezidenta usporediva sa situacijom rezidenta samo u pogledu konkretnog poreznog pravila¹².

29. U glavnom postupku predmetno porezno pravilo sastoji se od oporezivanja dividendi koje su isplaćene mirovinskom fondu rezidentu u Švedskoj zajedno s ostalim prihodima od kapitala tog fonda i prema jednoj složenoj formuli za izračunavanje porezne osnovice, dok se dividende isplaćene nerezidentnim mirovinskim fondovima oporezuju izravno, prema metodi poreza po odbitku.

30. Prema informacijama koje se nalaze u zahtjevu za prethodnu odluku i pisanim očitovanjima švedske vlade, cilj tog sustava oporezivanja je taj da za mirovinske fondove i ostale oblike mirovinske štednje oporezivanje bude neutralno i s gledišta oblika ulaganja (dionice, obveznice, javni dug itd.) i s gledišta gospodarskih uvjeta.

31. Čini mi se da je taj cilj potpuno legitiman i da se potpuno uklapa u okvir nadležnosti država članica što se tiče i izravnog oporezivanja i organizacije sustava mirovinskog osiguranja.

10 — Vidjeti točke 5. i 6. ovog mišljenja.

11 — Presuda Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, t. 38. i 39. i navedena sudska praksa)

12 — Vidjeti na primjer presudu Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, t. 58.).

32. Međutim, takav cilj može se ostvariti samo za osobe koje u dotičnoj državi članici imaju neograničenu poreznu obvezu. Zapravo, neutralnost oporezivanja u odnosu na oblik ulaganja pretpostavlja da dotična država članica može oporezivati sve prihode koji proizlaze iz dotičnih ulaganja. Isto vrijedi i za neutralnost oporezivanja u odnosu na gospodarske prilike. Samo primjena ujednačenog sustava oporezivanja na različite oblike ulaganja, kako na one koji snažno ovise o gospodarskim uvjetima tako i na one koji o njima ne ovise, omogućava postizanje takve neutralnosti.

33. Primjena švedskog sustava oporezivanja na samo jedan oblik ulaganja, to jest ulaganja u dionice, ne bi dovela do neutralnosti u odnosu na gospodarske uvjete nego do neopravdano visokog oporezivanja godina s lošim gospodarskim uvjetima i do „poreznih darova” u drugim godinama. To bi osim toga dovelo i do nejednakosti među poreznim obveznicima u odnosu na stvarni prihod od dionica u koje su uložili jer, neovisno o gospodarskim uvjetima, dionice jednog društva mogu u određenom trenutku dati, u odnosu na uloženi kapital, pravo na više dividende nego dionice drugog društva. Još jednom, predmetni sustav oporezivanja jamči neutralnost koju želi švedski zakonodavac samo ako se primjenjuje na ukupni uloženi kapital određenog poreznog obveznika, u ovom slučaju mirovinskog fonda, bez obzira na sastav investicijskog portfelja tog poreznog obveznika.

34. Tako, s gledišta Švedske, situacija rezidentnih mirovinskih fondova nije usporediva sa situacijom inozemnih mirovinskih fondova koji su uložili u švedska dionička društva. S jedne strane, ta država oporezuje ukupnu kapitalnu dobit rezidentnih fondova i stoga može jamčiti neutralnost tog oporezivanja, primjenom sustava predviđenog Zakonom (1990:661). S druge strane, što se tiče nerezidentnih fondova, ta država oporezuje samo dio njihovih prihoda koji proizlaze iz ulaganja u švedska društva. Stoga ona ne može primijeniti isti sustav oporezivanja ili taj sustav, u svakom slučaju, ne bi ispunjavao svoju ulogu.

35. S gledišta predmetnih poreznih obveznika, situacije također nisu usporedive. Predmetna švedska porezna mjera ne odnosi se samo na oporezivanje dividendi, već i na oporezivanje ukupne kapitalne dobiti rezidentnih fondova. Naprotiv, nerezidentni fondovi u Švedskoj plaćaju samo dodatni porez koji je vezan s njihovom djelatnosti ulaganja u toj državi članici, pri čemu se opće oporezivanje vrši u matičnoj državi članici.

36. Tako se situacija u ovom predmetu približava onoj u predmetu Truck Center po tome što u Švedskoj isplaćivanje dividendi koje rezidentno društvo isplaćuje rezidentnom mirovinskom fondu i isplaćivanje dividendi koje rezidentno društvo isplaćuje nerezidentnom mirovinskom fondu dovode do različitog oporezivanja utemeljenog na različitim pravnim osnovama¹³.

37. Zaključak Suda u predmetu Truck Center, prema kojem je oporezivanje o kojem je riječ u tom predmetu u svakom slučaju niže za porezne obveznike nerezidente nego za porezne obveznike koji su rezidenti¹⁴, ne poništava analogiju između predmeta Truck Center i ovog predmeta.

38. Kao prvo, Sud je to dodatno naveo nakon što je zaključio da predmetne situacije nisu bile usporedive. Usporedba razine oporezivanja nije bila osnovni element njegova utvrđenja. Kao drugo, u ovom se predmetu stranke ne slažu oko pitanja dovodi li predmetno zakonodavstvo do višeg oporezivanja nerezidentnih mirovinskih fondova. To će eventualno morati provjeriti nacionalni sud¹⁵. Međutim, ocjena usporedivosti situacija, s gledišta prava Unije, ne može ovisiti o višoj ili nižoj razini oporezivanja konkretnog poreznog obveznika u nekoj situaciji.

13 — Presuda Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, t. 43.)

14 — *Ibidem* (t. 49.)

15 — Vidjeti točke 61. do 68. ovog mišljenja.

39. Naprotiv, situacija u ovom predmetu mora se jasno razlikovati od situacije u raznim drugim predmetima, u kojima je Sud odlučio da su usporedive potpuno unutarnje situacije i prekogranične situacije u kontekstu poreznih ograničenja slobodnog kretanja kapitala (ili slobode poslovnog nastana, s obzirom na to da su te dvije slobode često bile zajedno u pitanju u predmetima koji su se odnosili na izravna ulaganja).

Predmeti koji se odnose na mjere sprečavanja gospodarskog dvostrukog oporezivanja dividendi

40. Ovaj se predmet osobito mora razlikovati od duge liste predmeta koji se odnose na različite mjere koje države članice primjenjuju kako bi spriječile gospodarsko dvostruko oporezivanje dividendi.

41. Zapravo, isplaćujući dividende svojim dioničarima, društvo samo dijeli dobit koju je ostvarilo. Ta je dobit uobičajeno podložna, kod društva koje isplaćuje dividende, porezu na dobit. Ako država odluči opet oporezovati te iste dividende, kao oporezivi prihod dioničarima, to je zapravo ista dobit koja se dvostruko oporezuje¹⁶.

42. S obzirom na negativne gospodarske učinke takvog dvostrukog oporezivanja, države često donose mjere koje imaju za cilj spriječiti ga ili ublažiti. Međutim, u skladu sa sada ustaljenim smjerom sudske prakse¹⁷, koja potječe od predmeta nazvanog „Porezni kredit”¹⁸, ako država članica predviđa takve preventivne mjere koje se odnose na gospodarsko dvostruko oporezivanje dividendi za unutarnje situacije, ona to isto mora učiniti za prekogranične situacije, to jest situacije koje uključuju druge države članice, ali i treće države na koje se odnosi slobodno kretanje kapitala¹⁹. Te prekogranične situacije mogu se odnositi na oporezivanje dividendi i u državi članici u kojoj je rezident dioničar koji prima dividende²⁰ kao i u državi članici u kojoj je rezident društvo koje isplaćuje dividende²¹.

43. U ovom predmetu posebno nas zanima ova druga situacija. Sud je naime odlučio da je, u slučaju kada nacionalni propis koji ima za cilj spriječiti dvostruko oporezivanje dividendi koje isplaćuju rezidentna društva, situacija nerezidentnih dioničara usporediva sa situacijom rezidentnih dioničara²².

44. Posljedica toga je da, „kako se porezni obveznici nerezidenti ne bi suočili s ograničenjem slobodnog kretanja kapitala, načelno zabranjenim člankom [63. UFEU-a], država u kojoj je društvo isplatitelj rezident treba paziti na to da, *s obzirom na sustav predviđen njezinim nacionalnim pravom za sprečavanje ili ublažavanje lančanog oporezivanja ili dvostrukoga gospodarskog oporezivanja*”²³, nerezidenti imaju tretman jednak onome rezidenata²⁴.

16 — To ne treba miješati s pravnim (ili međunarodnim) dvostrukim oporezivanjem koje se sastoji od oporezivanja istih prihoda u dvije različite države. Do pravnog dvostrukog oporezivanja dolazi kada različite države izvršavaju svoju poreznu nadležnost. Ono u načelu nije protivno temeljnim slobodama unutarnjeg tržišta (vidjeti osobito presudu Kerckhaert i Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, t. 16. i 17. kao i izreku presude).

17 — Izraz je upotrijebio nezavisni odvjetnik Mengozzi (vidjeti njegovo mišljenje u predmetu Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2013:710, t. 44.).

18 — Presuda Komisija/Francuska (270/83, EU:C:1986:37)

19 — Vidjeti kao posljednju presudu Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, t. 59. i navedena sudska praksa).

20 — Vidjeti među ostalima presude Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294); Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484) i Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774).

21 — Vidjeti među ostalima presude Denkavit Internationaal i Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783); Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51); Santander Asset Management SGIIC i dr. (C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286), kao i Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249).

22 — Presuda Santander Asset Management SGIIC i dr. (C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, t. 42. i navedena sudska praksa)

23 — Moje isticanje

24 — Presuda Komisija/Španjolska (C-487/08, EU:C:2010:310, t. 52.)

45. Međutim, švedski propis o kojem je riječ u glavnom postupku nema za cilj spriječiti dvostruko oporezivanje dividendi isplaćenih rezidentnim mirovinskim fondovima. Ništa u zahtjevu za prethodnu odluku ni u očitovanjima podnesenima Sudu ne upućuje na to da će se porez na dobit koji su platila društva isplatitelji tih dividendi uzeti u obzir pri obračunu poreza kojeg su obveznici ti fondovi, ni da će se odobriti porezni kredit, kao naposljetku ni to da će dividende isplaćene tim fondovima biti oslobođene od poreza. Naprotiv, te dividende su podvrgnute, na istom temelju kao i ostali prihodi od kapitala, porezu koji je uspostavljen Zakonom (1990:661), iako je iznos tog poreza obračunat neizravno.

46. U vezi s tim treba navesti da ni pravila Ugovora ni sudska praksa Suda ne zahtijevaju da države članice, a osobito države članice u kojima su društva isplatitelji dividendi rezidenti, sprečavaju ili smanjuju gospodarsko dvostruko oporezivanje tih dividendi. Takva bi obveza zapravo značila da ta država mora odustati od svog prava oporezivanja prihoda nastalih iz gospodarske djelatnosti koja se obavlja na njezinu teritoriju²⁵.

47. Naravno, ako u švedskom pravu postoji drugi mehanizam sprečavanja gospodarskog dvostrukog oporezivanja dividendi isplaćenih dioničarima rezidentima, što treba provjeriti nacionalni sud, on bi se na jednak način morao primjenjivati i na dividende koje su isplaćene dioničarima nerezidentima. To međutim, čini se, nije ni cilj ni rezultat propisa o kojem je riječ u glavnom postupku, to jest propisa koji se odnosi na oporezivanje mirovinskih fondova.

48. Stoga je moguće *a contrario* prenijeti na ovaj predmet razlikovanje koje je napravljeno u točki 43. presude Santander Asset Management SGIIC i dr.²⁶ između situacije u predmetu u kojem je donesena ta presuda i situacije u predmetu Truck Center. Sud je u toj presudi utvrdio da se u predmetu Truck Center razlika u tretmanu sastojala samo u metodi ubiranja poreza, dok su u predmetu Santander Asset Management SGIIC i dr. bile oporezivane samo dividende isplaćene dioničarima nerezidentima. Naime, u ovom predmetu, dividende isplaćene rezidentnim mirovinskim fondovima se također oporezuju.

49. Usporedivost situacija rezidentnih i nerezidentnih poreznih obveznika, koju je Sud utvrdio u predmetima koji se odnose na mjere sprečavanja gospodarskog dvostrukog oporezivanja dividendi, ne postoji stoga u ovom predmetu.

Predmeti koji se odnose na druge porezne mjere

50. Sud je već utvrdio u više drugih prilika usporedivost nacionalnih i prekograničnih situacija u pogledu primjene odredbi unutarnjeg prava država članica u području izravnog oporezivanja. Navest ću neke relevantne primjere kako bih dokazao da se radi o slučajevima koji se razlikuju od ovog predmeta.

51. Tako je, kao prvo, u predmetu koji se odnosi na oporezivanje dividendi koje su isplaćene mirovinskim fondovima u Finskoj²⁷, postojalo pitanje jesu li rezidentni i nerezidentni mirovinski fondovi u usporedivim situacijama s gledišta nacionalnog pravila prema kojem se primljene dividende koje su prenesene u rezerve smatraju troškovima koji se mogu odbiti od oporezive dobiti. Učinak tog pravila bio je da dividende isplaćene rezidentnim mirovinskim fondovima u praksi nisu bile oporezivane, protivno dividendama koje bile isplaćene nerezidentnim fondovima na koje se nije moglo primijeniti navedeno pravilo.

25 — Presuda Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, t. 59.)

26 — C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286

27 — Presuda Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688)

52. Sud je došao do zaključka da su situacije rezidentnih i nerezidentnih mirovinskih fondova bile usporedive jer su i jedni i drugi prenosili svoju dobit u rezerve namijenjene isplaćivanju mirovina, što je posebna svrha postojanja mirovinskih fondova²⁸. Sud je također primijetio da je predmetno nacionalno zakonodavstvo u praksi oporezivalo samo dividende od nerezidentnih mirovinskih fondova²⁹.

53. Međutim, zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom predmetu ne predviđa nikakvo sredstvo koje bi omogućilo rezidentnim mirovinskim fondovima da odbiju primljene dividende od svoje oporezive dobiti i ne izuzima te dividende od poreza ni *de jure* ni *de facto*. To zakonodavstvo stoga ni po čemu nije analogno zakonodavstvu u predmetu u kojem je donesena presuda Komisija/Finska³⁰.

54. Kao drugo, ustaljena je sudska praksa da se rezidentni i nerezidentni porezni obveznici nalaze u usporedivim situacijama što se tiče mogućnosti odbitka poslovnih troškova izravno povezanih s primitkom oporezivih prihoda³¹. Ipak, nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku ne predviđa takvu mogućnost za rezidentne mirovinske fondove. To mi se čini teško, s obzirom na neizravnu metodu obračuna porezne osnovice koju predviđa to zakonodavstvo.

55. Iako je točno da se za obračun porezne osnovice poreza na kapitalnu dobit rezidentnih mirovinskih fondova u obzir uzima samo neto imovina, to jest nakon odbitka dugova (pasive), radi se međutim o pitanju koje je potpuno drugačije od pitanja odbitka poslovnih troškova, kao što to ispravno u svojim pisanim očitovanjima navodi švedska vlada.

56. Naposljetku, kao treće, što se tiče usporedivosti situacija s gledišta društva isplatitelja dividendi, smatram da ni ta okolnost ne dokazuje postojanje ograničenja slobodnog kretanja kapitala u ovom predmetu.

57. S jedne strane, porezno opterećenje dividendi obvezuje dioničara, a ne društvo isplatitelja.

58. S druge strane, čini mi se da se upravni troškovi vezani uz oporezivanje po odbitku ne bi trebali smatrati bitnima za dioničko društvo koje bi moralo imati složeni sustav za vođenje računovodstva i vlastitih poreznih obveza. Stoga zaključak da obveza običnog primatelja usluga da plaća porez po odbitku na naknade isplaćene pružateljima usluga predstavlja ograničenje slobode pružanja usluga time što uključuje dodatni upravni trošak kao i povezane rizike u području odgovornosti³² nije prenosiv na ovaj predmet.

Međuzaključak

59. S obzirom na navedeno, smatram da situacija mirovinskih fondova rezidenata u Švedskoj nije usporediva sa situacijom nerezidentnih mirovinskih fondova s gledišta sustava oporezivanja rezidentnih fondova predviđenog Zakonom (1990:661). Članak 63. UFEU-a u vezi s člankom 65. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a ne protivi se stoga takvom sustavu oporezivanja.

28 — *Ibidem* (t. 42. i 43.). Vidjeti također mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:474, t. 43.).

29 — Presuda Komisija/Finska (C-342/10, EU:C:2012:688, točka 44. s upućivanjem na točku 43. presude Santander Asset Management SGIIC i dr., C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, navedeno u točki 48. ovog mišljenja).

30 — C-342/10, EU:C:2012:688

31 — Vidjeti osobito presudu Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, t. 40. i navedenu sudsku praksu) kao i, što se tiče mirovinskih fondova, presudu Komisija/Njemačka (C-600/10, EU:C:2012:737, t. 17.).

32 — Presuda X (C-498/10, EU:C:2012:635, t. 32.)

Završne napomene

60. Želio bih razmotriti još neke probleme koje postavlja ovaj predmet u slučaju da Sud ne odluči prihvatiti moj prijedlog i da zaključi da su situacije rezidentnih i nerezidentnih mirovinskih fondova usporedive u pogledu švedskog propisa o oporezivanju kapitalne dobiti rezidentnih fondova.

Nepovoljniji tretman nerezidentnih mirovinskih fondova

61. Stranke u glavnom postupku kao i zainteresirane strane koje su podnijele pisana očitovanja ne slažu se oko toga sadržava li švedski sustav oporezivanja mirovinskih fondova nepovoljniji tretman nerezidentnih fondova u odnosu na rezidentne fondove.

62. O tome se uistinu može raspravljati. S jedne strane, kao opće pravilo, čini se da je oporezivanje rezidentnih fondova koje se temelji na prihodima državnih obveznica slabije od oporezivanja stvarnih prihoda nerezidentnih fondova koji proizlaze iz isplaćivanja dividendi koja vrše društva jer je ulaganje u državne obveznice koje sadržava manji rizik općenito manje isplativo. S druge strane, rezidentni fondovi moraju platiti porez svake godine, neovisno o tome jesu li primili dividende, nasuprot nerezidentnim fondovima kojima se oporezuju samo stvarni prihodi. Osim toga, oporezivanje rezidentnih fondova uzima u obzir vrijednost njihova ulaganja i stoga također povećanje te vrijednosti do koje je došlo na primjer zbog povećanja vrijednosti dionica koje oni drže, dok oporezivanje nerezidentnih fondova ovisi samo o iznosu isplaćenih dividendi.

63. Sud koji je uputio zahtjev u svojoj odluci sam zaključuje da švedski sustav oporezivanja može u određenim godinama biti povoljniji za rezidentne fondove, a u drugima za nerezidentne fondove.

64. Prema mojem mišljenju, s gledišta prava Unije, pitanje bi se trebalo analizirati na sljedeći način.

65. Kao što sam već gore naveo³³, prema ustaljenoj sudskoj praksi, nepovoljniji porezni tretman dividendi isplaćenih nerezidentima u odnosu na dividende isplaćene rezidentima može načelno predstavljati mjeru koja je zabranjena člankom 63. stavkom 1. UFEU-a kao ograničenje slobodnog kretanja kapitala. Isto vrijedi i ako navedeni nepovoljniji tretman nije sustavan već slučajan³⁴. Ocjena nepovoljnog rezultata nacionalne porezne mjere predstavlja utvrđivanje činjenica, što je u nadležnosti nacionalnih sudova.

66. U kontekstu glavnog postupka, porezna osnovica rezidentnih mirovinskih fondova u Švedskoj obračunava se tako da se pomnoži vrijednost imovine fondova na početku godine s prosječnim prihodom državnih obveznica za kalendarsku godinu koja je neposredno prethodila predmetnom poreznom razdoblju. Na tako definiranu poreznu osnovicu obračunava se porez po stopi od 15 %³⁵.

67. Zbog razloga izloženih u točkama 32. do 34. ovog mišljenja, primjena istog sustava na nerezidentne mirovinske fondove, kako to tvrdi tužitelj u glavnom postupku, nije moguća niti bi proizvela željeni učinak. Posljedično, ako Sud u ovom predmetu zaključi da su situacije rezidentnih i nerezidentnih mirovinskih fondova usporedive, najprimjerenije sredstvo da se provjeri je li predmetni nacionalni propis nepovoljan za nerezidente bilo bi usporediti, po mojem mišljenju potpuno umjetno, razinu općeg oporezivanja kapitalne dobiti rezidentnih mirovinskih fondova s razinom oporezivanja samo prihoda od dionica nerezidentnih fondova.

33 — Vidjeti točke 18. i 19. ovog mišljenja.

34 — Vidjeti u tom smislu, iako se odnosi na drugo područje, presudu Talotta (C-383/05, EU:C:2007:181, t. 31. i navedena sudska praksa).

35 — Vidjeti točke 8. i 9. ovog mišljenja.

68. Za svako isplaćivanje dividendi koje se oporezuje u obliku poreza po odbitku trebalo bi pomnožiti vrijednost imovine (dionica) koja daje pravo na te dividende s prosječnim prihodom švedskih državnih obveznica za kalendarsku godinu koja neposredno prethodi poreznom razdoblju tijekom kojega je izvršeno to plaćanje i na tako dobiven iznos obračunati 15 %. Ako iznos poreza na dividende koji doista plati nerezidentni fond prelazi tih 15 %, taj bi fond imao pravo na povrat viška kao poreza naplaćenog protivno pravu Unije.

69. Također bi na sudu koji je uputio zahtjev bilo da ocijeni jesu li nerezidentni mirovinski fondovi u nepovoljnom položaju vezano s likvidnosti zbog činjenice da je porez na dividende koji duguju ti fondovi porez koji se plaća po odbitku pri isplaćivanju tih dividendi, dok porez na kapitalnu dobit rezidentni fondovi plaćaju na godišnjoj razini. Naime, takav nepovoljan položaj može predstavljati ograničenje koje je protivno članku 63. stavku 1. UFEU-a³⁶. Međutim, takav nepovoljan položaj s obzirom na likvidnost mogao bi se pokazati nebitnim zato što mirovinski fondovi rezidenti u Švedskoj imaju obvezu, kako to u pisanim očitovanjima naglašavaju švedska i njemačka vlada, plaćati mjesečne rate na konačni iznos poreza na kapitalnu dobit³⁷.

Opravdanost mjere

70. Ako bi Sud presudio da se mirovinski fondovi rezidenti u Švedskoj i nerezidentni mirovinski fondovi koji primaju dividende od rezidentnih društava nalaze u objektivno usporedivim situacijama i da su nerezidentni fondovi, čak i potencijalno, u nepovoljnijem položaju zbog razlike u oporezivanju prihoda koji proizlaze iz tih dividendi između rezidentnih i nerezidentnih fondova, on bi morao provjeriti je li ta razlika u tretmanu opravdana važnim razlogom u općem interesu.

71. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je tuženik u glavnom postupku među mogućim opravdanjima, pred sudom koji je uputio zahtjev, naveo da je nužno održati švedski mirovinski sustav. Međutim, problem iz gledišta prava Unije ne proizlazi iz švedskog mirovinskog sustava ni sustava oporezivanja rezidentnih mirovinskih fondova, nego iz činjenice da su nerezidentni mirovinski fondovi nepovoljnije oporezovani. Za ukidanje tog nepovoljnog položaja nije potrebno, po mojem mišljenju, odustati od švedskog sustava koji se odnosi na rezidentne mirovinske fondove, nego odustati od dijela poreznog prihoda koji proizlazi iz dividendi koje prime nerezidentni fondovi.

72. Švedska vlada u svojim se pisanim očitovanjima također poziva na uravnoteženu podjelu ovlasti oporezivanja između Kraljevine Švedske i Kraljevine Nizozemske. Prema mišljenju te vlade, porezni sporazum sklopljen s Kraljevinom Nizozemskom ne omogućuje primjenu švedskog sustava oporezivanja rezidentnih mirovinskih fondova na nizozemske fondove. Međutim, ne radi se o tome da bi se na njih primijenio taj sustav u cijelosti, nego bi se samo njihovo porezno opterećenje uskladilo s onim rezidentnih fondova u Švedskoj. To mi se ne čini protivno poreznom sporazumu sklopljenom između Kraljevine Švedske i Kraljevine Nizozemske niti, općenito, uravnoteženoj podjeli ovlasti oporezivanja između tih dviju država članica.

73. Konačno, njemačka vlada u svojim pisanim očitovanjima naglašava nužnost jamčenja učinkovitosti ubiranja poreza. Prema mišljenju te vlade plaćanje poreza po odbitku jednostavna je i učinkovita tehnika ubiranja poreza, i s gledišta porezne uprave i s gledišta poreznih obveznika, te je posebno dobro prilagođena nerezidentnim poreznim obveznicima. Međutim, nije nužno odustati od te tehnike ubiranja poreza da bi se uskladilo porezno opterećenje rezidentnih i nerezidentnih mirovinskih fondova. Zapravo, dovoljno je izračunati teorijsko porezno opterećenje rezidentnih mirovinskih

36 — Vidjeti u tom smislu presudu *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 152. do 154.).

37 — Vidjeti u tom smislu presudu *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, t. 49.) kao i mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:513, t. 48. i 49.).

fondova na vrijednost imovine koja daje pravo na dividende i ograničiti porez na taj iznos ako se pokaže da je niži od 15 % dividende. Taj izračun ne bi predstavljao veći upravni trošak društvu isplatitelju dividendi s obzirom na to da su poznati nužni podaci, to jest prihod državnih obveznica iz prethodne godine i vrijednost dionica koje drže nerezidentni fondovi u trenutku isplaćivanja dividendi.

74. Tako ako Sud u ovom predmetu utvrdi postojanje ograničenja slobodnom kretanju kapitala, koje je zabranjeno člankom 63. stavkom 1. UFEU-a, to se ograničenje, po mojem mišljenju, ne bi moglo opravdati važnim razlogom u općem interesu. Stoga, kao što sam gore naveo, smatram da takvo ograničenje ne postoji jer se razlika u tretmanu između mirovinskih fondova koji su rezidenti u Švedskoj i nerezidentnih fondova odnosi na situacije koje nisu objektivno usporedive pa zbog toga spada u iznimku koja je sadržana u članku 65. stavku 1. točki (a) UFEU-a.

Zaključak

75. S obzirom na prethodna razmatranja predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje mu je uputio Visoki upravni sud (Högsta förvaltningsdomstolen) odgovori na sljedeći način:

Članak 63. stavak 1. UFEU-a u vezi s člankom 65. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a ne protivi se nacionalnim propisima u skladu s kojima se za dividende koje isplaćuje društvo rezident plaća porez po odbitku kada je dioničar rezident u drugoj državi članici, dok se za iste dividende kada su isplaćene dioničaru rezidentu plaća porez koji se obračunava paušalno na temelju fiktivnog prinosa koji ima za cilj ujednačeno oporezovati ukupnu kapitalnu dobit određenoj kategoriji poreznih obveznika rezidenata.